

## L'INCORPORATION AU RÉGIME JURIDIQUE ESPAGNOL DE LA NORMATIVE COMMUNAUTAIRE DE RESTITUTION DE BIENS CULTURELS

Alfonso-Luis CALVO CARAVACA\*  
Celia M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ\*\*

I. *Introduction*. II. *Concepts de base*. 1. Bien culturel. 2. L'exportation illicite. III. *La restitution du bien culturel*. 1. Les personnes légitimées. 2. Documents à joindre à la l'instance. 3. Le Tribunal compétent pour connaître de la demande de restitution. 4. Délais de prescription. 5. Le prononcé du tribunal. IV. *La propriété du bien culturel après la restitution*. 1. L'art. 12 de la Directive. 2. La *Ley 36/1994*. V. *Conclusions*.

### I. INTRODUCTION

1. La présente étude a pour objet d'examiner le régime envisagé dans la Directive 93/7/CEE du Conseil, du 15 mars 1993, relative à la restitution de biens culturels qui sont sortis du territoire d'un État membre de manière illicite, ainsi que la transposition qui en a été faite au sein du Régime Juridique espagnol, à travers la *Ley 36/1994, de 23 de diciembre, de incorporación al Ordenamiento jurídico español de la Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea*.<sup>1</sup>

---

\* Professeur de Droit International Privé Universidad Carlos III de Madrid.

\*\* Professeur Adjoint Docteur en Droit International Privé Universidad Carlos III de Madrid Le Docteur Celia M. Caamiña Domínguez a élaboré sa partie de l'exposé durant un séjour de recherches au niveau de l'Università degli Studi di Ferrara (Italie). Pour cela, elle désire remercier le Professeur Dr. Francesco Salerno et son équipe pour leur hospitalité. Elle veut aussi remercier l'Universidad Carlos III de Madrid pour la concession, dans le cadre du *Programa Propio de Investigación*, de la *Ayuda para la movilidad de investigadores de la Universidad Carlos III de Madrid en centros de investigación nacionales o extranjeros*, avec laquelle le séjour a été financé.

<sup>1</sup> Respectivement, *DOCE* num. L 74, du 27 mars 1993, pp. 74-79; modifiée par la Directive 96/100/CE du Parlement Européen et du Conseil, du 17 février 1997, *DOCE* num. L 60, du 1<sup>er</sup> mars 1997, pp. 59-60; modifiée par la Directive 2001/38/CE du Parlement Européen et du Conseil, du 5 juin 2001, *DOCE* num. L 187, du 10 juillet 2001, pp. 43-44. Voir aussi la *Proposition de la Directive du Parlement Européen et du Conseil relative à la restitution des biens culturels qui sont sortis de manière illicite du territoire d'un État membre dans: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0873:FIN:ES:PDF>* (il s'agit d'une proposition d'une version codée de la Directive 93/7/CEE présentée par la Commission le 11 janvier 2008, qui peut provoquer des modifications concernant la numérotation des articles de celle-ci); et le Journal Officiel Espagnol num. 307, du 24 décembre 1994, pp. 38672 et suiv. Modifiée par la Loi 18/1998, du 15 juin, Journal Officiel Espagnol (dorénavant BOE) num. 143, du 16 juin 1998, pp. 19799 et suiv.

2. La Directive fait partie, tout comme la *Convention d'UNIDROIT sur des biens culturels volés ou exportés de manière illicite*, faite à Rome le 24 juin 1995, de ce que l'on peut nommer *mécanismes de restitution et retour automatique* de biens culturels.<sup>2</sup> Elle établit une action de restitution des biens culturels qui, ayant été illicitement exportés d'un État membre, se trouvent dans un autre État membre.

3. La Directive a suggéré dans un contexte dans lequel certains États membres se montraient craintifs au cas où la suppression des frontières internes permette l'exportation des biens culturels à des États tiers, moyennant le transport du bien culturel vers des États membres

---

<sup>2</sup> BOE num 248, du 16 octobre 2002, pp. 36366-36373. Concernant les travaux de date récente sur la Convention d'Unidroit de 1995, voir, entre autres, Bergé, J. S., "La Convention d'Unidroit sur les biens culturels: remarques sur la dynamique des sources en droit international", *JDI*, 2000, pp. 215-262; Calvo Caravaca, A. L., "Private international law and the Unidroit convention of 24<sup>th</sup> June 1995 on stolen or illegally exported cultural objects", *Festschrift für Erik Jayme*, München, Sellier, European Law Publishers, 2004, pp. 87-104 (de même qu'en Calvo Caravaca, A. L., "Derecho Internacional Privado y Convenio de Unidroit de 24 de junio de 1995 sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente", *La Ley*, 7 juillet 2004, pp. 1-7); Caamiña Domínguez, C. M., *Conflicto de jurisdicción y de leyes en el tráfico ilícito de bienes culturales*, Madrid, 2007, pp. 123-200; Carducci, G., "Complémentarité entre les Conventions de l'UNESCO de 1970 et d'UNIDROIT de 1995 sur les biens culturels", *RDU*, 2006, vol. 1, pp. 93-102; Carrascosa González, J., "Derechos reales", en Calvo Caravaca, A. L., et Carrascosa González, J., *Derecho Internacional Privado*, vol. II, 10a. ed., Granada, 2009-2010, pp. 711-756, notamment pp. 734-738; Doyal, S., "Implementing the Unidroit Convention on Cultural Property into Domestic Law: The Case of Italy", *Col. J. Transnat'l. L.*, 2000-2001, vol. 39, pp. 657-700; Droz, G. A. L. "La convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 24 juin 1995)", *RCDIP*, 1997, vol. 86, pp. 239-281. El Wahed, M. A. "The 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: a View from Egypt", *RDU*, 2003, pp. 529-540; Fach Gómez, K., "Algunas consideraciones en torno al Convenio de Unidroit sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente", *AEDIP*, 2004, t. IV, pp. 237-259; M. Frigo, *La circolazione internazionale dei beni culturali. Diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*, 2a. ed., Milán, 2007; Grosse, L., et Jouanny, J. P., "La protection du patrimoine culturel en vertu des instruments de l'UNESCO (1970) et d'UNIDROIT (1995): la position d'Interpol", *RDU*, 2003, vol. 1-2, pp. 575-580; Lagarde, P., "La restitution internationale des biens culturels en dehors de la Convention de l'UNESCO de 1970 et la Convention d'UNIDROIT de 1995", *RDU*, 2006, vol. 1, pp. 83-91; Protz, L., "The UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects – Ten Years On", *RDU*, 2009, vol. 1-2, pp. 215-237; Rodríguez Pineau, E., "Adhesión de España al Convenio de Unidroit sobre bienes culturales robados o exportados ilegalmente de 1995", *REDI*, 2003, vol. 55, pp. 573-577; Sánchez Cordero Dávila, J. A., *Les biens culturels précolombiens: leur protection juridique*, Paris, 2004, pp. 319-387; Schneider, M., "UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: Explanatory Report", *RDU*, 2001, vol. 3, pp. 476-564; Shyllon, F., "The Recovery of Cultural Objects by African States through the UNESCO and UNIDROIT Conventions and the Role of Arbitration", *RDU*, 2000, pp. 219-241; Siehr, K., "The Protection of Cultural Property: the UNIDROIT Convention and the ECC instruments of 1992/93 Compared", *RDU*, 1998, p. 678.

dont les législations sont moins restrictives; de même que, au cas où la circulation de ces biens à travers le territoire de l'Union Européenne ne se traduise en un appauvrissement du patrimoine culturel propre de chaque État membre.<sup>3</sup>

4. Nous procèderons à l'exposition du régime de la Directive tout en insistant sur les aspects sur lesquels le règlement prévu dans la norme de transposition espagnole peut poser des problèmes majeurs. Ainsi, pour illustrer le fonctionnement de la *Ley 36/1994*, nous ferons référence, le long de cet exposé, à une réclamation d'un bien culturel réalisée par les autorités portugaises près les tribunaux espagnols. Il s'agit de qui, au début, a été connu comme le cas de la *campana de la Santa María (cloche de La Sainte Marie)*, et qui a été provoqué à l'occasion de l'action de restitution exercée par la République portugaise près les tribunaux espagnols, où l'on a projeté qu'il pouvait s'agir de la cloche de la caravelle Sainte Marie.<sup>4</sup> La cloche a été retrouvée au fond de la mer relevant du territoire portugais tout en étant prévue sa vente aux enchères en territoire espagnol.

Nous ferons allusion, fondamentalement, le long de cet exposé à la résolution de la Cour Provinciale (Audiencia Provincial) de Madrid, qui s'est prononcée sur l'appel déposé par la République portugaise. Cependant, concernant les délais de prescription, nous analyserons aussi le prononcé remis en première instance.

## II. CONCEPTS DE BASE

5. La Directive 93/7/CEE est appliquée aux biens culturels qui sont sortis de manière illicite du territoire d'un État membre. Pour cela, nous allons examiner dans ce chapitre deux concepts: *bien culturel* et *sortie illicite*.

---

<sup>3</sup> Vid. Volpe, G., *Manuale di Diritto dei beni culturali. Storia e attualità*, 2a. ed., Padova, 2007, p. 273.

