

# La Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (du 24 juin 1995)

par

PIERRE LALIVE\*

## Sommaire

- I. Introduction
  - A. La situation de fait
  - B. La situation de droit
  - C. Nécessité d'une action internationale
- II. Genèse de la Convention de l'UNIDROIT
- III. Caractères essentiels de la Convention
  - A. Le préambule
  - B. Les biens culturels et leur définition
  - C. La restitution des biens volés
  - D. Les fouilles archéologiques
  - E. La compensation du possesseur
  - F. Les délais de prescription
  - G. Le retour des biens culturels illicitement exportés
  - H. Une curieuse campagne critique
- IV. Conclusion

## I. Introduction

De tous les sujets qui font ou qui ont fait, au cours des dernières décennies, l'objet d'une tentative d'harmonisation internationale du droit<sup>1</sup>, aucun n'est plus complexe que celui du « retour » ou de la « restitution » des biens culturels volés ou illicitement exportés – deux situations certes diverses mais souvent liées, ainsi qu'on le verra plus loin. Aucun n'est

---

\* Professeur honoraire de l'Université de Genève, avocat, membre de l'Institut de Droit International et de l'Académie internationale de droit comparé

<sup>1</sup> En particulier mais pas seulement par l'Institut international de Rome pour l'unification du droit privé (UNIDROIT).

plus difficile à régler, et cela pour une pluralité de raisons, juridiques et extra-juridiques, parmi lesquelles la diversité des intérêts en cause (politiques, économiques, culturels, etc.), et cela sans parler des émotions et des passions que le sujet soulève.

L'unification ou l'harmonisation internationale du droit est toujours œuvre de longue haleine, tant sont grands les obstacles à surmonter, qui tiennent à la différence des systèmes, des conceptions, des traditions, et à la résistance des nationalismes juridiques.<sup>2</sup> Les biens culturels, notamment les biens d'art, étant autre chose ou, plus exactement, davantage que des marchandises ordinaires<sup>3</sup>, on ne s'étonnera donc pas qu'il ait fallu à l'UNIDROIT un travail intense, sur une dizaine d'années, pour parvenir à un résultat qui – œuvre de compromis – ne satisfait pleinement personne comme il est de règle, mais représente *un progrès certain*, à la fois limité et considérable, pour tout observateur tant soit peu objectif et informé de la situation de fait et de droit qui existe aujourd'hui. Il est significatif de l'insuffisante connaissance qui règne sur cette double situation, de fait et de droit, que ce progrès semble échapper encore, notamment en Suisse, à divers milieux, qui ne sont pas tous motivés par de simples mobiles égoïstes ou par la défense (d'ailleurs souvent mal conçue) d'intérêts corporatifs. L'auto-intoxication et l'émotion aidant, on a pu lire ainsi ou entendre au sujet de la Convention de Rome les déclarations les plus excessives.<sup>4</sup>

Quoi qu'il en soit, le présent article ne peut prétendre, dans les limites qui lui sont assignées, donner une analyse complète ou détaillée du texte de la Convention du 24 juin 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, mais simplement en résumer le contenu et les caractères essentiels. Il est fondé sur une prémisse fort simple et, croyons-nous, de bon sens : c'est qu'il est *impossible* de comprendre et de juger cette Convention si l'on ne dispose pas d'une connaissance suffisante, *à la fois* : (a) des données de fait actuelles en matière de biens culturels volés ou

---

<sup>2</sup> Un exemple suffira à le montrer : c'est en 1929 qu'Ernst Rabel proposa au Conseil de direction de l'UNIDROIT de tenter l'unification du droit de la vente, et le mouvement ainsi déclenché n'a abouti qu'avec la signature un demi-siècle plus tard, le 11 avril 1980, de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises.

<sup>3</sup> La Communauté européenne les a considérés comme des marchandises soumises au principe de la libre circulation dans le marché unique – mais a prévu quelques règles spéciales – directement inspirées des travaux de l'UNIDROIT – contenues dans un règlement n° 391/92 du Conseil, du 9 décembre 1992, concernant l'exportation de biens culturels et dans une directive 93/7/CEE du Conseil, du 15 mars 1993, relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre.

<sup>4</sup> Et même les plus ridicules ; elles justifieraient sans doute une étude interdisciplinaire, avec la collaboration de psychologues ou de sociologues, et quelques exemples en seront donnés plus loin.

illicitement exportés, et (b) de l'état actuel du droit positif en ce domaine, ce qui implique une bonne connaissance du droit civil comparé, du droit international privé comparé ainsi que des notions solides de droit international public, général et conventionnel. Enfin, cette double connaissance une fois acquise, il serait bien entendu souhaitable que l'observateur sérieux et soucieux d'objectivité s'informe de la genèse de la Convention, consulte les travaux préparatoires dont le rapport explicatif de l'UNIDROIT et, last but not least, les Actes de la Conférence diplomatique de juin 1995. Ces derniers, tout comme les comptes rendus des quatre réunions préalables du « Comité d'experts gouvernementaux », permettent seuls de mesurer les justes dimensions politiques et juridiques des conflits d'intérêts et de vues qui ont divisé les États participants (au nombre de 78).<sup>5</sup>

Avant d'entrer « in medias res », il est indispensable de *situer* les travaux de l'UNIDROIT en résumant (a) d'abord les données de fait, fût-ce de manière sommaire et (b) le contexte juridique actuel, c'est-à-dire le cadre de droit positif. Un rappel liminaire succinct s'impose en effet concernant les vols, les exportations illicites, les pillages archéologiques et la protection du patrimoine culturel.

## A. La situation de fait

Chacun sait ou plutôt croit savoir que le vol des œuvres d'art – des « biens culturels » par excellence – est un phénomène permanent, endémique, vieux comme le monde (et à peine plus jeune que l'art lui-même).<sup>6</sup> Ce n'est pas ici le lieu d'évoquer ni l'histoire de siècles de biens culturels volés, ni le cas « spécial » des pillages et vols survenus au cours de conflits armés – un sujet en soi qui a repris une importance considérable cinquante ans après la fin de la Deuxième Guerre mondiale, en raison surtout de la révélation des « prises de guerre » opérées par l'armée sovié-

---

<sup>5</sup> Au cours de certains débats, on a même pu ressentir comme un gouffre culturel et politique, ce qui peut justifier l'avis de certains observateurs selon lesquels la Convention de Rome, si elle est ratifiée, permettra probablement d'éviter ou en tout cas d'apaiser des conflits politiques majeurs à l'avenir.

<sup>6</sup> Ces archéologues le savent bien qui, lors de la récente découverte dans la vallée des Rois de la tombe des fils de Ramsès II, eurent à traverser d'abord d'autres tombes déjà pillées dans l'Antiquité. Et quel écolier d'aujourd'hui, ayant eu des leçons de latin, a oublié les attaques de Cicéron contre Verrès, ce « grand collectionneur » et précurseur du « Reichsmarschall » Hermann Göring ? Sur les pillages nazis, voir, p. ex., Lynn H. NICHOLAS, *The Rape of Europa*, London 1994.

tique en Allemagne occupée<sup>7</sup>. Il suffira de marquer en passant les liens qui, inévitablement, peuvent exister entre les diverses catégories de cas : prises de guerre, vols individuels par des soldats, confiscations de biens juifs, achats forcés par les divers agents de dignitaires et collectionneurs nazis, ventes aux enchères plus ou moins normales, achats privés à des galeries ou des particuliers, etc. D'où il résulte que, malgré le temps écoulé, la provenance de nombreux biens culturels reste aujourd'hui douteuse en pas mal de cas et, par conséquent, que sont incertains les titres juridiques de leur possesseur actuel<sup>7bis</sup>.

Indépendamment des conséquences durables de la Deuxième Guerre mondiale, ou des pillages survenus lors de conflits armés plus récents, ainsi dans l'ex-Yougoslavie, il faut prendre conscience de l'extraordinaire expansion des vols que l'on pourrait appeler « ordinaires », cambriolages surtout, attaques à mains armées<sup>8</sup>. A quoi s'ajoutent de nombreux détournements d'objets d'art confiés, etc. Malgré le nombre substantiel de vols qui, pour une raison ou une autre, ne sont pas signalés à la police ou même ne sont pas découverts, les statistiques sont ici impressionnantes. Elles ne semblent guère frapper pourtant l'opinion publique, consciente certes de l'existence des vols, mais qui les croit limités aux quelques cas « médiatiques » dont parle la presse, s'agissant essentiellement d'œuvres célèbres, ou de musées ou de collectionneurs connus. Dans leur ensemble, le public et même les autorités ignorent encore la spectaculaire et continuelle augmentation des vols de biens culturels, tout comme celle des pillages des sites archéologiques, notamment dès les années 1960. Quelques exemples suffiront : dans deux pays voisins de la Suisse, tous deux riches en biens d'art, le nombre des vols (le plus sou-

<sup>7</sup> Voir K. AKINSHA/G. KOZLOV/S. HOCHFELD, *Stolen Treasure*, London 1995 ; A. GATTINI, *Restitution by Russia of Works of Art Removed from German Territory at the End of the Second World War*, in *European Journal of International Law*, vol. 7, n° 1, 1996, pp. 67-88.

<sup>7bis</sup> Deux exemples récents : en Italie, le marchand D. Wildenstein tente, en appel, de récupérer un tableau de Boldini reçu en 1930 de son grand-père, vendu de force en 1942, acquis par Ribbentrop, donné au comte Ciano et retrouvé par hasard en 1989 en Italie. A Chicago les héritiers Gutmann revendiquent un Degas saisi par l'Einsatzstab Rosenberg pour le musée qu'Hitler voulait créer à Linz et retrouvé aux Etats-Unis (cf. *Journal des Arts* 1996, n° 22, p. 3 et n° 28, p. 1).

<sup>8</sup> Comme celles dont furent victimes le Musée Marmottan à Paris (avec, notamment, le célèbre tableau de Claude Monet « Impression Soleil Levant ») et, le 18 mars 1990, le Isabella Stewart Gardner Museum de Boston dont les chefs-d'œuvre de Rembrandt, Vermeer, Degas, Manet, etc., estimés à plus de USD 200 millions n'ont jamais été retrouvés malgré les recherches mondiales du FBI. Voir International Foundation for Art Research, New York (ci-après IFAR), Reports April 1990 et October 1994. C'est l'émotion engendrée par ce pillage qui a conduit le Congrès américain, sur proposition du sénateur Kennedy, à voter le 13 septembre 1994 une loi faisant un crime fédéral de ce genre de vol (cf. IFAR, Reports, vol. 15, n° 10, October 1994, pp. 3-4).

vent des cambriolages) dans des domiciles privés, résidences secondaires, châteaux, musées, galeries, etc., a triplé en moins de 20 ans et il concernait dans plus de la moitié des cas des biens culturels. L'Italie, pays le plus riche du monde en ce domaine, en est la principale victime.<sup>9</sup> La situation est bien pire encore, depuis l'effondrement de l'empire soviétique, dans les pays de l'Est et du centre de l'Europe, devenus particulièrement vulnérables avec l'assouplissement des frontières, la situation économique de la population, et l'intérêt croissant des amateurs occidentaux pour les « antiquités » bon marché de ces pays.<sup>10</sup>

Les causes de ce véritable fléau, pour évidentes qu'elles soient, méritent d'être rappelées : internationalisation du monde, avec la facilité et la rapidité des communications de tout genre, développements d'un marché international de l'art et de la spéculation, transformation et modernisation des milieux criminels, etc. En quelques décennies, le monde a profondément changé. Un des meilleurs connaisseurs de ce domaine, le regretté Jean Chatelain le résume fort bien dans son ouvrage classique.<sup>11</sup>

« Beaucoup d'objets aujourd'hui recherchés ne l'étaient guère ; la presse spécialisée n'annonçait pas de mois en mois des prix aussi étonnants que ceux enregistrés communément aujourd'hui<sup>12</sup>. Le nombre des amateurs aisés et donc celui des acheteurs étaient beaucoup plus limité. Les églises étaient encore protégées par un reste de crainte révérencielle et la plupart même des plus modestes disposaient d'un ou plusieurs desservants permanents et d'une fréquenta-

<sup>9</sup> Le « Commando Carabinieri Tutela Patrimonio Artistico » signalait naguère (voir R. CONFORTI, *in* Revue Internationale de Police Criminelle, INTERPOL, ci-après RIPC, n° 448/449, 1994, p. 50) que la période 1970 à 1990 avait vu près de 300 000 vols de biens culturels ; chaque année, des plaintes portant sur 30 000 à 40 000 objets sont signalées, dont une bonne part proviennent d'églises, très mal protégées (ce qui explique le vif intérêt marqué pour le problème par l'Eglise catholique romaine et le rôle joué par la délégation du Saint Siège à la Conférence de l'UNIDROIT) ou encore de musées d'Etat, sans parler des domiciles privés, résidences secondaires, etc.

<sup>10</sup> Ainsi la République tchèque s'est-elle fait voler depuis 1990 de 15 000 à 20 000 œuvres d'art ou antiquités de valeur, et elle estime perdre chaque année le 10% de son patrimoine artistique. On pourrait multiplier ainsi les exemples, s'agissant de la Russie (où 43% environ des vols sont commis dans les églises et les chapelles), de la Croatie (un pays très affecté par le développement du tourisme, l'ouverture des frontières, sans parler des pillages et des destructions survenus au cours des récentes hostilités) ou encore la Pologne, où le nombre des vols signalés (et ils ne le sont pas tous faute d'inventaire !) dépasse le millier par année ; parmi eux, ceux qui touchent les musées sont à la fois les moins nombreux et les plus graves, car ils visent des objets de grande valeur (v. RIPC, n° 448/449, 1994, pp. 51 et 11).

<sup>11</sup> *Œuvres d'art et objets de collection en droit français*, Paris 1982, p. 248.

<sup>12</sup> Exemple : la Cathédrale d'Orvieto, dont la façade médiévale, restaurée à grands frais, fut célébrée par la presse italienne qui vanta la valeur de ses statues ; peu après la tête de deux d'entre elles était coupée et volée !

tion régulière de fidèles assidus. Châteaux et grandes maisons bourgeoises étaient habités en permanence par maîtres et domestiques. Les voitures étaient sensiblement moins nombreuses et le passage aux frontières plus surveillé ... ».<sup>13</sup>

A ces causes, biens connues, il faut en ajouter une qui l'est moins : le caractère dépassé des lois nationales, toutes conçues pour des situations locales et, en outre, le plus souvent pour des objets mobiliers quelconques et nullement pour des œuvres d'art ou autres biens culturels de valeur. Que ces diverses lois locales, qui varient d'un pays à l'autre, soient aujourd'hui tout à fait inadaptées à ce phénomène international qu'est celui du vol et du commerce illicite des biens culturels, c'est ce qui tombe sous le sens et qui apparaîtra mieux ci-dessous.

Il faut signaler à ce propos deux faits d'évidence, essentiels à la compréhension de la Convention d'UNIDROIT : d'abord, le voleur agit très rarement pour conserver l'objet lui-même<sup>14</sup> mais il veut le revendre pour en tirer profit. Ensuite, comme le constate Jean Chatelain :

« La grande difficulté pour le voleur n'est pas tellement le vol, mais *la liquidation des objets volés* ». Celle-ci « débute ... très vite et ... *le plus souvent par-dessus les frontières* » (d'où le problème de l'exportation illicite et la nécessaire application du droit international privé). Et l'auteur souligne que « l'éloignement dans le temps et dans l'espace est évidemment *une des bases du blanchiment* élargissant le fossé entre la revente finale et le vol d'où provient l'objet ». J. Chatelain en tire cette conclusion irréfutable que « la lutte contre le vol doit elle-même, pour être efficace, *être étendue tout au long de la chaîne de liquidation ...* » et ne doit pas se fonder sur ce qu'il appelle « une vision simplifiée du trafic d'objets d'art volés qui se limiterait à étudier le vol et sa sanction pénale, constituant seulement les points de départ et d'arrivée d'une opération complexe ».<sup>15</sup>

Cette conclusion de l'ancien directeur des Musées de France<sup>16</sup> contient en germe l'idée fondamentale qui est à l'origine de la Convention

<sup>13</sup> Cf. aussi Constance LOWENTHAL, Director de l'IFAR, *Art Theft since World War II. The Changing Framework of a Growing Problem*, in Conférence Art Theft and its Control, Art Loss Register, Londres, 14-15 novembre 1995.

<sup>14</sup> Plus rarement encore, le vol a pour mobile d'attirer l'attention, par exemple sur une cause politique, ou de contraindre par le chantage.

<sup>15</sup> Note 11 supra, p. 245. Dans le même sens, voir l'analyse de Michael Levi, criminologue de l'University of Wales (cf. infra note 18), qui souligne la nécessité de ne pas se borner à l'étude du vol et du voleur, mais de considérer l'ensemble des participants aux « Stolen Property Systems », y compris les intermédiaires. Il note d'autre part : « For the art criminal looking to make a profit, *what matters is first, is there a market for the goods ?* ».

<sup>16</sup> Lequel a du reste fait partie des premiers comités d'études créés par l'UNIDROIT – et dont on n'a pas oublié la part importante qu'il a prise aux deux premières conférences organisées par la Faculté de droit de Genève et l'Institut du droit et des pratiques des

de Rome sur les biens culturels volés ou illicitement exportés. En effet, pour lutter efficacement contre ce fléau mondial, en rapide expansion, qu'est devenu le vol, suivi d'exportations illicites, de biens culturels, il est tout à fait insuffisant de se borner à des mesures policières, pénales ou administratives. De même, il serait vain de s'en tenir à des proclamations étatiques et générales d'intentions, comme l'a fait en substance la Convention de 1970 de l'UNESCO ou encore de fonder ses espoirs sur les seuls principes éthiques ou sur les codes de déontologie des musées, marchands d'art ou collectionneurs individuels. Tous ces éléments ont leur utilité, certes, mais *le cœur du problème est celui de la revente de l'objet volé puis exporté* dans un pays dont la loi est favorable et où un acheteur peu curieux de sa provenance est susceptible d'être considéré comme acquéreur de bonne foi.

Tels sont en quelques mots le sens et l'importance de la Convention UNIDROIT du 24 juin 1995.

Il faut encore évoquer, d'une part la transformation *qualitative* de cette forme spécialisée de criminalité qu'est le vol des biens culturels, d'autre part la question *des exportations illicites* liée à celle du vol, ce qui exige à son tour la mention d'un autre phénomène, en grande expansion, celui du pillage des sites archéologiques. On ne saurait en effet terminer ce bref survol de la situation de fait par une simple constatation quantitative ; si les statistiques montrent bien une augmentation effrayante du nombre des vols<sup>17</sup>, elles n'en reflètent pas la transformation *qualitative* : selon les spécialistes<sup>18</sup> les voleurs d'objets d'art constituent une autre race de criminels que leurs parents, ils sont plus instruits, organisés et audacieux, et rien ni personne (y compris les plus grands musées) n'est à l'abri de leurs entreprises.<sup>19</sup>

---

affaires internationales de la CCI en 1985 et 1987 ; voir p. ex. son rapport *in* P. Lalive (édit.), *La vente internationale d'œuvres d'art/International Sales of Works of Art*, Genève 1985, p. 17. Il est aussi l'auteur d'un rapport de 1976 à la Commission CEE préconisant des modifications législatives dans le sens de la future Convention UNIDROIT.

<sup>17</sup> Dans le répertoire des crimes, la catégorie relative au trafic illicite des biens culturels vient au deuxième rang juste après le trafic de stupéfiants, auquel il est souvent lié comme on le sait. Pour un bon exemple du blanchiment par le truchement de la vente d'objets d'art, voir RIPC août 1994, article Belgique, pp. 55 ss.

<sup>18</sup> Voir Michael Levi, à la Conférence de l'Art Loss Register, Londres, novembre 1995.

<sup>19</sup> P. ex., l'*International Journal of Cultural Property*, n° 1, vol. 4, 1995, pp. 137-154, cite, pour quelques mois seulement de 1994, plusieurs dizaines de vols d'objets d'art (tableaux, bijoux, argenterie, fossiles, etc.), dont beaucoup au préjudice de musées. En France, l'Office central de répression des vols d'œuvres et d'objets d'art (OCRVOOA) souligne la progression des vols « liée à l'outrance de la spéculation sur le marché international », s'inquiète de l'intérêt porté à ce marché par « de grandes organisations criminelles ... mafias japonaise, américaine, italienne » et signale que, en 1987, « il a été mis en

Un dernier aspect de ce panorama ne doit pas être négligé : *le pillage des sites et biens archéologiques* – phénomène ancien, certes, mais aujourd'hui pratiqué à grande échelle et plus actuel que jamais. La fin de l'ère coloniale et l'accession à l'indépendance de nombreux pays en ont fait un problème politique sérieux, en même temps d'ailleurs que scientifique. Aussi est-il nécessaire d'en dire deux mots si l'on veut sortir d'une perspective étroitement européocentrique et tenter de comprendre les préoccupations d'un grand nombre des nations du monde.

Qu'il s'agisse de la période d'expropriation coloniale, qui a meublé tant de superbes musées de l'Occident, ou de l'engouement plus récent des amateurs d'exotisme pour des terres cuites maliennes ou ghanéennes, pour des ors précolombiens ou des sculptures népalaises, le résultat est là : certes le marché, l'action de marchands et de collectionneurs éclairés ont abouti souvent à enrichir nos musées et à sauver des trésors. D'autre part, les exemples sont innombrables et navrants de sites historiques ou religieux totalement défigurés ou dépouillés à la suite de pillages suscités par le marché.<sup>20</sup> On comprend que nombre de pays ressentent vivement la disparition de ces symboles de leur identité culturelle. On ne s'étonnera donc pas que beaucoup d'États modernes, du « tiers monde » notamment mais de tous les continents, à l'instar de l'État pontifical et du Grand-duché de Toscane dès le début du XVII<sup>e</sup> siècle<sup>20bis</sup>, aient tenté de protéger leur patrimoine culturel national par des restrictions d'exportation, qui sont plus ou moins efficaces « ex natura rerum ».

Mentionnons enfin le souci croissant des archéologues, ethnologues et historiens devant l'appétit du marché qui provoque un peu partout des fouilles clandestines et des campagnes de pillages sans précédent – d'où résultent, outre de nombreuses destructions, la perte irrémédiable des sources d'information historique et scientifique.<sup>21</sup>

---

évidence pour la première fois qu'une organisation internationale structurée s'était donné comme objectif le pillage des châteaux français », dont 200 ont été dévalisés en 3 ans (CONSEIL DE L'EUROPE, *Rapport sur le commerce de l'art*, Strasbourg 1988, p. 92 ; cf. aussi dans le même rapport, les constatations de Guy Fontanet et G. Sedlmayer sur la « constante progression des vols d'objets d'art »).

<sup>20</sup> C'est ainsi que des linteaux de temples thaïs, des stèles mayas, des statues d'Angkor, etc., une fois découpés à la scie mécanique, se retrouvent chez des marchands spécialisés, de New York et d'ailleurs. Voir à ce sujet le numéro spécial de la Revue de l'Interpol, RIPC, août 1994, pp. 6 ss., p. ex. les articles sur le Mali et le Kenya et, en particulier, l'article de Michel BRENT, *Le pillage des sites archéologiques – vers un avenir sans passé*, pp. 25–36.

<sup>20bis</sup> V. Krzysztof POMIAN, in *Le commerce de l'art*, cité infra note 38.

<sup>21</sup> Voir sur ce point le préambule de la Convention de Rome, al. 3. Voir aussi parmi d'autres expressions internationales de la même préoccupation, la recommandation 1072 (1988) du Conseil de l'Europe sur la protection internationale des biens culturels et la circulation des œuvres d'art. L'ouvrage récent de Peter WATSON, *Sotheby's – Inside*

Tel est le contexte général, trop vite esquissé, dans lequel se sont situés les débats, d'abord des experts gouvernementaux puis des délégués des 78 Etats, de toutes les parties du monde, réunis à Rome au sein d'une importante conférence diplomatique à l'invitation de l'Institut international UNIDROIT.

On voit d'emblée que, un peu de même que commerce licite et commerce illicite sont inéluctablement liés et interdépendants, de même sont liés et s'influencent les deux ou trois aspects qui viennent d'être évoqués : celui des biens culturels volés et leur commerce, celui de leur exportation illicite et, enfin, à l'arrière-plan, la protection de ces biens ou du « patrimoine culturel » : en effet, le vol ou la fouille archéologique clandestine, suivis souvent d'exportation illicite, mettent en danger non seulement le bien lui-même en son intégrité mais ils sont susceptibles, nul n'en disconvient plus, de compromettre aussi le patrimoine culturel du pays de départ ou d'origine.

## B. La situation de droit

Après la situation de fait, la situation de droit : la première se résumait en une augmentation sans précédent des vols et du pillage. La seconde se résume en une constatation, irréfutable : l'état actuel du droit (comparé), loin de freiner le fléau, en *favorise* et facilite le développement.

La démonstration est aisée : posons en principe que le vol des biens culturels est un fléau social, qu'il est en pleine expansion, et que ni le droit pénal ni le droit civil n'ont réussi jusqu'ici à l'endiguer. Et rappelons que les chances de récupération par le propriétaire dépossédé (ou son assurance) sont minimales : les spécialistes de la police française jugent assez satisfaisant le taux de 10% environ !

Pourquoi cette faiblesse ou cette inadaptation du droit positif ? Parce que, si les lois sont nationales, le vol des biens culturels est pour l'essentiel *international* : il est suivi presque toujours, et assez vite du passage de la frontière, et ce pour deux raisons<sup>22</sup> : (i) pour échapper aux poursuites et (ii) pour rendre la revente plus facile selon la loi locale, en profitant de la diversité des lois<sup>23</sup>. Un exemple, bien connu, de « conflit mobile »

---

*Story*, Londres 1997, contient de nombreux renseignements sur le commerce illicite, notamment des biens archéologiques.

<sup>22</sup> Selon J. CHATELAIN, note 11 supra, p. 262 « l'Office central estime que, dans la majorité des cas, les objets d'art sont recelés et mis à l'abri entre trois et six heures après le vol ».

<sup>23</sup> Cf. J. CHATELAIN, note 11 supra, p. 245, sur l'éloignement dans le temps et dans l'espace qui est « évidemment *une des bases du blanchiment* ».

illustrera ce mécanisme, classique en droit international privé ; il s'agit de l'affaire *Winkworth c. Christie's* (Manson & Woods Ltd.)<sup>24</sup> où des biens (d'art japonais) ont fait un « aller et retour » : volés à leur propriétaire en Angleterre, les biens furent transportés en Italie et vendus par contrat (selon la loi locale italienne) à un acquéreur de bonne foi (selon le code civil italien). Celui-ci les envoya en Angleterre pour y être vendus aux enchères et le propriétaire volé les revendiqua. Mais il perdit son procès (et son bien) par application de la règle traditionnelle anglaise de conflit de lois de la « *lex situs* »<sup>25</sup>. On notera en passant que, comme le démontre le cas new-yorkais *Elicofon*<sup>26</sup>, la solution ne dépend pas en dernière analyse de la règle de rattachement<sup>27</sup>. Elle dépend du contenu de la règle matérielle civile applicable à l'acquisition *a non domino*.<sup>28</sup>

Quoi qu'il en soit, il a été observé que l'importance prise p. ex. par le Japon dans les achats d'œuvres d'art n'était pas due seulement, ni à l'engouement des amateurs (p. ex. pour l'impressionnisme), ni à la prospérité de l'économie, ni à certaines facilités fiscales, mais au contenu de son droit : « the Civil Code protects a japanese good faith purchaser to the extent that there is no risk, financial or otherwise, in buying stolen art » !<sup>29</sup>

On aurait tort de croire, en une vision sommaire des « conflits de lois », que le problème illustré par les cas *Winkworth* et *Elicofon* oppose seulement ou toujours un « pays de départ » de common law, où prévaut le principe « *nemo dat ...* » et la politique de « security of title », à un pays de « droit civil », censé être nécessairement favorable à l'acquisition de bonne foi et à la sécurité des transactions. Un exemple curieux et récent suffira à le montrer : deux livres inestimables (de 1525) de Pigafetta, compa-

<sup>24</sup> [1980] Ch. 496.

<sup>25</sup> Cf. P.B. CARTER, *in* La vente internationale d'œuvres d'art, op. cit. supra note 16, p. 322 ; voir aussi l'art. 100 de la LDIP, ainsi que l'ATF 109 II 319, *Kaczynski*, et F. KNOEPFLER, *Le Commerce international de l'art en droit international privé suisse*, *in* La vente internationale ..., supra note 16, pp. 359 ss., 371 ; P. LALIVE, *Le statut des biens culturels en droit international privé suisse*, *in* Rapports suisses au XIV<sup>e</sup> Congrès international de droit comparé, Zurich 1994, pp. 91, 96, ainsi que, du même auteur, deux études *in* Europa im Aufbruch. Festschrift F. Schwind, Wien 1993, p. 51, et *in* Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à F. Rigaux, Bruxelles 1993, p. 283.

<sup>26</sup> *Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon*, 678 F. 2d 1150 (2<sup>d</sup> Civ. 1982) *in* ILM 21, 1982/4 p. 773 ; cf. La vente internationale ..., pp. 493 and 505.

<sup>27</sup> Sauf bien entendu si l'on suivait le système original adopté par l'Institut de droit international à sa session de Bâle sur le rapport de M. A. Ferrer Correia, c'est-à-dire si l'on appliquait au conflit mobile de ce type la première « *lex rei sitae* », celle du pays d'origine ; cf. Annuaire de l'Institut, vol. 64 I (1991), pp. 90 ss., 64 II (1992) pp. 279 ss.

<sup>28</sup> Cf. A. GARRO, *in* La vente internationale ..., note 16 supra, pp. 503 ss.

<sup>29</sup> Cf. C. LOWENTHAL, op. cit., supra note 13, p. 8.

gnon de Magellan, volés à la bibliothèque Mazarine à Paris, furent revendus par Sotheby's à New York, notamment à l'Université de Yale, livres dont la restitution fut refusée<sup>30</sup> ! Un tel refus de restituer – et même de révéler le nom d'un acheteur – peut-il être jugé autrement que scandaleux ? Il est piquant de noter que, selon le même journal, la Convention UNIDROIT, elle, aurait conduit à la restitution (contre compensation en cas de bonne foi), mais que les principes de cette Convention « suscitent chez Sotheby's une franche hostilité ».<sup>31</sup>

L'épisode, qui n'est pas isolé, illustre (a) les limites pratiques de la protection accordée par la politique des pays de « common law » au titre du propriétaire volé ; (b) la valeur relative de la ratification de la Convention de l'UNESCO de 1970<sup>32</sup> par les Etats-Unis (ratification dont les délégués de ce pays aiment à s'enorgueillir dans les enceintes internationales<sup>33</sup>) et enfin (c) la portée assez limitée des codes de conduite ou de déontologie tant vantés dans certains milieux marchands<sup>34</sup>, pour qui toute intervention législative serait superflue ou en tout cas « excessive ».

<sup>30</sup> Journal « Libération », Paris, du 15 septembre 1995 ; selon ce journal, ces ouvrages appartenant à une collection publique avaient été volés par un policier chargé de la répression du trafic d'œuvres d'art, grossièrement maquillés et sortis de France sans licence d'exportation – sans que Sotheby's se soucie apparemment de ces circonstances suspectes. On sait que, en droit français, les biens culturels appartenant aux collections publiques sont inaliénables (cf. l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, 3 janvier 1846, concernant un autographe de Molière, cité par J. CHATELAIN, *Droit et administration des musées*, Paris 1993, p. 438).