<sup>4</sup> Journal El País, 18 janvier 2006. Vid. SAP (Section 9e) Madrid, le 21 juillet 2008 (AC\2008\1598); SJPI num. 39 (Madrid), le 6 mars 2006. Vid. Fuentes Camacho, V., "El caso de la campana de la *Santa María*: un indiscutible ejemplo de tráfico ilícito intracomunitario de bienes culturales", *La Ley*, mercredi 31 mai 2006, pp. 1-4 (dans la note du pied de page num 1 de l'article de l'auteur susmentionné se trouvent reproduits les Fondements Juridiques du Jugement prononcé en première instance). Nous faisons référence au cas comme étant celui de la *Cloche de la Sainte Marie*, Mais il faut tenir compte que la SAP se limite à signaler qu'il s'agit d'une cloche de plus de 100 ans, au moins à partir du XVIIIe siècle.

### 1. *Bien culturel*

6. Conformément aux dispositions de la Directive 93/7/CEE à son art. 1, sont considérés comme *biens culturels*, ceux qui réunissent deux conditions:

a) Être classifié, avant ou après la sortie illicite du territoire d'un État membre, comme étant «patrimoine artistique, historique ou archéologique national», et

b) Appartenir à l'une des catégories de son Annexe ou, alternativement, faire partie d'une collection publique figurant dans les inventaires de musées, archives et fonds de conservation de bibliothèques; ou de l'inventaire d'une institution ecclésiastique.

#### A. *La classification en tant que patrimoine artistique, historique ou archéologique national*

7. La première condition pour que nous nous trouvions devant un bien culturel en application de la Directive 93/7/CEE, c'est qu'il s'agisse d'un bien classifié comme «patrimoine artistique, historique ou archéologique national», conformément à la législation ou aux procédures administratives nationales dans le cadre de l'art. 30 TCE (ex art. 36 TCE). L'expression susmentionnée est aussi employée dans la version italienne de la Directive (“beni del patrimonio nazionale aventi un valore artistico, storico o archeologico”); et dans la version portugaise (“património nacional de valor artístico, histórico ou arqueológico”). La version anglaise de la Directive utilise plutôt l'expression “national treasures possessing artistic, historic or archaeological value”, et la version française fait recours au terme “trésor national de valeur artistique, historique ou archéologique”.

Cette diversité d'expressions se trouve déjà dans le TCE.<sup>5</sup> Le problème qui se pose est que la variété d'expressions utilisées vise plutôt, dans les versions française et anglaise, des biens dont l'importance est exceptionnelle parmi le patrimoine artistique de l'État; par contre, dans les versions utilisant le terme «patrimoine artistique, historique ou archéologique national», donc les versions espagnole, italienne et

---

<sup>5</sup> Vid. Gardella, A., “La circolazione dei beni culturali: la disciplina comunitaria e il progetto de legge di attuazione della direttiva CEE 93/7”, *Dir. com. int.*, 1996, p. 328; A. Mattera, “La libre circulation des oeuvres d'art à l'intérieur de la Communauté et la protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique”, *Rev. marché univ. europ.*, 1993, num. 2, pp. 18 y ss.

portugaise, paraissent permettre l'inclusion dans ledit concept de biens de moindre importance.<sup>6</sup>

Ces différences ne sont qu'une conséquence de la division existante parmi les pays exportateurs de biens culturels, qui défendent un concept ample de bien culturel, pour ainsi protéger un plus grand nombre de biens; et les pays importateurs dont l'objectif est la promotion du commerce d'oeuvres d'art, se penchent sur un concept restrictif.<sup>7</sup>

8. La classification du bien en tant que "patrimoine artistique, historique ou archéologique national" a dû être menée conformément à la législation et aux procédures administratives nationales dans le cadre de l'art. 30 TCE. Ladite clause établit que «Les dispositions des articles 28 et 29 ne seront pas considérées comme étant un obstacle pour les prohibitions ou restrictions à l'importation, exportation ou transit justifiés par des raisons d'ordre public, moralité et sécurité publiques, protection de la santé et la vie des personnes et des animaux, préservation des végétaux, protection du patrimoine artistique, historique ou archéologique national ou protection de la propriété industrielle et commerciale. Or, ces prohibitions ou restrictions ne devront constituer aucun moyen de discrimination arbitraire ni aucune restriction cachée du commerce entre les États membres».

L'art. 30 TCE suppose ainsi une dérogation de la libre circulation de certaines marchandises, parmi lesquelles se trouvent les biens culturels.<sup>8</sup> À base de la clause, les États membres peuvent prendre des

<sup>6</sup> Vid. A. Gardella, *Ibidem*, p. 328; A. Mattera, *Ibidem*, pp. 18 y ss.

<sup>7</sup> Vid. A. Gardella, *Ibidem*, p. 332.

<sup>8</sup> Vid. Clerici, R., "La circolazione delle opere d'arte nella Comunità Europea", en M. Constanza (ed.), *Commercio e circolazione delle opere d'arte*, Padova, 1999, p. 36. Concernant l'article 30 TCE, vid. Karydis, "Le juge communautaire et la préservation de l'identité culturelle nationale", en *Rev. trim. droit eur.*, 1994, pp. 550-575; López Ramón, F., "La movilidad del patrimonio Histórico Español en la Comunidad Europea", *Civitas. Revista española de Derecho Administrativo*, 1992, núm. 75, pp. 359-379; Magán Perales, J. M. "Quelques précisions sur la notion du bien culturel dans le Traité de la Communauté Européenne", *Patrimoine culturel et droit*, 1998, vol. 2, pp. 171-182; Margue, T. L., "La protection des trésors nationaux dans le cadre du grand marché: problèmes et perspectives", *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 1992, pp. 905-918; Mattera, A., "La libre circulation...", pp. 13-20; Poli, J. F., "Droit communautaire, compétences culturelles des États membres en matière de protection du patrimoine national, et Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés", *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 1998, pp. 89-100; I. A. Stamatoudi, "The National Treasures Exception in Article 36 of the EC Treaty: How Many of them Fit the Bill?", *Art, Antiquity & L.*, 1998, pp. 39-51. Par rapport à l'inclusion des biens culturels dans le concept de «marchandise», voir STJCE, 10 décembre 1968, Commission/Italie, Œuvres d'Art, 7/68, Rec., p. 617, ainsi que le commentaire du jugement de P. Pescatore, en *Rev. trim. dr. eur.*, 1985, pp. 451-462.

mesures pouvant restreindre le commerce intercommunautaire de biens culturels, justifiées dans l'intention de protéger lesdits biens des effets préjudiciables qui provoqueraient leur libre circulation.<sup>9</sup> De cette manière et dans les limites de l'art. 30 TCE, les États membres conservent le droit de définir leurs patrimoines nationaux et la faculté d'adopter les dispositions nécessaires afin de garantir leur protection.<sup>10</sup>

9. L'article 1.1. de la Directive 93/7/CEE exige que le bien se trouve "classifié". On peut comprendre que ledit terme implique que l'État demandant la restitution doit faire une déclaration formelle sur le fait que le bien appartienne à son patrimoine artistique, historique ou archéologique national, pouvant ce bien culturel, être réclamé et inventorié en même temps.<sup>11</sup> Cela dit qu'il n'est pas nécessaire que le bien se trouve inclus, au préalable, dans un inventaire ou catalogue. En plus, tout comme précise l'art. 1.1 de la Directive, la classification peut avoir lieu *avant ou après* la sortie de manière illicite du bien du territoire d'un État membre. Cette précision nous semble importante, parce qu'ainsi elle permet d'inclure, dans le domaine de l'application matérielle de la Directive, les biens culturels en provenance de fouilles archéologiques illicites et les biens culturels appartenant au particuliers.<sup>12</sup>

10. Concernant l'Espagne, l'art. 46 de la *Constitución Española* signale déjà que «Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del Patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este Patrimonio».<sup>13</sup> Afin de concrétiser

<sup>9</sup> Vid. Calvo Caravaca, A. L. et Carrascosa González, J., *Mercado único y libre competencia en la Unión Europea*, Madrid, 2003, p. 70.

<sup>10</sup> Vid. Considérant deuxième de la Directive 93/7/CEE. Vid. Gardella, A., "La circolazione dei beni culturali...", p. 337; Papa, . "L'influenza del diritto internazionale e comunitario sulla tutela dei beni culturali nell'ordinamento italiano", en Centro Internazionale di Studi Gentiliani, *Alberico Gentili. La salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale*, Atti del Convegno, Dodicesima Giornata Gentiliana, San Ginesio, 22-23 septembre 2006, Milan, 2008, pp. 503-504.

<sup>11</sup> Vid. Magán Perales, J. M. A., *La circulación ilícita de bienes culturales*, Valladolid, 2001, p. 445.

<sup>12</sup> Vid. De Ceuster, J. "Les règles communautaires en matière de restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre. Analyse de la directive 93/7/CEE du 15 mars 1993", *Rev. marché uniq. europ.*, 1993, num. 2, p. 55.