<sup>31</sup> Voir aussi les déclarations hostiles à la Convention faites par M. Ruedi Staechelin, représentant de Sotheby's à Bâle, pour qui la ratification irait « à l'encontre des intérêts culturels et économiques de notre pays » (*La vie économique*, novembre 1995, 11/95). Selon P. J. O'KEEFE/L.V. PROTT (*Law and the Cultural Heritage*, London 1989, vol. 3, p. 554, n° 1034) : « Dealer groups form an extremely powerful lobby and have so far been able to prevent moves for stricter controls on their activities » ; voir aussi l'ouvrage de Peter WATSON, *Sotheby's*, cité supra note 21.

<sup>32</sup> L'art. 13 (lit. d) de la Convention UNESCO, convention qui n'est pas « self-executing », engage seulement les Etats contractants « à faciliter la récupération par l'Etat intéressé des biens culturels classés qui, de ce fait, ne doivent pas être exportés » ; à ce sujet, voir infra note 42.

<sup>33</sup> Cf. les Actes de la Conférence diplomatique de Rome, publiés en français et en anglais, par l'UNIDROIT et la Presidenza del Consiglio dei ministri, Rome 1996 (ci-après « Actes » ou « Acts and Proceedings »), July 1996, Rome, pp. 156 et passim. Dans biens d'autres cas, pourtant, les tribunaux américains ont ordonné la restitution du bien culturel volé ou illicitement exporté (cf. p. ex. l'affaire *Goldberg* – des mosaïques byzantines de Chypre – ou l'affaire *Greece v. Ward* – des objets mycéniens ; cf. *International Journal of Cultural Property* 1992, p. 59 et 1995, p. 119 ; sur la pratique américaine en général, lire l'ouvrage fondamental de John H. MERRYMAN/Albert E. EISEN, *Law, Ethics and the Visual Arts*, 2<sup>ème</sup> éd., Philadelphia 1987 ; ainsi que l'excellent manuel de Ralph E. LERNER/Judith BRESLER, *Art Law*, New York 1989, pp. 299 ss.

<sup>34</sup> P. ex. suisses ; cf. DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE L'INTÉRIEUR, *Résultats de la procédure de consultation portant sur la Convention d'UNIDROIT du 24 juin 1995 sur les biens culturels volés*

### C. Nécessité d'une action internationale

La diversité des lois nationales sur la vente et le transfert des biens mobiliers, et les conflits de lois en résultant, créent une grande insécurité juridique et favorisent donc de toute évidence, dans nos sociétés de plus en plus « mondialisées », le vol des biens culturels et leur commerce – en limitant les probabilités de récupération à un très faible pourcentage, on l'a vu<sup>35</sup>. Et, il le faut répéter, nul n'est à l'abri de ces vols, en pratique.<sup>36</sup>

Rappelons ici ce fait très simple mais de grande portée : dans la quasi-totalité des pays du monde, et à de rares et récentes exceptions (p. ex. de droit administratif), la vente et l'acquisition des objets d'art ou de biens culturels sont soumises au *droit commun* des objets mobiliers corporels, donc à ces mêmes règles qui régissent le commerce des automobiles, des téléviseurs ou des machines à laver !

L'expansion remarquable du commerce des biens culturels et l'internationalisation croissante du trafic, licite comme illicite, devraient conduire à se poser cette question : l'acquisition d'un objet mobilier des mains d'un non-proprétaire (« a non domino ») peut-elle vraiment être régie par les *mêmes* règles, la même jurisprudence, les mêmes traditions lorsque cet objet est une œuvre d'art ou un bien culturel archéologique, de provenance inconnue, et lorsqu'il s'agit d'un objet mobilier ordinaire, d'une caméra, d'un cheval ou d'une cargaison de souliers ou de tomates ?

Si pendant longtemps cette question n'a pas été posée, ou n'a pas eu à être posée, ce n'est plus le cas aujourd'hui : trop d'exemples illustrent l'insuffisance ou l'inadaptation des règles du droit commun. La vertigineuse expansion internationale des vols de biens culturels fournit la preuve incontestable de cette insuffisance et de cette insécurité juridiques – dont une minorité s'accommode et profite, sans doute, mais dont pâtit la majorité des individus et des collectivités, ainsi, trop souvent, que l'objet

---

*ou illicitement exportés*, Office fédéral de la culture, mai 1996, p. 14, n° 1. En dépit de cette « éthique commerciale très stricte », les vols et les reventes d'objets volés ne cessent d'augmenter. D'autre part, le dirigeant anglais d'une organisation professionnelle se plaignait récemment à nous de la difficulté de faire observer en pratique lesdites règles déontologiques, vu la concurrence actuelle.

<sup>35</sup> Les biens volés franchissent les frontières en direction des pays dont la loi favorise la revente à un acquéreur de bonne foi (dont le Japon et la Suisse). Et ce trafic s'opère de préférence, tout naturellement, par l'intermédiaire des pays, ou vers les pays, qui n'ont pas de contrôle des exportations (ou des importations).

<sup>36</sup> Ce dont les musées, galeries, collectionneurs, privés de notre pays feraient bien de se souvenir – qui semblent raisonner, en combattant la Convention UNIDROIT, comme s'ils devaient se trouver seulement et toujours *dans la position d'acquéreurs*, et jamais dans celle de propriétaires victimes d'un vol suivi de revente à l'étranger !

d'art ou le bien culturel lui-même, dans son intégrité physique ou son accessibilité au public.

La nécessité n'étant plus sérieusement contestable d'agir dans ce domaine, il restait ou reste à savoir *comment procéder* ?

Un premier point ne souffre pas la discussion : il faut agir par la voie d'accords internationaux, pour résoudre un problème qui est, et de plus en plus, international par sa nature. Un législateur *national* ne peut rêver à une solution particulière, autonome<sup>37</sup> – pas plus ici qu'en matière de télécommunications ou de transport aérien ! Et les solutions *régionales*, comme celles de l'Union européenne ou du Commonwealth – d'ailleurs directement inspirées des travaux de l'UNIDROIT – sont par définition, malgré leur intérêt, insuffisantes face à un commerce et à des problèmes qui, eux, sont *universels*.<sup>38</sup>

Deuxième remarque, commune celle-là à tous les efforts de réglementation (qu'elle soit interne ou internationale) propre à une catégorie particulière de biens « culturels », objets d'art, etc. : la difficulté d'établir un régime spécifique tient dans la nécessité de définir, de qualifier son objet, soit de délimiter son champ d'application. Or qu'est-ce qu'un « *bien culturel* » – termes dont l'adjectif est d'une remarquable imprécision<sup>39</sup> ? Qu'est-ce qu'un « objet d'art » et qu'est-ce que l'art ? Toute réglementation à leur sujet doit, dans l'intérêt de la sécurité juridique, définir son objet, ce qui sur le plan international implique un certain consensus, difficile à atteindre, et des notions relativement communes, incorporées dans le texte d'un traité et susceptibles d'interprétation suffisamment uniforme<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> Il serait donc parfaitement vain d'argumenter contre la Convention UNIDROIT, comme ont tenté de le faire certains opposants, au motif que leur droit interne serait suffisant, voire supérieur au texte de la Convention internationale (cf. en faveur de cet argument, d'une rare faiblesse, les organisations citées dans le rapport du Département fédéral de l'intérieur, note 34, p. 14, dont l'Association des commerçants d'art de la Suisse, et Christie's ; cf. infra note 123) ; voir aussi, sur cette question de méthode, G. BROGGINI, cité infra note 126.

<sup>38</sup> Sur « l'internationalisation à outrance du marché de l'art contemporain, amplifiée par le progrès des télécommunications », voir P. ARDENNE, *Le marché de l'art des années quatre-vingts*, in *Le commerce de l'art – de la Renaissance à nos jours*, préface de K. Pomian, Besançon 1992, pp. 323, 330.

<sup>39</sup> Laquelle découle, ainsi que l'a bien montré Jean Chatelain, du contenu ambivalent de la notion même de culture. De même, le grand juriste portugais A. Ferrer-Correia a-t-il noté que « il y a plusieurs notions de culture et d'art et ... elles comportent toutes une part d'appréciation subjective ... sont en permanente évolution » mais qu'il est possible de « laisser les choses un peu dans le vague » (*Annuaire de l'Institut de droit international* 1991, vol. 1, Bâle, pp. 147 ss.).

<sup>40</sup> Le problème de l'interprétation est bien connu pour tous les traités d'harmonisation ou d'unification du droit. La Convention de Rome (art. 20), prévoit la faculté pour le président de l'UNIDROIT de convoquer un comité spécial « afin d'examiner le fonctionnement pratique » – donc l'interprétation des règles de la Convention.

La difficulté de définition – sur laquelle on reviendra – est certaine mais non insurmontable, et elle a été affrontée, p. ex. par la Convention du 14 novembre 1970 de l'UNESCO concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriétés illicites de biens culturels<sup>41</sup>. La Convention de Delphes du Conseil de l'Europe, du 23 juin 1985, sur les infractions visant les biens culturels a résolu de même la difficulté. On va voir comment la Conférence diplomatique de Rome – partagée d'abord entre la technique de la définition générale et celle de l'énumération ou des listes – a tranché le problème en préférant ne pas s'écarter du système de l'UNESCO.

## II. Genèse de la Convention de l'UNIDROIT

Il est généralement connu que la Convention de Rome trouve son origine dans la Convention de Paris du 14 novembre 1970 de l'UNESCO « concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriétés illicites des biens culturels ». Il est moins connu que cette origine réside, plus précisément, dans les limites ou les insuffisances de cette Convention<sup>42</sup> et son demi-succès, dont l'UNESCO elle-même prit conscience. D'où la demande qu'elle adressa à l'UNIDROIT, auteur d'un projet de Loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi des objets mobiliers corporels (LUAB), une organisation internationale mieux préparée à donner un contenu précis par la voie du droit privé, aux intentions générales exprimées ou implicites dans la Convention de 1970.

On ne saurait trop y insister : le cœur du problème en effet, ou, si l'on veut, le principal remède et le plus efficace voire le seul, à l'épidémie de

---

<sup>41</sup> L'art. 1<sup>er</sup> donne, plutôt qu'une définition à proprement parler, peut-être impossible, une liste, en posant la double condition (a) de l'appartenance du bien à l'une des onze catégories énumérées – de l'histoire aux sciences naturelles, etc. et (b) de la désignation par un Etat de certains biens d'importance en divers domaines des arts ou des sciences.

<sup>42</sup> Nous nous sommes exprimés ailleurs sur ces insuffisances ; elles tiennent au terrain et à la technique adoptés par la Convention, à son champ d'application limité aux objets volés dans les musées ou provenant de fouilles, et enfin au déséquilibre d'un texte influencé surtout par un certain nationalisme culturel des Etats « exportateurs » de biens culturels (cf. à ce sujet p. ex. P. LALIVE, *La circulation internationale des objets d'art – Perspectives européennes*, Genève 1992). John MERRYMAN (*International Journal of Cultural Property* 1994, p. 63) écrit que la Convention UNESCO, son importance symbolique mise à part, « is now generally considered to be a failure ».

vol des biens culturels se situe *sur le terrain de la revente internationale* avec transfert du titre de propriété à des acquéreurs dits « de bonne foi » selon une loi locale (qui a été élaborée en fonction de la vente de marchandises ordinaires).

Telle est l'évidence qui a fini par s'imposer à tous<sup>43</sup> et en particulier aux experts de l'UNIDROIT, d'abord Mme Gerte Reichelt de l'Institut de droit comparé de Vienne (dans deux rapports de 1988 sur l'acquisition de bonne foi), puis les membres d'un « groupe d'étude » au cours de trois sessions de 1988 à 1989 et enfin quatre « conférences d'experts gouvernementaux » chargés d'étudier un avant-projet de Convention de droit uniforme. Après des débats approfondis, la dernière de ces réunions devait adopter un « Projet de Convention UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés ». Et c'est au terme de la Conférence diplomatique tenue à Rome du 7 au 24 juin 1995, que fut adopté le texte de la Convention actuelle, après diverses modifications et les batailles et les compromis propres à toute conférence internationale réunissant un grand nombre d'Etats de toutes les parties du monde.

Fait remarquable : au cours de toutes ces années d'études et de discussions, parfois acharnées, le « système », soit les solutions de base proposées par le groupe d'étude et dont on va voir les traits principaux, n'ont jamais pu être remis en cause ; seuls des aménagements de détail (et rarement des améliorations ou simplifications rédactionnelles !) leur étant apportés. Quant aux critiques ou « lobbyists » d'aujourd'hui, ils ont dans leur quasi-totalité, comme dit Boileau, « imité de Conrart le silence prudent », ou se sont montrés incapables de proposer d'autres solutions, à la fois simples, pratiques et aptes à susciter un consensus<sup>44</sup>. Devant l'ampleur croissante du trafic illicite évoqué plus haut, et

---

<sup>43</sup> Avec, tout de même, une ou deux exceptions : ainsi un avocat américain porte-parole du « Art Trade », James FITZPATRICK, lors d'une conférence de l'Art Loss Register à Londres, citée supra note 13, dans un ahurissant réquisitoire truffé d'erreurs de fait et de droit, va-t-il jusqu'à reprocher à l'UNIDROIT d'avoir préféré à la méthode de l'UNESCO un « private law approach » (n° 8) lequel « adds little to the effort of recovering stolen property » (n° 1) – sic ! – Voir aussi, du même auteur, un condensé de cette conférence, *in* Journal of Financial Crime, July 1996, p. 54.

<sup>44</sup> Pour tenter d'expliquer cette passivité ou cette indifférence, quelques-uns reprochent aujourd'hui à l'UNIDROIT, ou à leur propre gouvernement, d'avoir agi « dans le secret » et sans consulter les représentants des milieux professionnels ! Reproche mal fondé, s'il en est. On se bornera à rappeler (indépendamment des procédures nationales de consultation, variables selon les pays) que de nombreuses organisations non-gouvernementales ont été invitées à participer à la Conférence diplomatique et aux quatre réunions précédentes. En outre, ont fait partie du « groupe d'étude », notamment, J. Chatelain, directeur des Musées de France, et Richard Crewdson, Conseil juridique anglais de l'Association of Dealers in Ancient Art.

l'inactivité frappante des critiques d'aujourd'hui, on est tenté de penser, avec Rivarol, que « c'est un grand privilège que de n'avoir rien fait, mais il ne faut pas en abuser ! »<sup>45</sup>

### III. Caractères essentiels de la Convention

La Convention de Rome se compose de 21 articles seulement, précédés d'un préambule, et qui sont divisés en 5 chapitres (dont les deux derniers contiennent, l'un des « Dispositions générales », l'autre les « Dispositions finales » de rigueur)<sup>46</sup>.

Compte tenu de la complexité particulière du sujet et de la difficulté générale de l'unification internationale du droit, force est de considérer ce texte comme étonnamment *concis*, et même *simple*, surtout si l'on prend conscience du fait que, de ses 21 articles, seul un nombre restreint contient des dispositions essentielles (p. ex. sur les biens volés les art. 3 al. 1, et 4, al. 1 et 4, et sur les biens illicites exportés les art. 5, al. 1 et 3, et art. 6, al. 1 et 2). Diverses autres dispositions posent des définitions ou éclaircissements, des délais de prescription, des modalités de procédure ou enfin certaines règles de détail, relatives à des situations particulières<sup>47</sup>, ou dues à l'insistance in extremis de telle ou telle délégation.

Cette brièveté relative de la Convention est d'autant plus notable que – les actes de la Conférence diplomatique en font foi – la diversité culturelle et juridique des délégations rendait fort malaisée l'adoption d'une méthode ou d'un style rédactionnel communs, certains délégués s'op-

---

<sup>45</sup> Conscients sans doute de la faiblesse d'une position purement et systématiquement négative, une petite minorité d'opposants suggère aujourd'hui soit d'élaborer une nouvelle loi fédérale, soit de « mettre au point une convention internationale réaliste (sic) avec d'autres pays pratiquant le commerce d'objets d'art ... ». Ces prétendues solutions, plus ou moins improvisées, n'en sont pas, pour les raisons développées au texte. En particulier, elles n'amélioreraient en rien la situation du propriétaire suisse volé et ne semblent viser qu'à limiter l'effet en Suisse d'interdictions étrangères d'exportations de biens culturels – ce qu'une interprétation raisonnable de la Convention par le juge suisse devrait suffire à réaliser déjà dans la plupart des cas (cf. DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE L'INTÉRIEUR, mai 1996, note 34 supra, p. 18). Ajoutons que la non-ratification de la Convention UNIDROIT, après dix ans d'efforts, loin de favoriser l'élaboration d'une nouvelle convention, aurait toutes les chances de renvoyer à de nombreuses années une nouvelle tentative, pour le plus grand profit du trafic illicite.

<sup>46</sup> Auxquelles il ne sera pas ou presque pas fait allusion ici, faute de place.

<sup>47</sup> Comme celle, chère à quelques délégations (p. ex. Australie, Canada), des communautés autochtones ou tribales.

posant, selon une pente naturelle, à toute rédaction qui soit étrangère à leur technique législative nationale<sup>48</sup>. On comprend donc que la Conférence de Rome ait eu parfois grand peine à se rallier à certaines formules générales et qu'elle contienne ainsi quelques « précisions » superflues voire redondantes.

Quoi qu'il en soit, le texte de la Convention, dans son ensemble, demeure, malgré diverses imperfections de détail, simple et facile à comprendre. Quelques commentateurs semblent en juger autrement : soit par incapacité de « distinguer les arbres de la forêt », soit par volonté intéressée de « peindre le diable sur la muraille », quelques adversaires de la Convention s'emploient à la décrire comme compliquée et inapplicable. Cette critique manque de sérieux, et ne peut guère impressionner que celui qui ignorerait tout de la rédaction et de l'application des conventions internationales, de droit international privé ou de droit uniforme.

## A. Le préambule

Rappelons d'abord – pour indiquer l'esprit général de la Convention et les intentions des États participants – quelques-unes des clauses de son *préambule*.<sup>49</sup>

Les États contractants s'y disent, à pleine raison :

« PROFONDEMENT PREOCCUPES par le trafic illicite des biens culturels et les dommages irréparables qui en sont souvent la conséquence, pour ces biens eux-mêmes comme pour le patrimoine culturel des communautés nationales, tribales, autochtones ou autres et pour le patrimoine commun de tous les peuples, et déplorant en particulier le pillage de sites archéologiques et la perte d'irremplaçables informations archéologiques, historiques et scientifiques qui en résulte, ... »

Ils se disent déterminés à contribuer efficacement à la lutte contre ce trafic « en établissant un corps minimum de règles juridiques communes ».

---

<sup>48</sup> L'on sait bien la distance qui parfois sépare, p. ex., les styles du « parliamentary drafting » anglais, celui des Acts of Congress américains, les méthodes suisse ou allemande, toutes méthodes traditionnellement liées, sur le terrain national, à celles de l'interprétation judiciaire.

<sup>49</sup> Bien qu'établi comme toujours à la fin des travaux de la Conférence, dans un esprit marqué de compromis et selon une rédaction quelque peu improvisée, voire défectueuse, ce genre de texte est loin de manquer d'intérêt ou d'importance.

Le préambule précise que le *but* de la Convention est de « favoriser la préservation et la protection du patrimoine culturel dans l'intérêt de tous » et il souligne « l'importance fondamentale de la protection du patrimoine culturel et des échanges culturels pour promouvoir la compréhension entre les peuples, et de la diffusion de la culture ... ». La même idée est répétée plus loin dans un considérant un peu hybride où les Etats, avec réalisme, se déclarent conscients du fait que la Convention « n'apportera pas à elle seule une solution aux problèmes posés par le trafic illicite mais ... amorce un processus visant à *renforcer la coopération culturelle internationale* et à maintenir *une juste place au commerce licite* et aux accords inter-étatiques dans les *échanges culturels* ». <sup>50</sup>

## B. Les biens culturels et leur définition

Mais voyons les choses de plus près, en nous attachant à l'essentiel. Comment définir (même, déjà, sur le seul plan national) un terme d'une aussi remarquable imprécision, liée à l'ambivalence de la notion même de « culture », comme l'a bien observé Jean Chatelain ? L'imprécision et la subjectivité sont encore plus manifestes que pour les termes, naguère employés, d'objets ou de *biens d'art*.

La question a été, on s'en doute, amplement débattue lors de chacune ou presque des réunions préparatoires, non pas en raison de son intérêt philosophique, certes, mais en tant qu'une définition est de nature à affecter l'étendue des obligations assumées par les Etats contractants dans telle ou telle disposition particulière de la Convention. Ainsi, quelques Etats<sup>51</sup> auraient souhaité limiter le champ d'application de l'instrument conventionnel aux biens culturels de grande ou d'exceptionnelle importance (*outstanding*), peu soucieux qu'ils étaient de s'engager à une protection apparemment illimitée (tout bien étant, ou pouvant être, tenu pour « culturel »). Préoccupation fort légitime, mais dont on perçoit d'emblée qu'elle a une portée surtout, voire seulement, au chapitre III pour le retour des biens illicitement exportés et beaucoup moins pour le chapitre II sur les biens volés ; aussi retrouve-t-on l'influence de ce facteur à l'art. 5, mais par une autre technique que celle, indirecte, de la

<sup>50</sup> Termes soulignés par nous. Il est inexact d'imputer aux Etats participants à la Conférence – et aux observateurs présents – une quelconque intention de sacrifier les échanges culturels ou le commerce licite. Mais il est vrai que l'objet même de la Convention était spécifique, et *limité* au trafic des biens volés ou illicitement exportés.

<sup>51</sup> L'Allemagne, la Suède p. ex. ; dans le même sens, l'observateur de l'IADAA (International Association of Dealers in Ancient Art) participant à la Conférence, M. Cahn.

définition : il s'agit des conditions du retour du bien revêtant « *une importance culturelle significative* ».

L'opposition fut nette entre les partisans d'un champ d'application restreint et précis et ceux d'une portée d'application aussi large que possible. De même, certains pays (tels le Japon) eussent souhaité laisser la définition à la seule discrétion de l'Etat réclamant la restitution, mais un pareil système, malgré les avantages de la précision et de la sécurité juridique, eût été inconcevable, et néfaste au commerce de l'art, s'il en était résulté une quelconque obligation des autres Etats de restituer l'objet ainsi défini. On voit par là que, sur le plan pratique, ce qui compte est beaucoup moins la définition en elle-même que les conditions de l'obligation de restituer le bien culturel volé (chapitre II), ou de renvoyer le bien illicitement exporté (chapitre III) – des conditions qui sont, à juste titre, très différentes d'un cas à l'autre, mais qui, on ne saurait l'oublier, *dépendent dans tous les cas de l'appréciation de l'autorité* (judiciaire ou administrative) *sollicitée*, c'est-à-dire de l'autorité suisse chaque fois que viendra à être réclamé un bien culturel situé en notre pays.

Parmi les diverses méthodes de qualification concevables (définition générale et abstraite, catégories, liste énumérative, combinaisons de ces procédés), la Conférence de l'UNIDROIT a fini par choisir ... de ne pas innover, c'est-à-dire de ne pas s'écarter réellement du système adopté par la Convention UNESCO, déjà ratifiée par quelque 80 Etats, et par la réglementation de l'Union européenne. L'art. 2 combine en guise de compromis une formule générale et la référence aux (nombreuses) catégories énumérées en annexe 2<sup>52</sup>, sans oublier une référence à la condition, fort vague certes, d'importance.

Ajoutons que cette « définition » des biens culturels, reprise du système de l'UNESCO, est jugée « ouverte et dynamique » par le Département fédéral de l'intérieur<sup>53</sup>, qui observe qu'elle « correspond en outre à celles qui sont données dans les législations cantonales régissant la protection des biens culturels »<sup>54</sup>. Cette définition générale est complétée indirectement dans le cas de l'exportation illicite (art. 5) par le biais des conditions supplémentaires auxquelles est soumis le renvoi des biens au pays d'origine ou d'exportation.

---

<sup>52</sup> Les adversaires de la Convention ne manquent évidemment pas d'exploiter ce caractère large, ou imprécis (qui existe dans cette Convention comme dans la réglementation européenne – ou même dans nos lois cantonales), pour y voir un obstacle à son application, ce qui ne les empêche pas, sans craindre la contradiction, de tirer la conclusion, paradoxale, que l'autorité chargée d'interpréter la Convention n'aurait aucun pouvoir d'appréciation !

<sup>53</sup> Dans son Rapport explicatif de février 1996, sur la Convention d'UNIDROIT, p. 8.

<sup>54</sup> Ainsi, p. ex., celles de Fribourg (loi du 7 novembre 1991, art. 3), de Neuchâtel (loi du 27 mars 1995, art. 3), et du Tessin (loi du 15 avril 1946, art. 1).

### C. La restitution des biens volés

Avec une admirable concision<sup>55</sup>, l'art. 3, al. 1, de la Convention dispose : « *le possesseur d'un bien culturel volé doit le restituer* » ; ceci sous la réserve, essentielle, de son droit, consacré par l'art. 4, al. 1 et 4, à une indemnité équitable s'il est de bonne foi (au sens indiqué plus loin). Est ainsi tranchée avec clarté, pour la première fois, par une convention de droit uniforme, l'éternelle opposition entre deux intérêts également légitimes « *prima facie* », celui du propriétaire volé (à la sécurité du titre) et celui de l'acquéreur de bonne foi (à la sécurité de transactions). On sait la grande diversité des solutions en droit comparé, non seulement entre systèmes de common law et systèmes de « droit civil » – mais même entre des législations appartenant à la même famille juridique.<sup>56</sup>

Très tôt au cours de l'élaboration du projet s'est imposée l'idée que, si l'on voulait réellement lutter contre les vols des biens culturels, priorité devait être reconnue au principe « *nemo dat quod non habet* », donc à la protection du propriétaire illégalement dépossédé d'un bien culturel. Un large consensus s'est établi à ce sujet, étant entendu que la conciliation entre les intérêts opposés se réaliserait par le droit au paiement de l'acquéreur de bonne foi, dans les conditions de l'art. 4.<sup>57</sup>

Avant d'en venir au sujet, capital, de la compensation et aux débats auxquels il a donné lieu, on doit préciser quelques points. D'abord quant à la *définition du vol* – qui a paru inutile à la majorité, malgré les demandes de certains délégués (habituels à la technique rédactionnelle « anglo-saxonne »). Une première version du texte tentait de préciser qu'étaient aussi couverts par le *chapitre II* les biens appropriés indûment par détournement, abus de confiance, appropriation d'objets trouvés, etc. Pareilles définitions ont paru plus nuisibles qu'utiles. La notion de « vol » étant universellement comprise en fait de façon semblable et réprouvée partout, elle devra aux fins de la Convention s'entendre en un sens large. Si un doute devait survenir, il serait tranché par le juge saisi

<sup>55</sup> L'article est jugé par le délégué du Portugal « incisive, clear and totally satisfactory » (Acts and Proceedings, cités supra note 33, p. 168).

<sup>56</sup> En témoignent les deux importantes études comparatives de Gerte Reichelt, déjà citées; et l'abandon par l'UNIDROIT de son projet de Loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi des objets mobiliers corporels (LUAB).

<sup>57</sup> On sait que, en *droit suisse*, ce droit au paiement du prix payé lors de l'achat de l'objet volé n'est pas reconnu dans tous les cas, mais seulement dans les conditions prévues par l'art. 934 CCS – cf. à ce sujet P. H. STEINAUER, *L'acquisition d'objets d'art selon le droit privé suisse – questions relatives aux droits réels*, in *La vente internationale d'œuvres d'art*, cité supra note 16, pp. 108 ss, 112).

qui jugerait, selon son droit interne ou selon sa règle de conflit de lois, si l'acte illicite invoqué d'appropriation tombait ou non dans le cadre de la Convention.

L'art. 3 al. 1 ne précise pas davantage la définition du terme « *possesseur* » et ne distingue p. ex. pas<sup>58</sup> entre le possesseur qui détient matériellement pour son propre compte, et le « détenteur » qui fait de même pour le compte d'autrui. Cette distinction n'étant pas connue de tous les systèmes juridiques, il a paru préférable de s'en tenir à un terme assez neutre, en même temps que large, qu'il corresponde ou non aux strictes définitions d'un droit national.

On notera que le texte, à la différence d'une version antérieure, ne spécifie pas que ce possesseur doit restituer au *propriétaire* dépossédé (ce qui sera sans doute le cas normal) ; on peut imaginer cependant que le volé ait été un musée bénéficiaire d'un prêt, un galeriste dépositaire ou encore un créancier gagiste. Ce sera à l'instance saisie<sup>59</sup> de dire, selon le droit applicable, à *qui* l'objet culturel volé doit être en l'espèce restitué.

## D. Les fouilles archéologiques

Une des préoccupations majeures de la communauté internationale concerne, on l'a dit, le sort des biens issus de *fouilles* archéologiques, clandestines souvent mais aussi issus de fouilles licites, puis détournés. Le préambule de la Convention témoigne de cette inquiétude. Aussi une majorité des États représentés à Rome réclamait-elle avec insistance l'insertion de dispositions spécifiques. Ceci soulevait une question de méthode : fallait-il introduire une telle disposition au chapitre II (sur les biens volés) ou au chapitre III (sur l'exportation illicite), ou encore dans les deux chapitres à la fois ?<sup>60</sup>

La solution finalement adoptée, non sans hésitations, a consisté à assimiler ces biens archéologiques à des biens culturels volés, pour l'ap-

---

<sup>58</sup> Contrairement à la directive 93/7 du Conseil de la Communauté européenne (note du 15 mars 1993, relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre – J.O. des C.E. 27.3.93, p. 159 n°1 74/75) ; cf. supra note 3.

<sup>59</sup> Tribunal ou autre autorité compétente, p. ex. administrative ou encore arbitrale (cf. l'art. 8 qui, innovation intéressante, laisse expressément une place à l'arbitrage, ce qui permettra d'associer professionnels et experts au règlement des litiges et de préserver la confidentialité de ce dernier).

<sup>60</sup> Il était admis que les deux hypothèses se cumuleraient souvent et que, dans l'optique du projet, il appartenait au titulaire du droit d'agir de décider, dans chaque cas, lequel des chapitres (II ou III) applicables il préférerait invoquer.

plication des mécanismes de la Convention, un procédé en somme pratique comme un « raccourci » qui, au demeurant, correspond déjà largement au droit positif : dans beaucoup de pays, les objets contenus dans le sol sont légalement propriété de l'Etat<sup>61</sup> et l'on sait que ce dernier n'en apprend souvent l'existence qu'après coup, après la fouille clandestine et l'exportation des objets à l'étranger.

L'al. 2 de l'art. 3 dispose qu'un *bien culturel* « issu de fouilles illicites ou licitement issu de fouilles mais illicitement retenu est considéré comme volé » – formule un peu lourde mais claire<sup>62</sup>, à quoi furent ajoutés « in extremis », par souci sans doute de ne pas être plus royaliste que le roi, les termes superflus « si cela est compatible avec le droit de l'Etat où les fouilles ont eu lieu ».

Compte tenu de l'ampleur extraordinaire, déjà mentionnée, prise par les fouilles archéologiques clandestines, on ne s'étonnera pas, d'une part, de la préoccupation manifestée à cet égard par les sociétés savantes, d'autre part, de la vigueur avec laquelle nombre d'Etats<sup>63</sup> ont défendu la règle de l'art. 3 al. 2<sup>64</sup>. C'est sur ce point surtout que le président de la République italienne, Oscar Luigi Scalfaro, devait faire un éloquent appel à la conscience et à la solidarité des délégués à la Conférence diplomatique, lors d'une réception au palais du Quirinal le 9 juin 1996<sup>65</sup>.