<sup>13</sup> (Les pouvoirs publics garantissent la sauvegarde et encouragent l'enrichissement du patrimoine historique, culturel et artistique des peuples d'Espagne et des biens qui en font partie, quel que soit son régime ou son appartenance. La loi pénale sanctionne les attentats contre ce patrimoine). Vid. Barrero Rodríguez, C., "Patrimonio cultural y organización administrativa", *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 21, 1995, p. 36; Entrena Cuesta, R. "Artículo 46", en Garrido Falla, F. *Comentarios a la Constitución*, 3a. ed., Madrid, 2001, pp. 921-925; Pérez Luño, A. E.

quels sont les biens pouvant recevoir une telle protection, et pour autant, faisant partie du «patrimoine artistique, historique ou archéologique national» signalé dans la Directive, nous devons faire recours à la *Ley 16/1985, de 25 junio, de Patrimonio Histórico Español* (dorénavant LPHE).<sup>14</sup>

11. Selon ce que met en relief l'art. 1.2 du LPHE, «Integran el Patrimonio Histórico Español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico».<sup>15</sup> Concernant le sujet qui nous intéresse, c'est-à-dire, pour déterminer quels biens se trouvent compris dans le domaine d'application matérielle de la Directive, l'art. 1.3 LPHE semble avoir une importance spéciale. Ladite clause stipule que «Los bienes más relevantes del Patrimonio Histórico Español deberán ser inventariados o declarados de interés cultural en los términos previstos en esta Ley».<sup>16</sup> Nous pouvons ainsi établir qu'il existe deux catégories de biens culturels qui reçoivent une protection spéciale:

a) Des biens d'*intérêt culturel* (*bienes de interés cultural*). Il s'agit des biens meubles ou immeubles ayant besoin d'une protection de manière plus évidente.<sup>17</sup> Parce que leur importance culturelle les rends représentatifs de l'histoire, de l'art, ou de la culture de l'Espagne.<sup>18</sup> Selon

---

“Artículo 46. Patrimonio histórico, artístico y cultural”, en O. Alzaga Villamil (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, t. IV, 1996, pp. 277-304; Vaquer Caballería, M. *Estado y cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución española*, Madrid, 1998, pp. 255 et 256.

<sup>14</sup> *BOE* num. 155, de 29 juin 1985, pp. 20342 y ss.; rect. *BOE* núm. 296, de 11 décembre 1985, pp. 39101 y ss.

<sup>15</sup> (Le Patrimoine Historique Espagnol intègre les immeubles et objets meubles d'intérêt artistique, historique, paléontologique, archéologique, ethnologique, scientifique ou technique. Le patrimoine documentaire et bibliographique, les gisements et zones archéologiques ainsi que les sites naturels, jardins et parcs, ayant une valeur artistique, historique ou anthropologique, font aussi partie de ce même patrimoine).

<sup>16</sup> (Les biens les plus importants du Patrimoine Historique Espagnol devront être inventoriés ou déclarés d'intérêt culturel tel qu'il est prévu par cette Loi).

<sup>17</sup> Paragraphe sixième du préambule de la LPHE: «En el seno del Patrimonio Histórico Español, y al objeto de otorgar una mayor protección y tutela, adquiere un valor singular la categoría de Bienes de Interés Cultural, que se extiende a los muebles e inmuebles de aquel Patrimonio que, de forma más palmaria, requieran tal protección. Semejante categoría implica medidas asimismo singulares que la ley establece según la naturaleza de los bienes sobre los cuales recae».

<sup>18</sup> Vid. Álvarez Álvarez, J. L., *Estudios sobre el patrimonio histórico español*, Madrid, 1989, pp. 110 y ss; Magán Perales, J. M. A., *La circulación ilícita...*, p. 213.

les dispositions de l'article 9.1 LPHE, une déclaration formelle pour qu'un bien soit intégré dans cette catégorie, est précise.<sup>19</sup>

b) Des biens *inclus dans l'Inventaire Général des Biens Meubles* (bienes *incluidos en el Inventario General de Bienes Muebles*). Il s'agit de biens meubles qui, malgré leur l'importance singulière, n'appartiennent pas à la catégorie de biens d'intérêt culturel (art. 26.1 LPHE). Ce sont des biens qui, du point de vue des valeurs culturelles protégées par le Droit, ont un moindre intérêt par rapport aux biens d'intérêt culturel.<sup>20</sup>

12. En ce qui est de l'Espagne, il faut souligner ici la répartition des compétences qui existe entre l'État et les Communautés Autonomes au moment d'attribuer un bien à l'une des catégories de protection susmentionnées, vu que cela influe quant à l'application de la Directive communautaire.

13. En vertu de l'art. 149.1.28 CE, il relève de la compétence de l'État «la defensa del Patrimonio Cultural, Artístico y Monumental contra la exportación ilícita y la expoliación, museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas».<sup>21</sup> Dans ce sens, l'art. 2.1 LPHE stipule que: «Sin perjuicio de las competencias que correspondan a los demás poderes públicos, son deberes y atribuciones esenciales de la Administración del Estado... garantizar la conservación del Patrimonio Histórico Español, así como promover el enriquecimiento del mismo y fomentar y tutelar el acceso de todos los ciudadanos a los bienes comprendidos en él. Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.28, de la Constitución, la Administración del Estado protegerá dichos bienes frente a la exportación ilícita y la expoliación».<sup>22</sup> Et comme il est établi dans la

<sup>19</sup> Vid. Alonso Ibáñez, M. R., *El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*, Madrid, 1992, p. 157. Comme règle générale, on ne peut pas inclure dans cette catégorie les œuvres d'auteurs vivants, sauf s'il existe une autorisation expresse de son propriétaire ou s'il y ait intervention de l'Administration pour son acquisition (art. 9.4 LPHE).

<sup>20</sup> Vid. Barrero Rodríguez, C., *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Madrid, 1990, p. 618.

<sup>21</sup> (La défense du Patrimoine Culturel, Artistique et Monumental contre l'exportation illicite, des musées, des bibliothèques et archives dont l'État est titulaire, sous réserve de sa gestion de par les Communautés Autonomes). Vid. Alonso de Antonio, J. A., "Artículo 149.1.1a., 4a., 5a., 7a., 10a. a 32a., 2 y 3. Sistema de distribución de competencias", en O. Alzaga Villamil (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, t. XI, 1999, pp. 255-320; Entrena Cuesta, R., "Artículo 149", en F. Garrido Falla, *Comentarios a la Constitución*, 3a. ed., Madrid, 2001, pp. 2566-2572; Erkoreka Gervasio, J. I., "Reflexiones sobre el alcance y contenido de la competencia que el art. 149.1.28 de la Constitución reserva al Estado en materia de patrimonio cultural, artístico y monumental", *Revista Vasca de Administración Pública*, vol. 41, 1995, pp. 124-125; Magán Perales, J. M. A., *La circulación ilícita...*, p. 205 y p. 240.

<sup>22</sup> (Sous réserve des compétences correspondant aux autres pouvoirs publics, il relève des devoirs et attributions essentiels de l'Administration de l'État... de garantir la conservation

clause que «sin perjuicio de las competencias que correspondan a los demás poderes públicos...» (sous réserve des compétences correspondant aux autres pouvoirs publics...), la question suivante se pose ici: Correspond-il à l'État espagnol l'inclusion d'un bien culturel dans les catégories de protection que nous avons signalées?<sup>23</sup>

14. Cette question a été résolue par le *Tribunal Constitucional* à travers son *Sentencia* 17/1991, du 31 janvier.<sup>24</sup> Ainsi, le Tribunal s'est prononcé sur la constitutionnalité de l'art. 9.1 LPHE. Ladite clause établit que: «Gozarán de singular protección y tutela los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español declarados de interés cultural por ministerio de esta Ley o mediante Real Decreto de forma individualizada».<sup>25</sup> Selon le jugement nuancé du *Tribunal Constitucional*, seul quand l'exécution de la Loi fait partie de la compétence de l'État, l'on procédera à la déclaration au moyen d'un Real Decreto.<sup>26</sup>

Ainsi, il est indiqué que la compétence sera celle de l'État dans trois cas: a) Les cas où l'intervention de l'État est nécessaire pour la lutte contre l'exportation illicite et la spoliation des biens du Patrimoine Historique Espagnol; b) Des biens dont la gestion correspond à l'Administration de l'État; c) Des biens du Patrimoine National.<sup>27</sup> Pour le reste des cas, la compétence relève des Communautés Autonomes qui l'auront pris en charge conformément aux status.<sup>28</sup>

15. L'on pourrait considérer que, en attribuant aux Communautés Autonomes la compétence pour inclure les biens culturels dans les catégories de protection de la LPHE, le résultat serait d'avoir des catégories uniques de protection (biens d'intérêt culturel et biens de l'Inventaire Général des Biens Meubles). L'on évitera ainsi que les Communautés Autonomes, vis-à-vis de la compétence de l'État, créent

---

du Patrimoine Historique Espagnol, ainsi que de promouvoir l'enrichissement de celui-ci et d'encourager et protéger l'accès de tous les citoyens aux biens qui y sont compris. De la même manière, et conformément aux dispositions de l'art. 149.1.28 de la Constitution, l'Administration de l'État protégera lesdits biens face à l'exportation illicite et à la spoliation).

<sup>23</sup> Dans ce sens, l'on a signalé que l'on fait recours à une formule "indeterminada y abstracta" («indéterminée et abstraite»), vid. Barrero Rodríguez, C., *La ordenación jurídica...*, cit., p. 403.

<sup>24</sup> STC 31 janvier 1991 (*RTC* 1991/17). Vid. Caamiña Domínguez, *Conflicto de jurisdicción...*, cit., pp. 54-60.

<sup>25</sup> (Les biens intégrés dans le Patrimoine Historique Espagnol déclarés d'intérêt culturel en application de cette Loi ou moyennant un Décret Royal de manière individuelle, obtiendront le bénéfice de protection et tutelle singulière).

<sup>26</sup> STC 31 janvier 1991 (*RTC* 1991/17) (Voir, Fondement Juridique num. 10).