---

<sup>61</sup> Selon la constatation faite le 15 novembre 1995 à Londres (à une conférence de l'Art Loss Register) par Richard Crewdson, observateur de l'International Law Association, l'art. 3 al. 2 « does no more than recognize the law of the vast majority of States throughout the world, that antiquities lying in the ground are State property, the USA and the UK being exceptions to this general rule » ; cf. dans cet ordre d'idées, pour la Suisse, les art. 720–724 CCS. Il est intéressant de noter l'argument tiré, par certains opposants à l'art. 3 al. 2, du fait que, selon eux, une bonne part des biens archéologiques sur le marché auraient été « trouvés par hasard » et ne devraient donc pas être assimilés aux produits d'un pillage intentionnel (Rapport du Département fédéral de l'intérieur, mai 1996, cité supra note 34, p. 15). On discerne mal la portée juridique de cet argument dès lors que, selon le droit actuel tout comme selon la Convention UNIDROIT, le statut juridique du bien trouvé dépend de la *lex rei sitae*.

<sup>62</sup> Elle a été préférée à la formule « les biens culturels illicitement issus de fouilles », formule synthétique proposée par la France mais non retenue.

<sup>63</sup> Comme l'Italie, la Grèce, la Turquie, la Chine, le Pakistan, le Mexique, les pays africains, etc.

<sup>64</sup> Cela malgré l'argument opposé par certains – techniquement soutenable mais assez peu convaincant – selon qui il suffisait de recourir à l'art. 9 al. 1, permettant à tout Etat contractant d'appliquer en ce qui le concerne des règles plus favorables à la restitution.

<sup>65</sup> Ce texte est reproduit au début des « Actes » de la Conférence, p. XVII, cités supra note 33.

## E. La compensation du possesseur

Venons-en à la seconde moitié de ce qui peut apparaître comme le compromis fondamental<sup>66</sup>, soit la *compensation* ou le droit au paiement, à son principe, à son montant, à ses modalités d'application.

Le texte clé est contenu dans deux alinéas de l'art. 4<sup>67</sup> :

- « 1) Le possesseur d'un bien culturel volé, qui doit le restituer, a droit au paiement, au moment de sa restitution, d'une indemnité équitable à condition qu'il n'ait pas su ou dû raisonnablement savoir que le bien était volé et qu'il puisse prouver avoir agi avec la diligence requise lors de l'acquisition. »
- « 4) Pour déterminer si le possesseur a agi avec la diligence requise, il sera tenu compte de toutes les circonstances de l'acquisition, notamment de la qualité des parties, du prix payé, de la consultation par le possesseur de tout registre relatif aux biens culturels volés raisonnablement accessible et de toute autre information et documentation pertinentes qu'il aurait pu raisonnablement obtenir et de la consultation d'organismes auxquels il pouvait avoir accès ou de toute autre démarche qu'une personne raisonnable aurait entreprise dans les mêmes circonstances. »

L'idée qu'un possesseur « de bonne foi »<sup>68</sup> n'est tenu de restituer le bien volé que contre compensation, qui a paru naturelle ou allant de soi aux uns, a été contestée par d'autres, p. ex. du côté de certains pays en développement qui craignaient, pour des raisons économiques, que leurs ressortissants, (ou, dans le cas du chapitre III, eux-mêmes) fussent dans l'impossibilité de revendiquer, faute des ressources nécessaires. A l'opposé, d'autres pays faisaient valoir des motifs constitutionnels – de protection de la propriété interdisant d'exproprier le possesseur de bonne foi sans indemnité – en cas d'application de l'art. 3 (et, de manière analogue, au chapitre III, dont celui des art. 5 et 6).

---

<sup>66</sup> Ce point de vue peut se discuter : tous les pays, même dans la famille « de droit civil », ne connaissent pas ce droit au paiement dans le cas des biens volés.

<sup>67</sup> Deux autres alinéas, beaucoup moins importants, ont été ajoutés au projet initial à la demande de plusieurs États :

« 2) Sans porter atteinte au droit du possesseur à indemnisation visé au paragraphe précédent, des efforts raisonnables sont faits afin que la personne qui a transféré le bien culturel au possesseur, ou tout autre cédant antérieur, paie l'indemnité lorsque cela est conforme au droit de l'État dans lequel la demande est introduite.

3) Le paiement de l'indemnité au possesseur par le demandeur, lorsque cela est exigé, ne porte pas atteinte au droit du demandeur d'en réclamer le remboursement à une autre personne. »

<sup>68</sup> La notion est présente dans la Convention, mais ces termes n'y sont pas utilisés (à dessein et compte tenu des difficultés éprouvées lors des travaux précédents relatifs au projet de Loi uniforme sur ce sujet, la LUAB).

Signalons ici, en passant, deux difficultés d'ordre psychologique, qui ont compliqué le dialogue entre États participants à la Conférence de Rome. Pour certains pays qui, comme la Chine, ne connaissaient pas ou à peine un régime de propriété privée, il était malaisé d'appréhender les mécanismes des chapitres II et III. D'autre part, bien des délégués raisonnaient selon un schéma quelque peu manichéen, d'opposition « sud-nord », de conflits d'intérêts entre des groupes d'États figés dans la position soit de « pauvres », d'exportateurs (le plus souvent involontaires) de biens culturels, soit de « riches », importateurs s'appropriant le patrimoine culturel d'autrui. Aussi fut-il nécessaire à diverses reprises, pour la clarté et la rationalité du débat, de rappeler que bien des pays étaient déjà à *la fois* exportateurs et importateurs (ainsi l'Italie), et que tous étaient appelés à devenir l'un *et* l'autre.<sup>69</sup>

Le principe d'une compensation étant généralement admis<sup>70</sup>, qu'en est-il de son montant ? La Convention, à l'art. 4 (comme dans le chapitre III sur l'exportation illicite, à l'art. 6), utilise les termes d'« *indemnité équitable* » (« *fair and reasonable compensation* »). Ces expressions ont suscité des inquiétudes contradictoires, les uns craignant l'excès, les autres l'insuffisance, d'autres enfin critiquant l'imprécision d'un critère ou standard qui pourtant, de vieille date, a fait ses preuves dans la jurisprudence interne, en matière contractuelle comme en matière délictuelle.

On se bornera à noter la souplesse inévitable du critère, lequel a paru préférable à une référence précise au prix d'achat payé ou à la valeur du bien sur le marché, et qui permet au juge de tenir compte de toutes les circonstances. Etant rappelé enfin que la notion même d'indemnité « équitable » ou raisonnable a en somme une double facette : d'une part, elle n'exclut pas la possibilité pour le juge, dans des circonstances appropriées, d'allouer une indemnité inférieure à la valeur réelle de l'objet, d'autre part, elle doit être réaliste et ne peut être réduite à une somme *simplement symbolique*<sup>71</sup>.

<sup>69</sup> Acts and Proceedings, p. 175, Actes, p. 183, observation du Chairman.

<sup>70</sup> Avec, il est vrai, la faculté, pour un État requis de renoncer à cette condition par le biais de règles « plus favorables » à la restitution (aux chapitres II et III) en vertu de la « favor restitutionis » de l'art. 9.

<sup>71</sup> En ce sens l'intervention du délégué de la France, cf. Acts and Proceedings, p. 184, et Actes, p. 192, qui rejette aussi l'idée, soutenue par quelques délégués, que la Convention devrait prendre en compte la capacité de payer du possesseur. Ainsi plusieurs délégations (USA, France, Allemagne) ont critiqué, comme non conforme à l'intention de la Convention, une observation du secrétariat de l'UNIDROIT dans un rapport explicatif antérieur, au n° 60, qui visait sans doute à rassurer les futurs débiteurs de l'indemnité (cf. Acts and Proceedings, supra note 33, pp. 30, 182, 184).

On ne saurait entrer ici dans le détail des discussions tenues à Rome sur le problème de la compensation, son montant, son débiteur et ses éventuels recours, etc. La variété des points de vue a été, on l'imagine, considérable : p. ex. les uns jugeaient « injuste » l'obligation pour le propriétaire dépossédé de payer une compensation quelconque (au possesseur « de bonne foi »), les autres soulignant au contraire qu'une indemnité substantielle faciliterait en pratique la restitution du bien culturel, ainsi d'ailleurs que la ratification de la Convention par les Etats dont la Constitution protège la propriété privée.

Selon l'art. 4 al. 1, le possesseur tenu de restituer le bien culturel volé a droit au paiement de cette indemnité équitable :

« à condition qu'il n'ait pas su ou dû raisonnablement savoir que le bien était volé et qu'il puisse prouver avoir agi avec la diligence requise lors de l'acquisition. »

Cette disposition appelle plusieurs commentaires : elle est à la fois centrale dans l'effort de lutte contre le trafic des biens volés et, on va le voir, d'une portée plus limitée qu'il n'y paraît à première vue, en fait plus psychologique que juridique.

Pour éviter le délicat problème d'une définition « internationale », vu la diversité des concepts en droit comparé, la Convention a préféré recourir à la notion (plus factuelle) de « possession »<sup>72</sup>. De même elle recourt à l'idée de « diligence requise » (« due diligence ») plutôt qu'à celle de « bonne foi », une diligence qui se trouve expliquée, plutôt que définie dans un al. 4, cité plus haut.

Sa rédaction, un peu laborieuse, a le mérite de la clarté et elle n'étonnera pas dans une convention internationale appelée à être comprise et appliquée par des autorités, très diverses, de multiples pays différents ; mais laissons là la terminologie. Sur le fond, la solution adoptée, assez tôt lors des travaux préparatoires et qui n'a jamais été sérieusement contestée (le fait est significatif), est à notre avis, d'une part tout à fait justifiée, d'autre part peu innovatrice, sauf en apparence. Expliquons-nous :

On a vu plus haut comment les règles traditionnelles – sur l'acquisition de bonne foi « a non domino » – facilitaient et encourageaient la revente au-delà des frontières d'objets culturels volés. De toute évidence, ce trafic illicite continuera à prospérer et à s'étendre *tant qu'il trouvera des acheteurs potentiels présumés de bonne foi autant que peu curieux*, p. ex. des marchands peu soucieux de s'informer ou de dévoiler le nom de leur vendeur.<sup>73</sup>

<sup>72</sup> Celle de « propriété » aurait en outre suscité des difficultés évidentes, voire insolubles, de droit applicable, vu l'objet même de la Convention.

<sup>73</sup> Cf. Explanatory Report du secrétariat de l'UNIDROIT, 20 décembre 1994, in *Acts and Proceedings*, cités supra note 33, n° 65 et passim.

Plus intéressant est le second aspect : l'art. 4 al. 1 introduit-il comme certains l'ont dit un *renversement du fardeau de la preuve* ? C'est ce que pourrait laisser croire sa dernière partie : pour avoir droit au paiement d'une indemnité, le possesseur tenu de restituer, même s'il n'a « pas su ou raisonnablement dû savoir » que le bien culturel avait été volé, devra « prouver avoir agi avec la diligence requise lors de l'acquisition » (au sens indiqué à l'al. 4 cité plus haut).

Cette disposition, en réalité, ne fait rien d'autre qu'appliquer au cas spécifique d'achat d'objets d'art ou de biens culturels une pratique jurisprudentielle connue en Suisse et de nombreux pays (même en matière de meubles ordinaires volés), et elle ne saurait surprendre. Les juges n'ont-ils pas toujours, pour apprécier la bonne foi de l'acquéreur d'un meuble corporel volé, tenu compte de toutes les circonstances pertinentes de l'acquisition, comme le prix payé ou la qualité des parties ? Objectera-t-on que la bonne foi se présume ? Certes, mais ce principe n'est nullement absolu et tout juriste suisse sait bien, d'une part que cette même bonne foi peut imposer au défendeur de collaborer à la preuve requise, d'autre part et surtout que, selon l'art. 3 al. 2 CCS

« Nul ne peut invoquer sa bonne foi, si elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettraient d'exiger de lui ».

Il est clair que la nature même de l'objet d'art ou bien culturel acheté (sans parler de la qualité ou du vendeur ou du marchand, musée ou collectionneur acquéreur) constitue le plus souvent, voire toujours, une des circonstances justifiant une attention particulière. On ne reviendra pas ici ni sur les nombreux exemples fournis par les études comparatives de Gerte Reichelt à l'UNIDROIT, ni sur l'ensemble de la jurisprudence suisse<sup>74</sup>. Mais il se justifie de citer un arrêt récent<sup>75</sup> où le Tribunal fédéral, s'agissant de l'acquisition d'armes anciennes volées, a admis à très juste titre – contrairement à l'instance cantonale – *qu'un degré plus élevé d'attention* au sens de l'art. 3 al. 2 CCS s'imposait en matière de commerce *d'antiquités*<sup>76</sup>. L'arrêt est très significatif d'une sensibilité judiciaire « en phase » avec les nécessités sociales et morales contemporaines de lutte accrue contre le trafic illicite – et il va dans le sens même de la Convention UNIDROIT.

<sup>74</sup> Cf. à ce sujet P. H. STEINAUER, op. cit., supra note 57.

<sup>75</sup> Du 5 mars 1996 (ATF 122 III 1, *Versicherung X c. A. M.*, résumé in *Journal des tribunaux* [JT] 1996, p. 383).

<sup>76</sup> Compte tenu il est vrai, non pas de la seule nature des biens acquis mais aussi de l'expérience de l'acquéreur en ce qui concernait ces biens.

Parmi les circonstances de l'acquisition d'un bien culturel, pertinentes pour juger de la diligence manifestée en l'espèce par l'acheteur et de son souci de s'informer, l'article de la Convention mentionne (et c'est en somme sa seule véritable innovation) la consultation de la documentation et des *registres* disponibles<sup>77</sup>. Or les registres informatisés existent, et de plus en plus, qu'ils soient publics ou privés<sup>78</sup> et aucun professionnel du commerce de l'art, collectionneur ou amateur tant soit peu averti ne peut prétendre ignorer leur existence<sup>79</sup>.

En résumé, l'art. 4 n'établit *aucune exigence exceptionnelle* en demandant au possesseur du bien culturel volé d'établir qu'il a fait les démarches d'une personne raisonnable pour s'informer de la provenance de l'objet, notamment en consultant les registres ou les organismes raisonnablement accessibles.<sup>80</sup> Cette exigence, *directement inspirée du droit suisse*, rejoint d'ailleurs les dispositions de divers codes de déontologie ou d'éthique des professions concernées (galeries d'art, musées, etc.) et de quelques lois nationales récentes.<sup>81</sup>

<sup>77</sup> Cette mention s'imposait, compte tenu et des développements informatiques modernes et de l'accroissement du pillage de biens culturels. Selon Robin Thornes, du Getty Information Institute : « The illicit trade in stolen and or illegally exported cultural objects, in particular, has grown so large that INTERPOL now believes it to be one of the most prevalent categories of international crime », in Conférence Art Loss Register, 14/15 novembre 1995.

<sup>78</sup> Citons p. ex. l'Art Loss Register, à Londres, l'IFAR à New York et, sur le terrain officiel, les registres informatisés des divisions spéciales de police nationales ou de l'Interpol. Voir à ce sujet Robin THORNES, *Protecting Cultural Objects through International Documentation Standards*, Getty Art History Information Program, 1995.

<sup>79</sup> Le Département fédéral de l'intérieur le constate (dans son Rapport explicatif de février 1996, p. 19, supra note 53) : « Les possibilités techniques offertes par les banques de données en ligne ont créé une situation nouvelle ; aujourd'hui toutes les parties concernées peuvent consulter de telles banques de données sans que cela occasionne une perte de temps et des coûts insupportables ». On s'étonne dès lors que, dans la procédure de consultation, plusieurs opposants, faisant décidément flèche de tout bois, aient pu affirmer que « l'absence de registre officiel fait problème ».

<sup>80</sup> C'est du reste ce que constatait un commentateur britannique autorisé (dans le journal *Art Newspaper*, n° 51, septembre 1995) en écrivant : « The extra duty of care introduced by the Convention in a context of compensation is *no different from those obligations imposed on almost every section of commerce and industry in recent years in the name of health and safety or investment protection and ... the art market has been exempt from such obligations for too long. In any event, the duty of care remains within the balance of what is reasonable* ; it can be discharged by improved procedures backed by insurance ».

<sup>81</sup> Ainsi, selon la loi française 95-877 du 3 août 1995, qui transpose la directive européenne du 15 mars 1993, une indemnité équitable n'est due au possesseur tenu de restituer *que si* (comme dans le système UNIDROIT) il a exercé la « diligence requise », ce qui ne serait pas le cas s'il n'a pas consulté le registre national existant. A ce sujet, voir J.-M. SCHMIDT, *Journal des arts*, n° 17, septembre 1995, selon qui les différents textes, UNIDROIT, directive européenne et loi française « renvoient à l'examen objectif des circonstances et instituent un *devoir de curiosité de la part de l'acheteur mais aussi de celle du juge* ».

Dans ces conditions, il est permis de s'étonner des réactions de quelques milieux suisses, notamment bâlois, pour qui le « renversement du fardeau de la preuve » mettrait en péril les bases de notre système juridique et notre ordre public, sinon la civilisation occidentale ! Cette indignation de commande prête à sourire et constitue en somme « beaucoup de bruit pour rien ». Demain comme aujourd'hui, le juge saisi, suisse ou autre, saura tenir compte des circonstances concrètes ; il ne manquera pas de distinguer l'achat d'une « croûte » au marché aux puces, pour quelques centaines de francs, et une enchère en vente publique ou chez un antiquaire spécialisé. Il saura reconnaître aussi, le cas échéant, ce qu'un criminologue anglais<sup>82</sup> appelait la « cécité volontaire » de certains amateurs d'objets d'art ou collectionneurs passionnés.<sup>83</sup>

En bref, l'effet de l'art. 4 de la Convention UNIDROIT devrait être surtout *psychologique*, en incitant les acquéreurs de demain à plus de soin et de prudence dans ce vaste « marché à risques » qu'est celui des biens culturels d'origine incertaine. Qui, honnêtement, oserait s'en plaindre et contester cette tentative (limitée mais nécessaire) de moralisation du commerce de l'art ? Ce ne devrait pas être, pensons-nous, la grande majorité des marchands suisses, dont nous présumons qu'ils sont attachés à l'éthique de leur profession comme à la réputation de leur pays et qui, en outre, ont un intérêt évident à être protégés contre l'action de concurrents peu scrupuleux.

## F. Les délais de prescription

S'il n'est pas possible ici d'analyser toutes les dispositions de la Convention relatives aux biens volés, il faut pourtant évoquer enfin la question – largement débattue à Rome, on s'en doute – de la *prescription* de la demande de restitution (question très diversement réglée en droit comparé), de son principe, de sa durée, de son point de départ.

Il n'a pas fallu moins de six des huit alinéas de l'art. 4 pour formuler le difficile compromis négocié jusqu'aux derniers jours de la Conférence diplomatique. Résumons-le en ces termes :

---

<sup>82</sup> Michael Levi, de l'University of Wales, cité supra notes 15 et 18.

<sup>83</sup> Il est instructif de lire, dans le document *Résultats de la procédure de consultation* (DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE L'INTÉRIEUR, pp. 14–16, cité supra note 34) les « arguments contre la Convention UNIDROIT. »

- (a) L'action en restitution se prescrit normalement en 3 ans.
- (b) Le point de départ est une « double » connaissance<sup>84</sup>, de l'endroit où se trouve le bien culturel et de l'identité du possesseur – le premier ne coïncidant pas nécessairement avec le lieu de séjour ou de résidence du second.<sup>85</sup>
- (c) Délai absolu : 50 ans à compter du moment du vol.
- (d) Régime spécial pour les objets faisant partie de collections publiques<sup>86</sup>, au sens large, (telles que définies à l'al. 7), ou d'un monument ou site archéologique.
- (e) Enfin, chaque Etat demeure libre de déroger à ces règles par une déclaration allongeant (à 75 ans ou au-delà) les délais ainsi fixés, en ce qui le concerne.

Ainsi que l'on devait s'y attendre, la plupart des critiques exprimées sur ce point, ou bien se bornent à invoquer une différence avec tel ou tel point du droit interne (un « leitmotiv » dérisoire face à une convention d'unification du droit), ou bien s'attaquent – ce qui est plus significatif – à la longueur de ces délais, qui favorise à l'évidence le propriétaire du bien culturel volé qui tente de récupérer son bien, et désavantage d'autant l'acquéreur de ce bien. C'est donc là mettre en cause le principe même du choix adopté, on l'a vu, par la Convention pour lutter contre le commerce des biens culturels volés.

## G. Le retour des biens culturels illicitement exportés

Le profane pourrait s'étonner que l'Institut international pour l'unification du droit privé, avec le chapitre III relatif à l'exportation illicite, se soit aventuré sur le terrain du *droit public* et des intérêts publics de l'Etat à faire reconnaître à l'étranger les lois visant à protéger son patrimoine culturel. L'explication est fort simple.

Outre le fait que la « *summa divisio* » classique entre droit public et droit privé (inconnue ou peu connue dans certains systèmes) apparaît

---

<sup>84</sup> Effective, et non pas le moment où le revendiquant aurait « dû raisonnablement connaître ».

<sup>85</sup> Cette double exigence est de nature à allonger quelque peu le délai, jugé trop court par certains, de 3 ans.

<sup>86</sup> On sait que, selon certains droits, ainsi en France, il y a imprescriptibilité (cf. J. CHATELAIN, *in* La vente internationale, supra note 16, p. 19).

largement dépassée<sup>87</sup>, la nature même des choses, on l'a vu plus haut, montre les liens étroits unissant dans la réalité ces deux hypothèses : la majorité des vols sont promptement suivis d'un (ou plusieurs) franchissement(s) de frontières.<sup>88</sup>

Il était dès lors naturel, et même inévitable, que les études de l'UNIDROIT envisagent aussi le trafic illicite des biens culturels sous l'angle « publiciste » de l'entraide internationale à apporter aux nombreux Etats victimes de pillages, notamment archéologiques, et qui ne sont souvent pas en mesure de faire respecter efficacement leurs restrictions à l'exportation du patrimoine culturel – Etats qui n'appartiennent pas tous, on l'a vu, au « tiers monde », mais aussi à l'Europe. En passant, on relèvera l'inanité du reproche parfois adressé aux Etats demandeurs, victimes d'une hémorragie de leur patrimoine culturel : « C'est parce que vous êtes incapables d'appliquer vos propres lois sur l'exportation que vous nous demandez de le faire à votre place »<sup>89</sup> ! D'abord, adressée à des pays pauvres, récemment sortis de la décolonisation, la critique manque de charité et même de décence. Ensuite, elle fait fi des considérations élémentaires de solidarité internationale qui, en bien d'autres domaines, poussent les Etats à coopérer – dans leur intérêt mutuel – par le moyen de conventions internationales, bilatérales ou multilatérales, qu'il s'agisse d'exécution de jugements étrangers, d'entraide judiciaire internationale ou de bien d'autres sujets encore, et que ces accords relèvent du droit public ou administratif, du droit pénal, du droit privé, etc.<sup>90</sup>

A cet égard, le chapitre III de la Convention UNIDROIT ne fait que suivre les schémas classiques de toute demande d'assistance : en son art. 5, il offre la faculté à un Etat de présenter une demande, dont il fixe les conditions de *recevabilité* (production d'une documentation – al. 4) et, surtout, les conditions de *fond* (*preuve* à fournir d'une « atteinte significative » à l'un des intérêts culturels majeurs énumérés) ; il fixe aussi les conditions de *délai* qui doivent être remplies. Enfin, « *last but not least* », la Convention laisse bien entendu à l'autorité de l'Etat requis la décision d'ordonner ou non le retour du bien culturel (dans le pays de l'Etat

<sup>87</sup> Cf. la Résolution de Wiesbaden de l'Institut de droit international, Annuaire, vol. 56 (1975), p. 550.

<sup>88</sup> Soit, le plus souvent, on peut le présumer, d'une exportation illicite, au moins dans les pays, d'ailleurs de plus en plus nombreux, où il existe un certain contrôle des exportations.

<sup>89</sup> Reprochera-t-on p. ex. à la Suisse d'être « incapable » d'empêcher la fuite à l'étranger de ses délinquants lorsqu'elle conclut avec d'autres Etats une convention d'extradition, acte qui n'est pas sans analogie avec une « réexportation » ? En ce sens pourtant, J. FITZPATRICK, à la conférence citée de l'Art Loss Register, p. ex. au n° 5, cf. supra note 43.

<sup>90</sup> Cf. p. ex. les conventions du Conseil de l'Europe, de l'OIT, de l'ONU, etc.

demandeur d'où il a été illicitement exporté) si *elle* estime les conditions légales remplies en l'espèce.

Schéma traditionnel, donc « incontournable », et qui, pourtant, a été contesté par certains Etats à Rome, de manière aussi surprenante qu'irréaliste. Selon quelques délégations, en effet, la simple *affirmation* par un Etat demandeur qu'un bien avait pour lui un intérêt culturel aurait dû suffire à entraîner l'obligation pour l'Etat requis d'ordonner son retour ; et toute tentative de contrôle par ce dernier Etat, toute vérification de condition, équivaudrait à une violation de la « souveraineté » de l'Etat *demandeur* ! L'absurdité de telles propositions laisse rêveur, mais elles illustrent bien le climat politique d'une conférence consacrée à un thème aussi complexe sur le terrain juridique que chargé de revendications historiques et passionnelles. La lecture des « Acts and Proceedings » de la Conférence de juin 1995 donnera une idée, atténuée, des efforts qui ont dû être accomplis<sup>91</sup> pour dépasser le niveau du « dialogue de sourds » et ramener le débat sur le terrain de la réalité.

Or cette réalité pouvait se résumer comme suit : selon le droit international positif actuel (public ou privé), il n'existe aucune obligation pour un Etat d'appliquer le « droit public étranger », p. ex. des lois étrangères sur l'exportation ou la fiscalité, ni aucune pratique générale en ce sens. Mais diverses décisions isolées ont manifesté, au cours des dernières décennies, une sensibilité accrue des jurisprudences nationales pour les besoins de la solidarité internationale en matière de biens culturels<sup>92</sup>. Rien ne l'interdit, certes, contrairement à une vieille doctrine<sup>93</sup> mais aucune norme de droit international général n'y oblige ; seul un accord international peut conduire à ce résultat. Or, comme le notait François Rigaux<sup>94</sup> : « Il ne faut pas rêver : les Etats ne coopèrent que s'ils y trouvent des avantages mutuels ».

C'est ce qu'ont eu quelque peine à comprendre plusieurs représentants des Etats victimes d'exportations involontaires de biens culturels ; ils semblaient persuadés qu'il suffisait d'exiger pour obtenir des Etats « riches », importateurs, la souscription d'engagements conventionnels

---

<sup>91</sup> Notamment par quelques délégations très actives, comme celles de la Suisse, de la France, des Pays-Bas, du Portugal, parmi les pays européens.

<sup>92</sup> Ainsi dans le cas allemand souvent cité, de l'assurance d'objets nigériens illicitement exportés BGH 59, pp. 82, 86 ou dans le jugement turinois dans l'affaire *Danusso*, (18 *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 1982, p. 625) concernant des objets illicitement exportés de l'Ecuador, objets propriété d'Etat de par la loi.

<sup>93</sup> Proclamée autrefois, sinon réellement appliquée par le Tribunal fédéral, et « enterrée » par l'art. 13 LDIP. Voir à ce sujet P. LALIVE, *Rapports à l'Institut de droit international*, Annuaire, vol. 56, Wiesbaden 1975, pp. 157-278, et la Résolution adoptée par l'Institut, unanime, p. 550.

<sup>94</sup> *In* Recueil des Cours, La Haye 1989, vol. 213, p. 384.

importants comme celui d'ordonner la réexportation, même à un propriétaire légitime<sup>95</sup>. Or de pareils engagements étaient ou sont de nature à forcer plusieurs Etats à modifier leur droit interne – une conséquence certes fréquente de la signature d'un traité international. Une particularité, toutefois, de la négociation de l'UNIDROIT compliquait la négociation ou faussait la discussion : les Etats exportateurs et victimes, qui étaient *demandeurs* sur le chapitre III, n'imaginaient pas pouvoir se trouver un jour dans la situation *inverse*, celle d'un Etat requis ; et ils n'avaient en fait rien à offrir en échange aux Etats importateurs, sinon la satisfaction morale de contribuer à la lutte contre le pillage et l'appauvrissement culturel d'autres Etats, l'occasion de faire un geste de solidarité internationale, voire le bénéfice politique à retirer d'un tel geste.

Une bizarre caractéristique des débats de l'UNIDROIT a consisté, précisément, dans l'abîme culturel ou psychologique séparant à cet égard diverses délégations<sup>96</sup> ; certaines<sup>97</sup> entretenaient l'illusion d'obtenir la suppression de l'al. 3 de l'art. 5, soit le seul qui impose des conditions au retour de l'objet, le seul qui permette à l'Etat saisi d'une demande de réexportation d'exercer un certain contrôle, et donc de vérifier le respect de la « finalité culturelle » de la Convention !<sup>98</sup>

Quant aux Etats que l'on peut classer, (trop) schématiquement, comme « importateurs »<sup>99</sup>, leur attitude a été, dans l'ensemble, discrète, voire curieusement réservée (timidité ? scepticisme quant au succès de la Convention ? mauvaise conscience ?). Plusieurs pourtant (dont la Suisse, les Pays-Bas et la France) sont montés sur la brèche et ont multiplié les mises en garde ou les appels au réalisme, souvent utilement soutenus d'ailleurs par des pays comme la Thaïlande, la Zambie ou le Pakistan.<sup>100</sup>

<sup>95</sup> Légitime selon tous les droits potentiellement applicables ; ainsi lorsque l'exportation illicite avait été faite par le propriétaire-vendeur à un acquéreur « *a domino* », comme dans le cas du tableau de Poussin vendu naguère par son propriétaire français à un musée américain.

<sup>96</sup> Même si l'on fait la part de la tactique politique de la négociation dans certaines thèses ou revendications « maximalistes ».

<sup>97</sup> Ainsi celles du Mexique, de l'Iran et même du Canada.

<sup>98</sup> Le caractère manifestement irréaliste de certaines propositions, comme celle tendant à rendre la Convention rétroactive (sûr moyen d'obtenir sa non-ratification générale !), a même conduit quelques observateurs sceptiques à soupçonner certains délégués de travailler en fait à l'échec d'une convention susceptible de gêner divers intérêts particuliers !

<sup>99</sup> Sur le caractère trop simplificateur de la distinction, voir plus haut dans le texte, ad. III E, note 69.

<sup>100</sup> Ainsi que par l'observateur de l'UNESCO, Lyndel Prott, dont les interventions toujours informées, mesurées et conciliatrices ont joué un rôle important dans le succès de la Conférence.

La solution issue de ces laborieux débats n'est guère différente de celle des projets initiaux, si sa rédaction est loin d'être meilleure. Certes, l'énumération des biens culturels couverts par la Convention est large et relativement imprécise, comme dans tous les autres textes conventionnels ou même internes, en la matière<sup>101</sup>. Il est donc aisé aux critiques, sur cette base, de « peindre le diable sur la muraille » selon une tactique bien connue et de voir la porte ouverte à tous les abus ! La même tactique recherche les hypothèses les plus compliquées pour tenter de prouver, soit que la Convention n'a pas tout prévu – ce qui est certain – soit qu'elle serait difficile ou impossible à appliquer, ce qui est certainement faux. Mais *l'art. 5* maintient, pour l'essentiel, les garanties indispensables à l'Etat requis : ce dernier conserve le pouvoir de décider s'il y a lieu de donner suite à la demande, et donc d'apprécier librement, en respectant certes la lettre et l'esprit de la Convention (a) s'il y a bien eu violation d'une loi étrangère réglementant l'exportation des biens culturels en vue de protéger le patrimoine culturel de l'Etat demandeur (et non pas visant d'autres fins), et *surtout* (b) si la *preuve* a bien été apportée d'une « atteinte significative » à l'une des valeurs énumérées à cet art. 5, comme la conservation matérielle du bien ou de son contexte, ou la conservation de l'information historique ou scientifique concernant ce bien, ou l'intégrité d'un bien complexe, etc.