<sup>27</sup> *Idem.*

<sup>28</sup> *Idem.*

leurs propres catégories de protection, quand il existe déjà des *biens d'intérêt culturel* du Patrimoine Historique Espagnol aux côtés des *biens d'intérêts relevant des Autonomies*.<sup>29</sup>

Le problème est que, malgré le prononcé du *Tribunal Constitucional*, certaines Communautés Autonomes ont configuré une sorte de *Patrimoine Historique Autonómico*.<sup>30</sup> En vue du règlement existant au niveau des Autonomies, l'on peut signaler qu'il existe les catégories de biens culturels suivantes:<sup>31</sup>

a') Des biens appartenant aux catégories de protection de la LPHE, ayant été inclus dans celles-ci par l'État ou par les Communautés Autonomes, selon compétence.

b') Des biens ayant été inclus par les Communautés Autonomes dans des catégories de protection autonomiques, ces catégories que la Communauté en question a déclaré équivalentes aux catégories de la LPHE.

c') Des biens ayant été inclus par les Communautés Autonomes dans des catégories de protection autonomiques différentes des catégories de la LPHE.

16. Des trois alinéas susmentionnés, seul les biens compris dans les deux premiers doivent être considérés comme étant inclus dans le domaine de l'application de la Directive. Cela dit, les biens culturels que les Communautés Autonomes ont décidé d'inclure dans des catégories de protection non équivalentes à celles établies par l'État, ne seront pas couverts par la Directive. Cela est dû à l'art. 1 de la Directive faisant référence, tel que nous l'avons vu, aux biens ayant été classifiés conformément à la législation ou aux procédures administratives nationales dans le cadre de l'art. 30 TCE. Le régime exceptionnel que cette clause contemple et qui permet d'établir des restrictions à l'exportation, semble prévu pour les biens culturels de plus grande importance.<sup>32</sup> Ces biens sont les biens d'intérêt culturel et les biens de l'Inventaire Général des Biens Meubles, tel qu'il est dit dans l'art. 1.3. LPHE. Ainsi donc, seul ces deux catégories seront protégées face à

<sup>29</sup> Vid. Martín Rebollo, L., *El comercio del arte y la Unión Europea*, Madrid, 1994, pp. 25-26.

<sup>30</sup> Par rapport à l'étude de différentes législations autonomiques, Vid. Barrero Rodríguez, C., "El Derecho andaluz del Patrimonio Histórico en el vigésimo aniversario del Estatuto de Autonomía", *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, 2003, num. extraordinaire 2, fascicule 2, pp. 341-346; Caamiña Domínguez, C. M., *Conflicto de jurisdicción...*, cit., pp. 57-59; Martín Rebollo, L., *El comercio del arte...*, cit., pp. 25 et suiv.

<sup>31</sup> Vid. Caamiña Domínguez, C. M., *Conflicto de jurisdicción...*, cit., p. 60.

<sup>32</sup> Vid. Martín Rebollo, L., *El comercio del arte...*, cit., p. 95.

l'exportation et à la spoliation.<sup>33</sup> Cela dit, que si une Communauté Autonome ne décide pas d'inclure un bien dans les catégories de protection des biens de plus grande importance –c'est-à-dire, dans les catégories de l'État ou dans des catégories autonomiques équivalentes à celles établies par l'État-, cedit bien ne sera pas protégé par la Directive, car il manque de l'importance justifiant sa protection face à l'exportation.<sup>34</sup>

B. *L'appartenance aux catégories de l'Annexe, à une collection publique ou à l'inventaire d'une institution ecclésiastique*

17. Les biens classifiés en tant que *patrimoine artistique, historique ou archéologique national* ne peuvent être protégés par la Directive s'ils ne réunissent pas une deuxième condition, qui se traduit en trois possibilités alternatives: a) L'appartenance à l'une des catégories de son Annexe; b) l'appartenance à une collection publique; c) l'inclusion dans l'inventaire d'une institution ecclésiastique.

a. L'Annexe

18. L'Annexe de la Directive comprend plusieurs catégories de biens qui doivent réunir des conditions déterminées par rapport à leur ancienneté et/ou valeur économique.<sup>35</sup> Quant à la valeur économique, il faut préciser, comme indique l'Annexe, qu'il sera décidé au moment où la demande de restitution est présentée et que ça soit celle que le bien culturel a dans l'État membre à qui l'on fait la réclamation.

19. La doctrine a signalé à ce propos que des problèmes de coordinations peuvent surgir entre les législations nationales et les catégories de l'Annexe, cela dit, des cas où le bien culturel est classifié en tant que patrimoine artistique, historique ou archéologique national, mais ne se trouve pas inclus dans l'Annexe et à l'inverse.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> *Idem.*

<sup>34</sup> Vid. Caamiña Domínguez, C. M. *Conflicto de jurisdicción...*, cit., p. 60.

<sup>35</sup> Vid. Martín Rebollo, L., *El comercio del arte...*, p. 92. Dans la Convention d'Unidroit de 1995, l'annexe n'exige aucune condition quant à la valeur économique. À cet égard, l'on a signalé que la valeur économique exigée par l'Annexe de la Directive semble nier la conception du bien culturel comme étant un bien avec valeur de civilisation, vid. Chiti, M., "Circolazione e tutela dei beni culturali in ambito comunitario", *Beni culturali e Comunità Europea*, 1994, p. 148; Magán Perales, J. M. A., *La circulación ilícita...*, cit., p. 447.

<sup>36</sup> Vid. Gardella, A., "La circolazione dei beni culturali...", p. 339. Or, pour l'éviter, l'art. 14.1 de la Directive permet aux États membres d'étendre l'obligation de restitution aux catégories de biens non contemplés dans l'Annexe, même si l'on a pas fait usage d'une telle prévision dans la *Ley 36/1994*, qui reproduit dans son art. 1 le contenu de l'Annexe de la Directive.

20. Arrivé à ce point, il faut mentionner les *rapports* que la Commission a élaboré durant les dernières années par rapport à l'application de la Directive 93/7/CEE. Plus concrètement, au *Troisième rapport* on fait allusion aux propositions des États membres pour ajouter de nouvelles catégories à l'Annexe ou modifier les valeurs minimales des biens, bien que l'on souligne dans les conclusions qu'il n'existe aucun consensus à ce propos.<sup>37</sup>

#### b. Les collections publiques et l'inventaire des institutions ecclésiastiques

21. Tel que souligne l'art. 1 de la Directive, les collections publiques sont celles «qui appartiennent à un État membre, à une autorité locale ou régionale dans un État membre ou à un organisme situé dans le territoire d'un État membre et qui est défini comme bien public selon la législation dudit État membre; ou qui appartient ou est financé de manière significative par ledit État membre ou par une autorité locale ou régionale». En plus, la collection doit figurer dans les inventaires des musées, archives et des fonds de conservation des bibliothèques.

Ce qui est important c'est que le bien culturel fasse partie de la collection publique, sans trop observer s'il s'agit d'un bien dont le titulaire est public ou privé.<sup>38</sup>

La protection des biens appartenant à des collections publiques se trouve justifiée parce que l'on reconnaît leur valeur artistique ou historique pour le seul fait d'appartenir à ladite collection.<sup>39</sup>

#### 2. L'exportation illicite

22. La Directive protège le bien culturel «qui est sorti de manière illégale du territoire d'un État membre». *Sortie illégale* veut dire celle qui se produit tout en transgressant l'une des normes suivantes:

<sup>37</sup> Vid. *Troisième rapport sur l'application de la Directive 93/7/CEE du Conseil, relative à la restitution de biens culturels sortis de manière illicite du territoire d'un État membre* (Bruxelles, le 30 juillet 2009) COM (2009) 408 fin), p. 9.

<sup>38</sup> Vid. De Ceuster, J., "Les règles communautaires...", p. 62.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 61.

<sup>40</sup> À ce propos, on doit tenir compte de la Disposition Additionnelle deuxième de la *Ley 36/1994*, qui stipule que: «En el supuesto y momento en que se atengan al cumplimiento de la Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo de 1993, relativa a la restitución de bienes culturales, la presente Ley será de aplicación a los países miembros del Espacio Económico Europeo no integrados en la Unión Europea, teniendo a todos los efectos la condición de Estados requirientes» (Dans le cas et le moment auquel on s'en tient à l'accomplissement de la Directive 93/7/CEE du conseil, du 15 mars 1993, relative à la restitution de biens culturels, la présente Loi sera appliquée dans les pays membres de l'Espace Économique Européen non intégrés dans l'Union Européenne, ayant à toute fins

a) La législation en matière de protection du patrimoine national. En ce qui concerne l'Espagne nous devons faire une précision terminologique, puisque les biens du *patrimoine national* ne sont que l'un des types de biens inclus dans le Patrimoine Historique Espagnol. Il faut comprendre que la Directive fait allusion à la législation qui, dans chaque État membre, protège le patrimoine artistique, historique ou archéologique national.<sup>41</sup> Pour cela, nous allons faire référence, concernant l'Espagne, à la LHPE.

b) Les dispositions du *Règlement num. 116/2009, du Conseil, du 18 décembre 2008, relatif à l'exportation de biens culturels*.<sup>42</sup>

23. La susdite sortie illicite doit avoir eu lieu, selon les indications de l'art. 13 de la Directive, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1993, malgré qu'il est permis aux États membres d'appliquer le régime de celle-ci aux sorties précédant la date susmentionnée (art. 14.2 de la Directive 93/7). Le législateur espagnol n'a pas fait usage de cette dernière prévision puisque, dans la Disposition Transitoire Unique de la *Ley 36/1994*, il est indiqué que la Loi est applicable aux sorties illicites du Territoire des États membres qui se seraient produites à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1993.<sup>43</sup>

En plus, il se trouve couvert par la Directive le cas de sortie temporaire, qui devient illicite dès le moment que le bien n'est pas retourné dans le délai prévu, ou quand il y a dépassement quant à la condition relative à l'expédition temporaire.<sup>44</sup>

#### *A. La violation des normes nationales de protection du patrimoine artistique, historique ou archéologique*

24. Concernant l'Espagne, tout en nous basons sur l'art. 5 de la LPHE, nous pouvons signaler que, en premier lieu, il existe une

---

la condition d'États requérants). Vid. Magán Perales, J. M. A., *La circulación illicite...*, cit., p. 497.