De pareilles appréciations seraient-elles hors de la portée de nos juges et la Convention serait-elle dès lors inapplicable ? C'est ce que semblent insinuer, ou même affirmer sans rougir certains adversaires de la Convention. Or nul juriste ne saurait ignorer que les juges suisses, comme ceux d'autres pays, résolvent quotidiennement, – au besoin avec l'aide d'experts ou de témoins – maints problèmes d'interprétation tout aussi délicats et dans des domaines les plus divers. L'argument ne mérite donc pas qu'on s'y arrête.

Il en est de même d'une critique, sans cesse ressassée par une certaine propagande hostile, aux Etats-Unis comme en Suisse, pour qui l'autorité de l'Etat requis n'aurait « aucun pouvoir quelconque d'appréciation », les seules demandes et affirmations de l'Etat requérant *obligant* à une décision conforme automatique.<sup>102</sup>

Ce postulat est en soi surprenant déjà et peu crédible pour qui est tant soit peu informé de la pratique en matière d'entraide internationale. A cela vient s'ajouter un autre postulat : les Etats demandeurs selon le chapitre III seraient tous, ou pour la plupart, responsables de législa-

<sup>101</sup> Cf. supra notes 52–54.

<sup>102</sup> Le texte de la Convention ne justifie nullement pareille interprétation. En outre, le compte rendu des débats démontre bien que telle n'a nullement été l'intention des Etats participants à la Conférence : cf. p. ex. Acts and Proceedings, p. 211 et *passim*.

tions déraisonnables et abusives, visant en fait à interdire toute exportation quelconque<sup>103</sup>. On reconnaît là un argument classique – fondé sur une série d'affirmations gratuites, sur des abus présumés et l'idée, ou plutôt le fantasme, que les organes, judiciaires ou autres, de l'Etat requis, seraient sans défense en pareil cas. Selon une critique analogue (assez stupéfiante à vrai dire dans la bouche de juristes), le chapitre III obligerait notre pays, par l'application ou la prise en considération d'un droit (public) étranger d'exportation, d'« *abdiquer sa souveraineté* » (sic !) et de se transformer en instrument docile et aveugle des prétentions étrangères les plus excessives. Ce genre de sornettes<sup>104</sup> ne résiste pas un instant à l'examen et revient à prendre les juges et autres autorités qui auraient à appliquer la Convention pour des imbéciles ou des incapables.

On peut toutefois comprendre la crainte exprimée par quelques commentateurs qui, à s'en tenir à la lettre de la Convention, ont été jusqu'à conclure que les intérêts culturels de l'Etat requis n'entreraient pas en ligne de compte. Ils ignorent que cette question a été longuement étudiée et débattue à Rome<sup>105</sup>. Faute de pouvoir exposer ici ce débat, on se bornera à signaler que la Conférence a finalement renoncé à insérer une disposition particulière (un art. 6) visant (à l'instar de plusieurs conventions de droit international privé) à limiter la faculté de l'autorité saisie de rejeter la requête au nom de son *ordre public* ; la discussion a montré qu'une telle clause, pourtant assez usuelle, créait de nombreux malentendus dans l'esprit des délégués. Quoi qu'il en soit, la conclusion a été clairement énoncée à la Conférence que, en l'absence d'une disposition spécifique, il restait évidemment à l'autorité requise la possibilité, selon le droit international privé général, d'invoquer l'exception de l'ordre public.<sup>106</sup>

<sup>103</sup> En ce sens, J. FITZPATRICK, conférence citée supra, note 43, à la p. 6. L'auteur perd de vue, notamment (a) l'intérêt économique, ainsi que culturel, que beaucoup d'Etats (p. ex. du Tiers-Monde) ont et auront longtemps à exporter et (b) leur *absence* d'intérêt à multiplier les demandes de restitution, du reste coûteuses (ce que Fitzpatrick admet d'ailleurs, n° 7, sans voir la contradiction dans laquelle il s'enferme !). De nombreuses demandes abusives, propres du reste à faire perdre toute crédibilité à l'Etat demandeur, sont dès lors fort peu vraisemblables ; cf. aussi infra note 110.

<sup>104</sup> Elles rappellent quelques-unes des observations pittoresques entendues à l'époque contre le projet de LDIP, à propos de l'art. 19 sur l'application du droit public étranger.

<sup>105</sup> De même du reste que celle des intérêts culturels d'Etats *tiers* qui, le cas échéant, pourraient souhaiter intervenir pour s'opposer au retour du bien culturel à l'Etat requérant, en faisant valoir un « rattachement culturel prépondérant » (« a closer cultural connection »).

<sup>106</sup> Voir p. ex., *in* Acts and Proceedings, pp. 211, 213, les déclarations du Chairman et du délégué du Portugal.

Des remarques analogues s'imposent quant aux autres dispositions de ce chapitre III, notamment celle de l'art. 6, sur le droit du possesseur « de bonne foi » à une *indemnité équitable* par l'Etat requérant. Observons ici que le parallélisme n'est pas complet, et ne pouvait pas l'être, avec le régime de l'art. 4 sur la diligence requise en matière de *biens volés* : le possesseur a droit à l'indemnité à moins qu'il n'ait su ou ait « dû raisonnablement savoir » que le bien culturel avait été illicitement exporté, ce qui dépendra des circonstances, du lieu et de la qualité du possesseur, etc.<sup>107</sup>

Une disposition originale retiendra l'attention, qui donna lieu à Rome à des malentendus et d'assez longs débats, celle de l'art. 6 *al.* 3, proposé par la délégation suisse. Elle illustre bien la complexité d'une convention où s'entremêlent, de façon parfois implicite ou sous-jacente, des considérations et des niveaux divers, publics et privés, d'exportation et de propriété privée. Cette proposition suisse tend à concilier l'impératif culturel du retour dans le pays d'exportation avec l'idée que ce retour ne doit pas entraîner automatiquement une sorte d'expropriation ; la conciliation, qui implique l'accord du possesseur et de l'Etat requérant, a l'avantage de dispenser ce dernier du paiement de l'indemnité – un facteur qui réussit à dissiper la méfiance initiale des Etats les plus attachés au système du chapitre III.

Enfin, et pour en terminer avec ce chapitre III, il faut signaler les *limites de son champ d'application*.

D'abord, et bien entendu, mais il n'est pas inutile de le répéter, ce *chapitre n'est pas davantage rétroactif que la Convention dans son ensemble* : L'art. 10, *al.* 2, le précise : les dispositions du chapitre III ne s'appliquent qu'à un bien culturel illicitement exporté *après* l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat requérant ainsi que de l'Etat où la demande est introduite. Selon quelques opposants, la Convention serait « rétroactive *en pratique* en ce qui concerne les biens culturels de petite taille (en particulier les pièces de monnaie) ... car il sera difficile de prouver après des années que ces objets ont été exportés *avant* l'entrée

---

<sup>107</sup> Ainsi, on ne saurait exiger d'un acquéreur européen, en général, qu'il se tienne quotidiennement informé de l'évolution législative des pays asiatiques en la matière ! Mais on peut s'attendre à ce qu'il pose une question au vendeur ou, s'agissant d'un professionnel, directeur de musée, qu'il consulte des registres informatisés accessibles (p. ex. sur l'existence de certificats d'exportation). Selon le « lobby anti-Unidroit », au contraire, la Convention imposerait à l'acheteur d'un bien culturel la « virtually impossible task ... to keep up to date with all the laws, regulations, official interpretations and rulings as to what might be on a foreign country's export control list at any given point » (sic !); J. FITZPATRICK, *op. cit.*, note supra 43, p. 13 ; l'argument est typique de la tactique adoptée, et justifie pleinement l'observation de R. Crewdson, citée infra note 113.

en vigueur de la Convention ». La confusion est manifeste : selon l'art. 5, *c'est à l'Etat requérant* qu'il appartient d'établir que les conditions sont remplies et notamment que l'objet réclamé a été exporté (1) en violation de sa législation et bien entendu (2) après l'entrée en vigueur de la Convention (qui, sinon, ne serait pas applicable).<sup>108</sup>

Ensuite, *l'art. 7* exclut l'application de ce même chapitre lorsque

- « a) l'exportation du *bien culturel* n'est plus illicite au moment où le retour est demandé ; ou
- b) le bien a été exporté du vivant de la personne qui l'a créé ou au cours d'une période de cinquante ans après le décès de cette personne ».<sup>109</sup>

Cette dernière et importante limite montre bien qu'il n'a pas été question de porter atteinte à la liberté de l'artiste de disposer de ses œuvres ou à la liberté de l'art.

Comment conclure sur le chapitre III et le cas de biens culturels illicitement exportés ? Il s'agit indiscutablement de dispositions novatrices (plus que n'ont semblé le comprendre ou vouloir l'avouer bien des Etats « exportateurs ») et qui marquent une prise de conscience par la communauté internationale de l'ampleur d'un problème politique et culturel majeur de notre époque ; prise de conscience et volonté de coopérer à sa solution.

Le compromis obtenu, même s'il n'a pas été formellement restreint aux biens culturels d'importance majeure (*outstanding*), comme l'auraient souhaité certains, est néanmoins acceptable dès lors que *la décision finale demeure dans les mains de l'Etat requis* et de ses autorités, chargées d'apprécier l'information et les *preuves* que doit fournir l'Etat requérant. A ce propos, on se gardera de surestimer la fréquence probable des revendications de retour, car il faut tenir compte des formalités, des lenteurs et des frais inévitables de la procédure<sup>110</sup>. En pratique, il est vraisemblable que les demandes de retour porteront seulement sur les biens d'une

<sup>108</sup> Cf. Département fédéral de l'intérieur, mai 1996, op cit., note 34, n° 9, « Rétroactivité de fait » – ce genre d'objections illustre bien l'atmosphère irrationnelle qui semble s'être répandue dans certains milieux intéressés ; voir aussi, p. ex., note 107.

<sup>109</sup> Une exception à cette exception est introduite par l'al. 2 de l'art. 7, l'une des dispositions spéciales introduites dans la Convention en faveur des communautés autochtones ou tribales utilisant un bien culturel pour leur usage traditionnel ou rituel.

<sup>110</sup> Lors de la Conférence de Rome, nombre d'Etats ont exprimé la crainte que, pour des raisons pratiques et p. ex. financières, la faculté offerte par le chapitre III ne demeure lettre morte à leur égard, et le vœu a été émis que soit créé un fonds spécial facilitant aux Etats demandeurs l'utilisation effective des mécanismes conventionnels ; cf. aussi supra, note 103.

réelle importance, et on doit peu craindre de ce fait une surcharge de nos autorités.<sup>111</sup>

## H. Une curieuse campagne critique

Avant de conclure par une tentative d'appréciation globale, il faut signaler la surprenante « levée de boucliers » organisée, en Suisse et aux USA notamment, contre la ratification de la Convention de Rome par certains secteurs du commerce de l'art et quelques collectionneurs fort mal informés.

Ce qui surprend, ce n'est pas que, comme toujours devant le changement, des craintes ou des critiques s'expriment même « in extremis »<sup>112</sup>. C'est que ces critiques de commande soient marquées d'un aussi évident parti-pris, affligées de tant d'omissions peu excusables et d'erreurs fâcheuses, au point de perdre toute crédibilité. Elles sont si tendancieuses, hâtives et superficielles qu'elles semblent être le produit d'un singulier phénomène d'auto-suggestion ou d'intoxication collective, au point qu'un grand spécialiste anglais a pu répondre à l'un de ses auteurs qu'elles visaient, non pas la Convention UNIDROIT, mais « un monstre juridique issu de sa seule imagination » !<sup>113</sup>

Ce qui frappe p. ex. d'emblée chez la plupart des critiques, c'est qu'ils concentrent leurs attaques sur la question des biens culturels illicitement exportés (chapitre III, plus novateur il est vrai), et restent très discrets et sélectifs sur la question des biens volés, un chapitre II pourtant capital et qui comporte *un progrès majeur dans la lutte contre le trafic illicite et dans la protection des propriétaires, privés ou publics*. Sur le cas de l'exportation illicite, ils nous présentent une vision apocalyptique du cha-

---

<sup>111</sup> Contrairement à ce qu'on aime complaisamment à annoncer dans certains milieux, qui évoquent le spectre de la bureaucratisation généralisée !

<sup>112</sup> Selon le DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE L'INTÉRIEUR – Office fédéral de la culture – note de mai 1996, *Résultats de la procédure de consultation*, p. 14, n° 4.2.2 : la plupart des opposants fondent leur argumentation sur un rapport rédigé par Frank Vischer, du 29 décembre 1995, et demandé par l'Association suisse des collectionneurs, la Öffentliche Kunstsammlung de Bâle et le Kunsthaus de Zurich ; voir aussi l'article du même auteur in *Neue Zürcher Zeitung*, 10 avril 1995, p. 17.

<sup>113</sup> Richard Crewdson, praticien bien connu, s'adressant à James Fitzpatrick à la Conférence de l'Art Loss Register à Londres, en novembre 1995. Lors d'une conférence organisée par l'UJAP (Union des Jeunes Avocats Parisiens), au Palais du Luxembourg, le 9 mai 1996, sous la présidence de Maurice Rheims, de l'Académie française, un spécialiste français a employé les termes d'« hystérie collective » pour décrire la peur qui s'était emparée de certains professionnels du commerce de l'art.

pitre III, qui devrait selon eux entraîner la fin de nos collections et de nos musées, pour ne pas dire la fin de l'art, privé désormais de liberté par cette prétendue « camisole de force »<sup>114</sup>. Ainsi, dans un ahurissant réquisitoire, un certain James Fitzpatrick<sup>115</sup>, au nom de « dealers » américains, soutient cette thèse par un double procédé très significatif : d'abord en l'appuyant sur trois postulats, liés et « catastrophistes » : (a) les lois étrangères de restriction des exportations seraient toutes arbitraires et déraisonnables ; (b) elles feront l'objet de multiples cas d'utilisations abusives et (c) le juge du pays requis serait incapable de se défendre, n'ayant aucun pouvoir d'appréciation. Or on l'a vu, ces trois postulats sont invraisemblables et même faux. Ensuite, cette critique oublie « opportunément » de rappeler que la Convention n'est pas rétroactive, ne couvre pas l'art contemporain (art. 7), laisse au contraire à l'Etat requis, on l'a vu, le pouvoir de décider si les conditions sont remplies et même (bien que la Convention ait renoncé à le spécifier) le pouvoir d'invoquer son *ordre public* pour rejeter la requête. Bref ce scénario-catastrophe manque de sérieux.

On peut comprendre cependant jusqu'à un certain point cette insistance sur la question de l'entraide internationale en matière d'exportation illicite de biens culturels. Il est tellement plus facile en effet, sur ce chapitre, de s'abriter derrière les « grands principes », souveraineté nationale, liberté des échanges culturels, liberté de l'art, etc.<sup>116</sup> ! Il est moins aisé aux partisans du statu quo d'attaquer à visage découvert le chapitre II de la Convention, qui constitue la première tentative jamais entreprise de coopération internationale pour améliorer *la protection du propriétaire volé*. Or, que disent à ce sujet les adversaires du texte UNIDROIT ? Peu de choses en vérité, mais bien révélateur de leur parti-pris. Aucun d'entre eux ne proclame (ce qui aurait au moins le mérite de la franchise) qu'il tient à pouvoir commercer comme par le passé, sinon en dehors du droit, du moins selon un régime juridique favorable à l'acquisition « de bonne foi » des biens volés à l'étranger. J. Fitzpatrick, lui, veut bien admettre en une phrase que le propriétaire volé « devrait récupérer son bien », mais il ne s'étend pas sur le fléau du vol, et reste muet sur l'insuffisance notoire du droit actuel. A l'inverse, il ne com-

---

<sup>114</sup> On ne peut que songer ici au mot de Tayllerand (ou à lui prêté !), pour qui « tout ce qui est excessif est insignifiant ».

<sup>115</sup> Cité supra note 43.

<sup>116</sup> Encore faudrait-il, pour qu'on prenne ces tirades au sérieux, nous démontrer par une véritable analyse juridique que ces principes sont en cause ici, et non pas la seule liberté du commerce en biens culturels de provenance incertaine, notamment volés.

prend pas que l'UNIDROIT ait choisi des remèdes sur le terrain du droit privé et ne voit aucun progrès dans la Convention de Rome !<sup>117</sup>

Quant à nos critiques suisses, leur approche et leur parti-pris ne sont pas moins surprenants. Leur méthode consiste à résumer *d'abord* le droit suisse sur l'acquisition de bonne foi d'un meuble corporel volé (ordinaire) pour examiner *ensuite* si la Convention de Rome s'en écarte ou non – singulière manière en vérité de comprendre une convention internationale d'unification du droit mais passons !<sup>118</sup> Il est significatif de cette vision étriquée et partielle des choses que ladite critique n'évoque pas, ou à peine, l'extraordinaire augmentation du trafic des biens volés ; elle n'évoque pas non plus l'insuffisance du droit actuel, qui encourage ce trafic international, et l'impossibilité d'y remédier par la seule action d'un droit national, ici du droit interne *suisse* (qu'il n'est du reste pas proposé de modifier). Plus frappant encore, cette propagande, obsédée qu'elle est par la seule défense de l'acquéreur « de bonne foi » de biens volés<sup>119</sup>, ne se soucie guère, ou même pas du tout, de la *protection du propriétaire volé* d'un bien culturel. Or ce propriétaire n'est-il pas « de bonne foi » au moins autant voire davantage que l'acquéreur d'un bien volé de provenance incertaine ?

On est en droit de s'étonner que ce « lobby anti-Unidroit » se préoccupe si peu d'améliorer le sort de ce propriétaire, qu'il « oublie » de mentionner que la Convention UNIDROIT améliorerait indiscutablement cette situation et ses chances de récupérer son bien (en comparaison, p. ex. de notre code civil, du reste pas toujours applicable) – ce que démontre l'exemple, parmi bien d'autres, des cas *Winkworth* et *Pigafetta* cités plus haut. En vérité, à lire nos critiques, on pourrait croire que nos marchands, collectionneurs ou musées suisses<sup>120</sup> ne sont ni ne seront

<sup>117</sup> L'auteur juge plus efficace l'approche de l'UNESCO (sur ce point, voir supra note 42) et pense que la Convention UNIDROIT : « adds little to the efforts of recovering stolen property ... ». Il ose même affirmer (*Journal of Financial Crime*, July 1996, p. 54) que la Convention UNIDROIT « is not an international instrument whose primary focus relates to stolen objects » et qu'elle a « nothing to do with traditional instances of stolen property » ! De pareilles élucubrations se passent de commentaires.

<sup>118</sup> Ceci sans parler du fait que, dans bien des situations, ce ne sera pas le droit suisse interne qui, selon nos règles de droit international privé, sera applicable, mais *un droit étranger* (cf. supra note 25).

<sup>119</sup> Dans les conditions traditionnelles du CCS prévues par le législateur pour *les marchandises ordinaires*, autos, frigos, etc.

<sup>120</sup> Il est surprenant de constater la présence parmi le « lobby anti-Unidroit » de quelques représentants des musées, apparemment mal informés à la fois du contenu de la Convention, et des efforts de l'ICOM, (l'International Council of Museums), en collaboration avec l'UNESCO, dans le même sens que l'UNIDROIT ; cf. à ce sujet E. DES PORTES (secrétaire général de l'ICOM), *La lutte contre le trafic des biens culturels : une priorité pour les professionnels des musées*, *RIPC* mai-août 1994, n° 448/449, p. 79. En se fourvoyant ainsi

jamais dans la position de propriétaires victimes d'un vol (suivi d'une revente à l'étranger), mais seront toujours et *seulement* dans la situation de l'acquéreur d'un bien culturel venu de l'étranger et de provenance incertaine ! A supposer même qu'il en soit ainsi, est-il vraiment exagéré d'attendre d'eux qu'ils montrent le degré d'attention que les circonstances permettent d'attendre d'un collectionneur ou d'un musée, au sens de l'art. 3 al. 2 CCS et de la récente jurisprudence du Tribunal fédéral ?

Ce qui précède devrait suffire à démontrer la témérité des affirmations du « lobby anti-Unidroit », selon qui la Convention contredirait des principes fondamentaux de notre tradition juridique suisse comme de celles d'autres pays de l'Europe occidentale. En ce qui concerne ces derniers pays, cette affirmation n'est pas moins inexacte et trompeuse que pour la Suisse. Il suffit pour s'en convaincre de consulter le règlement et la directive, déjà cités (note 3) de l'Union européenne, qui sont très largement inspirés des projets de l'UNIDROIT. Faute d'adopter des principes similaires, la Suisse ferait figure d'un îlot (le « Sonderfall Schweiz » ?) au milieu d'une Europe occidentale plus ouverte, elle, non seulement à la lutte contre le trafic des biens volés, mais à la restitution des biens culturels dont il est démontré que l'exportation illicite a porté une atteinte significative à un patrimoine culturel étranger. Quelques opposants ont cru pouvoir, pour éviter l'effet de cette constatation, tirer argument de l'art. 13 al. 3<sup>121</sup>. L'argument est sans portée à notre avis : le procédé de l'art. 13 est tout à fait courant et normal, face à une convention multilatérale, entre Etats qui sont en même temps membres d'une union régionale ou même parties à une convention bilatérale sur le même sujet. Ce procédé ne change rien au fait que *lesdits Etats ont accepté les principes en question*, montrant bien par là que ceux-ci n'avaient rien d'incompatible avec les « principes fondamentaux de leur ordre juridique ».

En résumé, on ne peut manquer d'être étonné par la singulière campagne récemment orchestrée en Suisse, et dont les trois traits caractéristiques nous paraissent être les suivants :

---

dans la campagne déclenchée contre la Convention, ces directeurs de musée étaient-ils conscients qu'ils agissaient directement à l'encontre du « Code of Professional Ethics » de l'ICOM, adopté à l'unanimité le 4 novembre 1986 par son assemblée générale (cf. p. ex. les art. 3.2 et 4.4, qui concernent l'acquisition des biens culturels illégalement exportés ainsi que celle des biens volés) ?

<sup>121</sup> Il permet aux membres de l'Union d'appliquer seulement la législation européenne *dans leurs rapports entre eux* et de ne pas appliquer dans les relations intra-européennes les dispositions de la Convention « dont le champ d'application coïncide avec celui de ces règles ».

(a) Le premier est l'aveuglement manifesté par la plupart des opposants<sup>122</sup>. Le domaine de l'art est décidément celui de la subjectivité et de l'instinct ! Aussi peu de sujets ont-ils suscité autant d'affirmations excessives et gratuites, de condamnations aventureuses, de présentations tendancieuses ou de jugements erronés, parfois à la limite de l'honnêteté intellectuelle<sup>123</sup>. Mais écartons l'hypothèse d'une désinformation intentionnelle et accordons aux opposants à la Convention le bénéfice de cette « présomption de bonne foi » qu'ils aiment à invoquer, d'ailleurs à tort on l'a vu, contre la solution proposée par l'UNIDROIT pour protéger le propriétaire d'un bien culturel volé.

Ce qui frappe aussi, outre l'outrance maladroite de cette critique émotionnelle, c'est le ton assuré et comminatoire avec lequel elle s'adresse à l'autorité fédérale et son administration, soupçonnées voire condamnées d'avance, sans l'ombre d'un indice, d'avoir négligé ou sacrifié les intérêts des marchands d'art et collectionneurs suisses<sup>124</sup>.

(b) Deuxième trait distinctif : la hâte et la superficialité de commentateurs qui, visiblement, n'ont pas pris la peine, avant de juger, ni de se renseigner sur un domaine des plus complexes, ni d'étudier la Convention elle-même, et encore moins ses travaux préparatoires. Mieux, on a pu entendre ou lire de la part de gens dépourvus d'une once de connaissance du droit, maintes déclarations péremptoires sur les « principes fondamentaux de notre ordre juridique » ou sur les relations internatio-

---

<sup>122</sup> Parmi lesquels on trouve, avec regret, deux juristes sérieux, dont on aurait attendu davantage d'objectivité et de modération.

<sup>123</sup> On a pu ainsi entendre ou lire tel collectionneur célèbre taxer l'UNIDROIT d'« hypocrisie morale » (sic !), sans crainte du ridicule et au risque de se voir appliquer la question de l'Évangile selon St. Matthieu, VII, 3 ; ou encore tel politicien retraité affirmer que la Convention UNIDROIT serait fondée sur le « postulat que les Suisses dans le monde de l'art ne sont pas honnêtes » ! On en passe et des meilleures. – Les mêmes milieux opposés aussi à la ratification de la Convention UNESCO (voir DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE L'INTÉRIEUR, *Résultats de la procédure de consultation 1995*, p. ex. pp. 7–8, n'hésitent pas à prétendre – tout en affectant d'approuver la lutte contre le trafic illicite – qu'« il n'est pas nécessaire de prendre des mesures ... que les réglementations en vigueur actuellement permettent de lutter contre les vols et les pillages (sic !) et ... que les codes de conduite élaborés par les différentes associations permettent de mettre en place une autoréglementation » (cf. à ce sujet supra note 34).

<sup>124</sup> Le procès d'intention apparaît ici particulièrement déplacé pour qui connaît l'activité considérable déployée lors des conférences de l'Institut UNIDROIT par la délégation suisse, dirigée par R. Fraoua de l'Office fédéral de la justice, avec la collaboration de l'Office fédéral de la culture, une activité qui contraste, on l'a dit, avec la faible contribution des observateurs des organisations professionnelles, à une ou deux exceptions près. – Sur la montée en puissance de la structure marchande, voir p. ex., Paul ARDENNE, *Le marché de l'art des années quatre-vingts*, in *Le commerce de l'art – de la Renaissance à nos jours*, Paris 1992, pp. 325–326, ainsi que O'KEEFE/PROTT, cités supra note 31.

nales<sup>125</sup>. Une chose est claire en tout cas : il est très regrettable que nombre de personnes des plus estimables se soient laissées entraîner, imprudemment et sans informations suffisantes, dans une croisade maladroite, en oubliant le sage conseil du peintre antique : « *ne sutor ultra crepidam* » !

(c) Enfin, plus frappant encore est le troisième trait distinctif de cette campagne, en ce qui concerne tout au moins la Suisse : soit une fâcheuse tendance au *repli sur soi*, et même à une sorte de double repli. D'abord, partant de la prémisse, insoutenable, que notre droit serait à la fois suffisant et le meilleur<sup>126</sup>, elle se borne à mesurer à son aune le texte international adopté par quelque 80 Etats. Elle n'accorde aucune attention ni aux préoccupations et intérêts des autres Etats et continents, ni aux besoins de la solidarité internationale. Ensuite – second repli – la campagne lancée par quelques milieux professionnels s'attache à la défense d'intérêts certes loin d'être négligeables mais *sectoriels*, voire corporatistes et en tout cas mal conçus et à courte vue. Non seulement elle passe sous silence, on l'a vu, tous les *avantages* que la Convention apportera aux propriétaires suisses volés. Pis encore, elle ne se soucie guère de l'image de la Suisse, des intérêts *généraux*, politiques, culturels mais aussi commerciaux, de notre pays. Un pays qui ne méritait pas jusqu'ici, selon nous (en tout cas pas plus que d'autres, comme les Etats-Unis ou le Japon), d'être tenu pour la « *plaque tournante* » du commerce illicite des biens d'art et autres objets culturels mais qui, s'il rejetait la Convention de l'UNIDROIT, ne manquerait pas d'acquérir aux yeux du monde et pour longtemps cette fâcheuse réputation.

En outre, un refus de ratifier la Convention de Rome et notamment son chapitre, essentiel, sur les biens volés<sup>127</sup>, serait assurément interprété par les réseaux du trafic illicite comme un « blanc-seing » ou un encouragement aux cambriolages et aux pillages, et par l'opinion mondiale comme le signe clair de notre indifférence morale envers ces fléaux, la preuve de l'égoïsme de la Suisse ou d'autres « riches importateurs » de

---

<sup>125</sup> Le phénomène ne surprendra guère à une époque où les médias sollicitent volontiers telle vedette du show business ou tel médaillé olympique de donner son avis sur les dernières résolutions du Conseil de sécurité ou sur l'avenir de l'Union européenne. On serait curieux de connaître la réaction de directeurs de musée si un juriste avait la prétention de trancher à leur place un point controversé d'histoire de l'art !

<sup>126</sup> Voir supra notes 37 et 123. Sur les deux possibilités de résoudre les conséquences de la pluralité des systèmes juridiques (coordination internationale ou solution unilatérale et « impériale »), voir G. BROGGINI, *La nouvelle LDIP – considérations comparées*, Annuaire suisse de droit international 1988, XLVI, p. 133.

<sup>127</sup> La Conférence diplomatique de juin 1995 a rejeté la proposition de quelques Etats tendant à permettre le « opting out », c'est-à-dire la faculté de ratifier seulement l'un des deux chapitres II ou III.

biens culturels. Le dommage politique durable ainsi causé à notre pays est facile à imaginer.

#### IV. Conclusion

« Res ipsa loquitur » ! La cause était entendue déjà, pour les raisons résumées plus haut, avant même que ne s'engage la singulière et démagogique campagne hostile à la Convention – une campagne qui, par son total manque d'objectivité, son caractère passionnel et ses outrances aura constitué en somme la meilleure des contre-épreuves *en faveur* d'une ratification.

Rappelons, s'il est permis de se citer soi-même, ce que nous écrivions il y a près d'un an<sup>128</sup> : « toute lecture un peu objective de la Convention d'UNIDROIT, *si on compare cette dernière à l'état actuel du droit positif*, devrait persuader qu'elle constitue une avancée importante dans le domaine du droit international des biens culturels, et que sa ratification se justifie, voire s'impose, du triple point de vue juridique, politique et moral ».

*Juridiquement*, il n'est pas discutable que la diversité actuelle des lois nationales crée une notable insécurité juridique et favorise l'expansion du trafic illicite ; la Convention de Rome constituera donc un progrès important vers une meilleure protection des propriétaires victimes de vols de biens culturels et une plus grande sécurité ou prévisibilité<sup>129</sup>. Ces avantages l'emportent à l'évidence sur d'éventuels inconvénients, complaisamment exagérés par des critiques fondées comme on l'a vu sur des présomptions d'abus ou d'interprétations déraisonnables, des abus hypothétiques auxquels, s'ils venaient à se produire, nos juges suisses seront parfaitement capables de remédier.

Sur *le plan politique*, la Convention apporte pour la première fois une tentative de solution dans un grave conflit d'intérêts (qui n'est pas seulement nord-sud), susceptible de menacer la concorde et la paix internationales, et elle consacre une première expression de solidarité internationale dans le domaine des biens culturels, ce qui est dans l'intérêt de tous.

---

<sup>128</sup> Pierre LALIVE, *Une avancée du droit international : la Convention de Rome d'UNIDROIT*, Uniform Law Review – Revue de droit uniforme, 1996/I, p. 40.

<sup>129</sup> Il est amusant, dès lors, de voir certaines organisations professionnelles affirmer, en toute ignorance du droit international et comparé actuel, que la Convention UNIDROIT mettrait en danger la sécurité juridique !

Sur *le plan moral* enfin, qui n'est pas le moins important, les arguments en faveur d'une ratification suisse sont, si l'on peut dire, encore plus décisifs, et ils l'emportent bien entendu sur ses avantages d'ordre pratique (intérêt des propriétaires, privés ou publics, suisses) ou d'ordre politique évoqués plus haut, des raisons qui sont pourtant impérieuses de collaborer à la lutte internationale contre les agressions criminelles en constante augmentation contre les biens culturels, les vols, les pillages et la revente à l'étranger de leurs produits. Espérons donc pour conclure que les milieux intéressés, une fois la première émotion passée, sauront surmonter des craintes tout à fait exagérées et même contre-productives, qui sont nuisibles à leur propre réputation comme à l'image et aux intérêts de la Suisse en général.