<sup>41</sup> Vid. Caamiña Domínguez, C. M., *Conflicto de jurisdicción...*, cit., p. 73.

<sup>42</sup> La Directive fait allusion au Règlement 3911/92, mais ledit Règlement a été objet de codification, se dénommant actuellement *Règlement num. 116/2009, du Conseil, du 18 décembre 2008, relatif à l'exportation de biens culturels* (DOUE num. L. 39, du 10 février 2009, pp. 1-7).

<sup>43</sup> Vid. Fuentes Camacho, V., "La Ley 36/1994, de 23 de diciembre, de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea", *REDI*, 1995, vol. XLVII, p. 489.

<sup>44</sup> Vid. Alegre Ávila, J. M., *Evolución y régimen jurídico...*, cit., pp. 299-300, Qui définit le concept d'exportation et de sortie temporaire.

exportation illicite dès qu'il y a une sortie à caractère définitif des biens *d'intérêt culturel* et des biens appartenant au patrimoine Historique Espagnol qui, comme mesure préventive, ont été déclarés expressément, non exportables par l'Administration de l'État, dans l'attente de la démarche pour les inclure dans l'une des catégories de protection spéciale de la Loi (art. 5.3 LPHE).<sup>45</sup>

25. En deuxième lieu, il existe exportation illégale quand il y a une sortie à caractère définitif, et sans qu'il y est une autorisation formelle d'exportation, de biens du Patrimoine Historique Espagnol ayant une ancienneté supérieure à cent ans, de biens inclus dans l'Inventaire Général des Biens Meubles et ceux dont le dossier d'inclusion dans celui-ci a été ouvert (art. 5.2 LPHE).<sup>46</sup>

#### B. *La violation des normes communautaires d'exportation de biens culturels*

26. Le *Règlement num. 116/2009* exige une autorisation d'exportation pour la sortie de biens culturels en dehors du territoire douanier de l'Union Européenne (art. 2.1). Ainsi sont protégées les frontières communautaires tout en contrôlant les exportations, afin d'éviter le transfert illicite de biens culturels des États membres vers les États non communautaires.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Voir, entre autres, STS du 2 février 2000 (*RJ* 2000\788); STS du 7 mars 2007 (*RJ* 2007\2591), STS du 6 novembre 2007 (*RJ* 2007\8176); STS du 6 novembre 2007 (*RJ* 2007\8177); STS du 2 juillet 2008 (*RJ* 2008\3341); STS du 8 juillet 2008 (*RJ* 2008\3424); STS du 25 septembre 2008 (*RJ* 2008\4576); STS du 3 décembre 2008 (*RJ* 2008\8057). Malgré qu'on ne le mentionne pas de manière expresse dans l'art. 5.3 LPHE, il existe d'autres catégories de biens inexportables: à caractère provisoire, les biens dont la déclaration comme bien d'intérêt culturel se trouve en état de démarche (art. 11.2 LPHE); les biens meubles des institutions ecclésiastiques se trouvant inclus dans l'Inventaire Général –vu qu'il ne peuvent être vendus à des organismes publics, il existe une prohibition implicite d'exportation- (art. 28 LPHE); tous les biens du Patrimoine Historique Espagnol dont le propriétaire sont les Administrations publiques (art. 28.2), les biens du Patrimoine National, et ceux du Patrimoine archéologique (art. 44.1 LPHE). Vid. Martín Rebollo, L., *El comercio del arte...*, *cit.*, pp. 39 et 40.

<sup>46</sup> L'on inclu aussi dans cette section, les biens meubles ayant été objet d'importation légale vu que, à condition qu'ils ne se soient pas classifiés d'intérêt culturel en vertu de l'art. 32.2 LPHE, ils être librement exportés durant les dix années qui suivent celle-ci, sans possibilité de refus de l'autorisation. Vid. Alegre Ávila, J. M., *Evolución y régimen jurídico...*, *cit.*, p. 300; Martín Rebollo, L., *El comercio del arte...*, *cit.*, p. 43.

<sup>47</sup> Vid. Calvo Caravaca, A. L. et Carrascosa González, J., *Mercado único...*, *cit.*, p. 84; Clerici, R., "La circolazione delle opere...", *cit.*, p. 42; Gardella, A., "La circolazione dei beni culturali...", *cit.*, p. 328; Short, K., "Preventing the Theft and Illegal Export of Art in a Europe Without borders", *Va. J. Int'l. L.*, 1993, vol. 26, pp. 633-665; Vitrano, V., "Protecting Cultural Objects in an Internal Border-Free EC: the EC Directive and Regulation for the Protection and Return of Cultural Objects", *Fordham Int'l L. J.*, 1994, vol. 17, pp. 1164-1201.

27. Reste à signaler deux règles pour déterminer l'État membre compétent pour la concession de ladite autorisation: a) En termes généraux, la compétence revient à l'État membre où le bien culturel en question se trouve de manière légale et définitive le 1<sup>er</sup> janvier 1993 (art. 2.2a) R 116/2009); b) Cependant, si, ultérieurement à ladite date, le bien culturel est transporté vers un autre État membre, la compétence correspondrait à l'État membre de sa nouvelle destination. L'État membre de la nouvelle destination deviendra compétent en cas où se produirait l'une des situations suivantes: a) quand le bien est sorti de manière légale et définitive depuis un autre État membre; b) quand le bien a été importé vers un État membre depuis un État non communautaire; c) quand le bien a été réimporté d'un tiers pays vers lequel il a été légalement exporté depuis un État membre (art. 2.2.b) R 116/2009).

28. Le Règlement protège les *biens culturels* appartenant aux catégories de son Annexe<sup>48</sup>. Il est à refuser l'autorisation pour que lesdits biens soient exportés quand le bien culturel se trouve protégé par une législation nationale de protection du patrimoine artistique, historique ou archéologique (art. 2.2, paragraphe troisième, R 116/2009).<sup>49</sup> Cependant, il faut tenir compte que l'art. 2.2, paragraphe deuxième du Règlement, permet que l'État membre compétent pour concéder l'autorisation, décide de ne pas l'exiger lorsqu'il s'agit d'objets archéologiques de plus de cent ans d'ancienneté en provenance de fouilles et découvertes terrestres et sous-marines; de sites archéologiques ou de collections archéologiques toujours est-il que certaines conditions soient accomplies.<sup>50</sup>

### III. LA RESTITUTION DU BIEN CULTUREL

29. La Directive établit une procédure de *restitution*, qu'il faut comprendre comme un retour matériel du bien culturel vers le territoire de l'État membre requérant (art. 1.5).<sup>51</sup>

#### 1. *Les personnes légitimées*

---

<sup>48</sup> Vid. Biscaretti di Ruffia, C., "Il Regolamento n. 3911/1992 del consiglio relativo all'esportazione di beni culturali ed il trattato sull'Unione Europea", *Dir. com. int.*, 1992, vol. 4, pp. 485-502.

<sup>49</sup> Vid. Martín Rebollo, L., *El comercio del arte...*, pp. 121-129.

<sup>50</sup> Art. 2.2, paragraphe deuxième, R 116/2009: "... lorsque son intérêt archéologique ou scientifique est limité et qu'ils ne soient pas un produit direct de fouilles, découvertes ou gisements archéologiques dans les États membres, et leur présence sur le marché ne viole pas la normative applicable".

<sup>51</sup> Pour un traitement détaillé des concepts de *restitution*, *retour* et *rapatriement*, Kowalski, W. W., "Claims for Works of Art and Their Legal Nature", en International Bureau of the Permanent Court of Arbitration (ed.), *Resolution of Cultural Property Disputes. Papers emanating from the seventh PCA International Law Seminar May 23, 2003*, La Haya, 2004, pp. 33 y ss.

30. La légitimation dans la procédure de restitution est déterminée par l'art. 5 de la Directive qui stipule que: «L'État membre requérant pourra introduire à l'encontre du possesseur, et en l'absence de celui-ci, du détenteur... une action de restitution du bien culturel...».

31. La légitimation active dans la procédure de restitution correspond ainsi à l'État membre requérant, cela dit, celui qui de son territoire est sorti de manière illicite le bien culturel (art. 1.3 Directive 93/7/CEE).<sup>52</sup> Il y a manque d'importance à ce point que le bien culturel réclamé soit propriété publique ou privée. Cependant, il faut préciser que tout étant l'Espagne le pays requérant, le bien culturel réclamé sera en tout cas, un bien de sa propriété.<sup>53</sup> Ceci découle de l'art. 29 LPHE, qui établit «1. Pertencen al Estado los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español que sean exportados sin la autorización requerida por el artículo 5 de esta Ley. Dichos bienes son inalienables e imprescriptibles».<sup>54</sup> Cela dit, comme l'État espagnol devient propriétaire du bien depuis que se produit l'exportation illicite de celui-ci, et c'est l'exportation illicite qui justifie donc la réclamation du bien conformément aux dispositions de la Directive, l'État espagnol exerce l'action de restitution de la Directive d'un bien lui appartenant.<sup>55</sup>

32. Tel que nous l'avons signalé ci-dessus, l'art. 5 de la Directive indique aussi qui se trouve légitimé passivement dans la procédure de restitution. Tel qu'il est établi dans cette clause, une demande de restitution sera introduite «...à l'encontre du possesseur et, en son

---

<sup>52</sup> Tenir compte dans ce point du contenu de la note en pied de page num. 36. Vid. Cordini, G., "I beni culturali nell'Ordinamento dell'Unione Europea", en Assini, N., et Cordini, G., "I beni culturali e paesaggistici", Padua, 2006, p. 284; Lanciotti, A., "La restituzione dei beni culturali nel diritto internazionale privato e comunitario", en Centro Internazionale di Studi Gentiliani, "Alberico Gentili. La salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale", Atti del Convegno, Dodicesima Giornata Gentiliana, San Ginesio, 22-23 settembre 2006, Milán, 2008, p. 475; Magán Perales, J. M. A., *La circulación ilícita...*, cit., p. 497; Papa, A., "L'influenza del diritto internazionale...", cit., p. 502.

<sup>53</sup> Vid. Caamiña Domínguez, C. M., *Conflicto de jurisdicción...*, cit., pp. 54-60.

<sup>54</sup> (Ils appartiennent à l'État les biens meubles intégrant le Patrimoine Historique Espagnol qui ont été exportés sans l'autorisation requise dans l'art. 5 de cette Loi. Lesdits biens sont inaliénables et imprescriptibles). Vid. C. Barrero Rodríguez, *La ordenación jurídica...*, cit., p. 627.

<sup>55</sup> Une question différente est que l'art. 29 LPHE, dans son alinéa troisième, contemple la possibilité de, une fois le bien culturel du Patrimoine Historique Espagnol récupéré, le titulaire précédant récupère la propriété dans les cas de perte ou de soustraction. Mais ladite clause n'est pas applicable dans le domaine de la procédure de restitution de la Directive, sinon, son caractère ultérieur, en ce qui concerne la détermination de la propriété du bien. Vid. Caamiña Domínguez, C. M., *Conflicto de jurisdicción...*, cit., pp. 265 et 266.

absence, à l'encontre du détenteur...». La Directive établit dans son art. 1 que l'on peut considérer possesseur, la personne possédant un matériel faisant partie d'un bien culturel à son compte; alors que le détenteur détient un matériel du bien au compte d'autrui (respectivement, alinéas 6 et 7 de l'art. 1 de la Directive).

Tenant compte de l'art. 5 de la Directive, il y a lieu de considérer les situations suivantes:

a) À condition que l'État requérant connaisse l'identité du possesseur, la demande devra être introduit à l'encontre de celui-ci. Cette solution est déduite d'une interprétation littérale de l'art. 5 de la Directive. Il faut préciser ici que dans la Ley 36/1994, la possibilité d'ester en justice le possesseur et le détenteur semble se poser d'une manière alternative.<sup>56</sup>

b) Si l'État requérant reconnaît la personne qui se trouve en possession du bien, mais ne connaît pas le type de possession –au compte d'autrui ou à son compte-, il faut admettre qu'il faut ester en justice ladite personne.

c) Si l'État requérant connaît l'identité des deux personnes possédant le bien, mais ne détient pas le renseignement lui permettant de concrétiser lequel des deux est le possesseur y lequel est le détenteur, l'instance peut être présentée à l'encontre de n'importe lequel des deux ou contre les deux.<sup>57</sup>

Aussi bien l'art. 5 de la Directive que l'art. 5 de la Ley 36/1994 doivent être interprétés tenant compte que la régulation de la légitimation passive, qui est basée sur le fait de la découverte du bien entre les mains d'une personne, répond à l'idée de faciliter l'exercice de l'action de restitution.<sup>58</sup>

## 2. Documents à joindre à la l'instance

33. Tel que l'indiquent les art. 5 de la Directive et 7 de la Ley 36/1994, pour que l'instance soit admise il y a lieu de joindre les documents suivants:

<sup>56</sup> Art. 5 Ley 36/1994: "Estarán legitimados pasivamente únicamente quienes tuvieren la posesión o la simple tenencia del bien reclamado". Vid. Caamiña Domínguez, C. M., *Conflicto de jurisdicción...*, cit., p. 104.

<sup>57</sup> Vid. Martín Rebollo, L., *El comercio del arte...*, cit., p. 112.

<sup>58</sup> Vid. Magán Perales, J. M. A., *La circulación ilícita...*, cit., pp. 456 et 457.

a) un document dans lequel se décrit le bien objet de la réclamation et dans lequel il est certifié qu'il s'agit bien d'un *bien culturel*, et

b) une déclaration des autorités compétentes de l'État membre requérant sur le fait que la *sortie* du bien culturel de son territoire s'est faite de manière illégale.

Selon les indications de la *Ley 36/1994* dans son art. 7.2, le manque des deux documents mentionnés ci-dessus, donnera lieu à ce que le juge se prononce contre l'admission de la requête, d'office et sans audience des parties. Notre point de vue coïncide avec les critiques qualifiant cette prévision de trop rigoureuse.<sup>59</sup>

34. Il correspond à l'État membre requérant de certifier que le bien culturel remplit les conditions afin que sa restitution soit recevable en vertu de la Directive<sup>60</sup>. Ceci se traduit en la justification de deux points:

a) La classification du, avant ou après la sortie illicite du territoire de l'État membre requérant, en tant que «patrimoine artistique, historique ou archéologique national»; et

b) Appartenir à l'une des catégories de l'Annexe ou, de manière alternative, l'inclusion dans une collection publique ou inventaire d'institution ecclésiastique.

35. Les mécanismes pour certifier la classification du bien comme «patrimoine artistique, historique ou archéologique national», varient en fonction du système existant dans l'État membre requérant pour concrétiser quels biens font partie de son patrimoine.<sup>61</sup> Dans le cas où c'est l'Espagne l'État requérant, nous devons tenir compte qu'il existe dans notre pays une définition générique des biens intégrant le Patrimoine Historique Espagnol dans d'art. 1.2 LPHE qui, tout en dépendant des cas, est combinée avec une déclaration catégorique d'inclusion dans ledit Patrimoine.<sup>62</sup>

Si dans l'État membre requérant il existe une liste des biens intégrant son «patrimoine artistique, historique ou archéologique», cet État pourra le présenter conjointement avec la demande de restitution.<sup>63</sup> Plus grande est la complexité que revêt le cas des États membres dans

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 496 (note 396).

<sup>60</sup> Vid. De Ceuster, J., «Les règles communautaires...», *cit.*, p. 66.

<sup>61</sup> *Idem*.

<sup>62</sup> Ladite déclaration expresse existe, par exemple, dans le cas des *biens d'intérêt culturel*.

<sup>63</sup> Vid. De Ceuster, J., «Les règles communautaires...», *cit.*, p. 66.

lesquels il n'existe qu'une définition générale de «patrimoine artistique, historique ou archéologique». Dans un tel cas, et tel qu'il est promulgué par la doctrine, nous considérons qu'il serait recommandable de présenter la demande de restitution en y joignant un acte de motivation de l'autorité compétente de l'État membre requérant, moyennant lequel il sera mentionné que le bien culturel est inclus dans son patrimoine.<sup>64</sup>

36. Concernant la justification que la sortie du bien culturel de l'État membre requérant s'est produite de manière illicite, la *Ley 36/1994* exige que l'on concrétise si le fait de l'illégalité est déterminé par la violation de la normative communautaire d'exportation de biens culturels (R 116/2009) ou des normes nationales de protection du patrimoine. Dans le premier cas, l'on doit accréditer que le bien culturel avait besoin d'une autorisation d'exportation en vertu du Règlement et qu'il manquait de celle-ci. Dans le deuxième, nous devons nous rapporter de nouveau à la manière dont est réglée l'exportation de biens culturels dans l'État membre requérant. Ainsi, dans le cas où le bien se trouve inclus dans une liste de biens inexportables, il faudra joindre ladite liste et l'on pourra ainsi certifier que le bien se trouve hors de l'État membre requérant.<sup>65</sup> Par contre, s'il s'agit d'un bien dont la sortie exige la concession d'une autorisation, l'État membre devra joindre une dénégalation de celle-ci ou d'alléguer que les démarches pour la demander n'ont pas été initiées.<sup>66</sup>

En plus, dans le cas où l'illégalité ne s'est pas produite avec la sortie illicite du bien, sinon à cause de l'inaccomplissement des conditions d'une expédition temporaire, la Loi exige de concrétiser si on n'a pas respecté l'obligation de retour ou quelque autre conditions de ladite expédition.

37. Concernant le cas de la *campana de la Santa María (cloche de la Sainte Marie)*, il fallait préciser en premier lieu, si la cloche était un bien culturel inclus dans le domaine d'application de l'art. 1 de la *Ley 36/1994*. Tout en se basant sur les rapports d'expertise présentés et sur les déclarations et explications réalisées, on a admis qu'il s'agissait d'une cloche de plus de 100 ans, au moins à partir du XVIII<sup>e</sup> siècle.<sup>67</sup> Selon ce qui est indiqué dans le Jugement, conformément aux dispositions du *Decreto Lei 164/97*, tous les biens meubles ou immeubles et zones adjacentes témoins de la présence humaine, dont la valeur est historique artistique ou scientifique, font partie du patrimoine culturel sous-marin

---

<sup>64</sup> Frigo, M., *La circolazione internazionale...*, *Ibidem*, pp. 56-57.

<sup>65</sup> Vid. De Ceuster, J., "Les règles communautaires...", *cit.*, p. 50.

<sup>66</sup> *Ibidem*; Mattera, A. "La libre circulation...", *cit.*, p. 27.

<sup>67</sup> Vid. SAP (Section 9e) de Madrid de 21 juillet 2008 (AC\2008\1598), Fondement Juridique Quatrième.

portugais<sup>68</sup>. Et, en vertu du *Decreto Lei 416/1970*, ainsi que des Décrets qui l'ont remplacé au fur et à mesure, les objets trouvés dans la mer sans propriétaire connu, parmi ceux-là les restes des naufrages de navires, s'ils ont un intérêt du point de vue scientifique pour l'État, ils seront considérés de sa propriété.<sup>69</sup>

38. En deuxième lieu, pour accréditer que la sortie du bien s'est produite de manière illicite, il est souligné dans l'art. 7 de la *Ley 36/1994* qu'il faudra préciser si l'illégalité est déterminée «por infracción de la legislación en materia de Patrimonio Histórico Español» ou par la normative communautaire. Tel que le montre, avec succès, le Jugement de la *Audiencia Provincial*, ladite clause doit être interprétée dans le sens que la sortie doit être illicite non selon la législation en matière de Patrimoine Historique Espagnol, mais, de manière générique, selon la législation de l'État membre requérant.<sup>70</sup> Dans le cas qui nous intéresse, la législation de l'État membre requérant est l'Ordre juridique portugais.

Comme, aussi bien en vertu de la *Lei 13/1985* que de la *Lei 107/2001*, il est important que toute sortie soit autorisée par le Ministère de la Culture ou bien la communication à l'autorité compétente, et il n'est attesté qu'aucune des deux ne s'est produite dans ce cas, on a considéré que, en application de la *Ley 36/1994*, la sortie de la cloche du territoire portugais s'était produite de manière illicite.<sup>71</sup>

---

<sup>68</sup> Fondement Juridique Cinquième. Art. 1 *Decreto-Lei* núm. 164/97, de 27 junio, *Diário da República*, I Série A, núm. 146, de 27 juin 1997: “O património cultural subaquático é constituído por todos os bens móveis ou imóveis e zonas envolventes, testemunhos de uma presença humana, possuidores de valor histórico, artístico ou científico, situados, inteiramente ou em parte, em meio subaquático, encharcado ou húmido: a) No mar territorial, seus leitos e margens...”.

<sup>69</sup> SAP (Sección 9a.) de Madrid de 21 juillet 2008 (AC\2008\1598), Fondement Juridique Cinquième.

<sup>70</sup> *Idem*.

<sup>71</sup> Vid. *Lei* núm. 107/2001, de 8 septembre, *Diário da República*, Série I-A, núm. 209, de 8 septembre 2001. Art. 64.1: “A exportação e a expedição temporárias ou definitivas de bens que integrem o património cultural, ainda que não inscritos no registo patrimonial de classificação ou inventariação, devem ser precedidas de comunicação à administração do património cultural competente com a antecedência de 30 dias”. Art. 65.2: “A exportação e expedição temporárias de bens classificados como de interesse nacional, ou em vias de classificação como tal, apenas pode ser autorizada, por despacho do membro do Governo responsável pela área da cultura, para finalidades culturais ou científicas, bem como de permuta temporária por outros bens de igual interesse para o património cultural. Art. 65.3 - A exportação e expedição definitivas de bens classificados como de interesse nacional, ou em vias de classificação como tal, pertencentes ao Estado, apenas podem ser autorizadas, a título excepcional, pelo Conselho de Ministros, para efeito de permuta definitiva por outros bens existentes no estrangeiro que se revistam de excepcional interesse para o património cultural português”. Art. 66.1: “Dependem de autorização ou licença da administração do património cultural a exportação e a

### 3. *Le Tribunal compétent pour connaître de la demande de restitution*

39. La compétence judiciaire internationale est déterminée par l'art. 5 de la Directive et de l'article 2 de la *Ley 36/1994*. Ladite clause établit que «l'État membre requérant pourra présenter... près les tribunaux compétents de l'État membre requis, une action de restitution du bien culturel...».

Selon l'art. 1.4. de la Directive, l'État membre requis est l'État dans lequel se trouve le bien après sa sortie illicite d'un autre État membre. Nous pouvons signaler, donc, que la Directive contemple le *forum rei sitae*.<sup>72</sup> Malgré que dans l'art. 5 de la Directive on emploie l'expression «pourra entamer», on ne contemple pas dans la norme communautaire d'autres forums à caractère alternatif, ainsi, les tribunaux de l'État requérant sont les seuls à être compétents.<sup>73</sup> L'avantage principal de ce forum se trouve dans le fait que, comme le bien culturel se trouve dans l'État dont les tribunaux connaissent de la réclamation, une fois la restitution arrêtée, il n'y a pas lieu de faire recours aux mécanismes de validité extraterritoriale de décisions pour l'exécution de la résolution.

La *Ley 36/1994* souligne que, dans le cas où c'est l'Espagne l'État membre requis, les tribunaux espagnols compétents seront ceux de l'ordre juridictionnel civil (art. 2 *Ley 36/1994*).

### 4. *Délais de prescription*

40. La Directive contemple deux délais de prescription pour l'exercice de l'action de restitution.<sup>74</sup>

a) Un délai *relatif* d'une année à partir de la date où l'État membre requérant a eu connaissance, cumulativement, de deux circonstances: le lieu où se trouve localisé le bien culturel et l'identité du

---

expedição definitivas ou temporárias de bens classificados como de interesse público, ou em vias de classificação como tal”.

<sup>72</sup> Vid. Carrillo Carrillo, B. L. “Tráfico internacional ilícito de bienes culturales y DIPr.”, *Anales de Derecho Universidad de Murcia*, 2001, núm. 19, p. 230.

<sup>73</sup> Vid. Magán Perales, J. M. A., *La circulación ilícita...*, p. 455. La Directive s'éloigne ainsi de la ligne suivie en matière de compétence judiciaire internationale par la Convention d'Unidroit de 1995, qui contemple des forums additionnels. Art. 8 de la Convention d'Unidroit de 1995: “1. Toute demande basée sur les chapitres II et III pourra être présentée près les tribunaux ou autres autorités compétentes de l'État Contractant où se trouve le bien culturel, en outre des tribunaux ou autres autorités compétentes pouvant connaître du litige en vertu des normes en vigueur dans les États Contractants. 2. Les parties pourront convenir de soumettre le litige à n'importe quel tribunal ou autre autorité compétente, ou à arbitrage”.

<sup>74</sup> Vid. Caamiña Domínguez, C. M. *Conflicto de jurisdicción...*, cit., p. 112.

possesseur ou du détenteur de celui-ci. Dans les conclusions du *Deuxième Rapport* que la Commission a élaboré par rapport à l'application de la Directive 93/7/CEE, on indiquait, parmi les améliorations possibles qui pourraient être introduites dans le régime de restitution, l'élargissement du délai d'une année.<sup>75</sup> Cette idée est aussi recueillie dans les conclusions du *Troisième Rapport* de la Commission, dans lequel est indiqué que «tous les États membres sont d'accord sur le fait que le délai actuel d'une année limite l'efficacité de la Directive, à cause de sa brièveté, et qu'il faudrait l'élargir».<sup>76</sup>

b) Dans tous les cas, cela dit, même si l'on n'arrive jamais à connaître les circonstances précédentes, il existe un *délai absolu* de trente ans à partir de la date de sortie illicite du bien culturel de l'État requérant.

41. Pour ce qui est du *délai absolu*, il faut tenir compte qu'il existe une exception quand il s'agit des biens appartenant à des collections publiques et les biens ecclésiastiques. Selon les dispositions de l'art. 7.1 de la Directive, dans ces États membres où ils sont soumis à un régime spécial de protection selon la loi nationale, l'action de restitution prescrira dans un délai de 75 ans, à l'exception des États membres où l'action soit imprescriptible ou dans le cadre d'accords bilatéraux entre les États membres où est établi un autre délai dépassant 75 ans.

42. En ce qui concerne les délais de prescription dans le cas de *la campana de la Santa María (cloche de la Sainte Marie)*, il faut faire une distinction entre le prononcé du *Juzgado de Primera Instancia* et celui de la *Audiencia Provincial*.

43. Le *Juzgado de Primera Instancia* a signalé que le délai de prescription pour l'exercice de l'action de restitution s'est écoulé. Dans ce sens, le Tribunal a considéré que la République Portugaise avait eu connaissance concernant le lieu où se trouvait la cloche et aussi l'identité du possesseur le 13 novembre 2002.<sup>77</sup> Il est indiqué dans le jugement que lesdites données étaient connues à l'échelle publique et internationale, puisque les possesseurs n'avaient pas agi de manière clandestine. En plus

---

<sup>75</sup> Voir *Deuxième rapport sur l'application de la Directive 93/7/CEE du Conseil, relative à la restitution de biens culturels sortis de manière illicite du territoire d'un État membre* (Bruxelles, le 21 décembre 2005) COM (2005) 675 final)

<sup>76</sup> Voir *Troisième rapport sur l'application de la Directive 93/7/CEE du Conseil, relative à la restitution de biens culturels sortis de manière illicite du territoire d'un État membre* (Bruxelles, le 30 juillet 2009) COM (2009) 408 fin), p. 9.

<sup>77</sup> SJPI núm. 39 (Madrid) 6 mars 2006, Fondement Juridique Quatrième. Concernant le régime de prescription dans le Régime Juridique espagnol, vid. Díez-Picazo, L. y Ponce de León, *La prescripción extintiva. En el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, 2003.

de l'apport de documents et des déclarations réalisées, le Tribunal considère, en tant que donnée avalisant la fixation de la date mentionnée comme commencement du délai de la prescription, que la République Portugaise a commencé à mener des actions pour tenter de récupérer la cloche à partir de ladite date.<sup>78</sup>

Le Tribunal a signalé aussi que la République Portugaise n'a réalisé aucune activité pour obtenir une résolution administrative dans laquelle l'on pouvait classer le bien comme étant culturel, durant la période de dépôt de la cloche au niveau du Ministère de Culture, qui a dépassé l'année.<sup>79</sup> Et, il ajoute, la demanderesse ne disposait pas des documents exigés pour l'admission de l'instance lors de sa présentation.<sup>80</sup>

Comme la République Portugaise n'a pas exercé l'action de restitution dans le délai d'une année depuis le 13 novembre 2002 –La demande a été présentée le 16 février 2004–, il a été considéré, en première instance, que le délai de prescription s'était écoulé.

44. En faisant appel du Jugement de première instance, la République portugaise a allégué en tant que motif du recours, que la date de commencement du calcul du délai de prescription était le 17 février 2003 et non le 13 novembre 2002.

La *Audiencia Provincial* signale, en se basant sur une jurisprudence réaffirmée, que l'exception de prescription est basée sur le principe de sécurité juridique, basée à son tour sur la présomption d'abandon de droits.<sup>81</sup> Ceci veut dire que l'exception de prescription doit être l'objet d'un traitement restrictif, de telle manière que, en cas d'indétermination ou doute concernant le commencement du calcul du délai, la partie à qui revient le droit ne subisse aucun préjudice, mais celle prétendant son extinction.<sup>82</sup>

La *Audiencia Provincial* a tenu compte du fait que, en tant que conséquence d'une commission rogatoire internationale émise par le Ministère Public du Portugal, un *Juzgado de Instrucción* de Madrid a rendu un arrêt de suspension de la vente aux enchères prévue pour le 09 décembre 2002, tout en accordant en outre, l'intervention de la cloche, pour sa remise aux autorités portugaises. Ladite intervention n'a pas pu

---

<sup>78</sup> Vid. SJPI núm. 39 (Madrid) 6 mars 2006, Fondement Juridique Quatrième.

<sup>79</sup> *Idem.*

<sup>80</sup> *Idem.*

<sup>81</sup> Vid. SAP (Sección 9ª) Madrid 21 juillet 2008 (AC\2008\1598), Fondement Juridique Troisième, et la jurisprudence qui y est mentionnée.

<sup>82</sup> *Idem.*

avoir lieu vu que la vente aux enchères s'est reportée à une date ultérieure. L'enquête de la police a été reprise alors pour vérifier où se trouvait la cloche. Quelque temps plus tard, soit le 28 janvier 2003, un arrêt a été rendu pour la suspension de la vente aux enchères qui allait se tenir le 20 février 2002, tout en accordant l'intervention de la cloche. Ceci s'est produit le 17 février 2003.

Selon la *Audiencia Provincial*, ce qui est important était le moment où l'on a connu de manière concrète et précise, aussi bien le lieu où se trouvait le cloche que, le cas échéant, les personnes possédant celle-ci ("conocimiento concreto y preciso, tanto del lugar donde se encontraba la campana, como en su caso de las personas poseedoras de la misma").<sup>83</sup> Pour cela, elle a estimé que la date de commencement du calcul du délai de prescription était le 17 février 2003.

##### 5. *Le prononcé du tribunal*

45. Si s'avère certifié que le bien réclamé par l'État requérant es un *bien culturel* en application de la Directive et que sa *sortie* s'est faite de manière *illicite*, le tribunal compétent ordonnera la restitution du bien à l'État membre requérant (art. 8 Directive 93/7/CEE et de la *Ley 36/1994*).<sup>84</sup>

46. La *Audiencia Provincial* a considéré que ces points ont été justifiés dans le cas de la *campana de la Santa María (cloche de Sainte Marie)*, pour ce qu'elle a ordonné le retour de celle-ci au Portugal.

47. Dans le cas où la restitution est ordonnée, le possesseur du bien culturel se verra privé de celui-ci. Pour ce, le tribunal doit évaluer s'il convient de lui concéder une *indemnisation*.

Si l'indemnisation a lieu, son paiement correspondrait à l'État requérant (art. 9, paragraphe quatre, Directive 93/7/CEE et art. 9.1 de la *Ley 36/1994*). Le paiement devra se faire au moment de la restitution (art. 9, paragraphe quatre, Directive 93/7/CEE). À cet effet, la *Ley 36/1994* précise que le moment important est celui de la signature du jugement de restitution, ce qui fait que le montant doit être consigné près le tribunal compétent comme condition préalable à l'exécution du jugement.

---

<sup>83</sup> *Idem*.

<sup>84</sup> À tenir en compte concernant ce point que, comme règle générale, dans le domaine de la Directive -et aussi de la *Ley 36/1994*-, la sortie illicite doit avoir eu lieu à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1993 (respectivement, art. 13 et Disposition Transitoire Unique).

Ladite indemnisation, dans le cas où elle est recevable, elle sera concédée au *possesseur*, qui, tel que nous l'avons mentionné ci-dessus, est la personne qui détient la possession du bien culturel à son compte (art. 1.6 Directive 93/7/CEE). C'est à ce point que prend de l'importance la distinction entre possesseur et détenteur. Avec l'indemnisation, on prétend atteindre un équilibre entre les intérêts du propriétaire original et le tiers qui a payé un prix pour l'acquisition du bien, qui est le possesseur et non le détenteur.<sup>85</sup>

48. La concession de ladite indemnisation n'aura lieu que si le possesseur a agi avec *diligence correcte* au moment de l'acquisition du bien (art. 8 Directive 93/7/CEE).<sup>86</sup> Il faut signaler à ce point que l'article 8 de la *Ley 36/1994* dispose que le possesseur recevra l'indemnisation mentionnée si il a agi avec la diligence et la bonne foi correctes ("ha actuado con la diligencia y buena fe debidas"). Comme les États membres utilisent différentes significations du terme *bonne foi* dans leurs législations internes, l'usage de cette notion dans les normes de transposition a déjà fait l'objet de critique dans le *Premier Rapport* que la commission a élaboré concernant l'application de la Directive 93/7/CEE.<sup>87</sup>

49. La charge de la preuve de la diligence susmentionnée sera déterminée par la législation de l'État membre dont les tribunaux ont connaissance de l'affaire (art. 9, alinéa deuxième, Directive 93/7/CEE).<sup>88</sup>

50. Dans le cas où la restitution du bien est arrêtée, l'État membre requérant devra payer les frais de l'exécution de la résolution du retour; et ceux dérivant des mesures qui, dans le cadre de la coopération entre États membres, aient été adoptées par les autorités pour la conservation matérielle du bien (art. 10 Directive 93/7/CEE).<sup>89</sup>

---

<sup>85</sup> Vid. Caamiña Domínguez, C. M., *Conflicto de jurisdicción...*, cit., p. 119.

<sup>86</sup> Concernant les cas où le possesseur a reçu le bien comme conséquence d'une donation ou succession, le possesseur ne pourra bénéficier d'un régime plus favorable que celui qu'avait eu la personne qui avait acquis le bien dans ledit concept (art. 9, alinéa troisième, Directive 93/7/CEE).

<sup>87</sup> Voir *Rapport de la Commission au Conseil, au Parlement Européen et au Comité Économique et Social sur l'application du Règlement (CEE) num. 3911/92 du Conseil relatif à l'exportation de biens culturels et de la Directive 93/7/CEE du Conseil relative à la restitution de biens culturels sortis de manière illicite du territoire d'un État membre* (Bruxelles, le 25 mai 2000) COM (2000) 325 fin). Voir aussi *Deuxième rapport sur l'application de la Directive 93/7/CEE du Conseil, relative à la restitution des biens culturels sortis de manière illicite du territoire d'un État membre* (Bruxelles, le 21 décembre 2005) COM (2005) 675 fin). Vid. Vesci, M. E., "I beni culturali", en N. Lipari, *Tratato di Diritto Privato Europeo*, 2003, p. 480.

<sup>88</sup> Vid. Vesci, M. E., "I beni culturali...", cit., p. 477.

<sup>89</sup> En ce qui concerne la coopération entre les États membres, voir art. 4 de la Directive 93/7/CEE.

51. Il est évident que le fait que l'indemnisation et les frais ci-dessus mentionnés soient financés par l'État membre requérant n'est pas une solution satisfaisante. Pour cela, l'État membre requérant conservera le droit de réclamer le remboursement des montants payés aux personnes responsables de la sortie illicite de son territoire (art. 11 Directive 93/7/CEE).

52. Revenons au cas qui nous intéresse, une fois ordonné le retour de la cloche au Portugal de par la *Audiencia Provincial*, il fallait examiner s'il y avait lieu à une indemnisation quelconque au possesseur de celle-ci. En ce qui concerne l'indemnisation contemplée dans l'art. 8 de la *Ley 36/1994*, la *Audiencia Provincial* précise, en premier lieu, qu'en cas d'être octroyée, elle ne peut être concédée qu'au possesseur du bien culturel et non à n'importe quel tiers prétendant avoir un droit quelconque sur celui-ci, sous réserve des relations internes pouvant dériver des contrats et accords que le possesseur du bien ait pu établir avec des tiers ("sólo procede a favor del poseedor del bien cultural, no a favor de cualquier tercero que pretenda tener algún derecho sobre el bien, sin perjuicio de las relaciones internas que puedan derivarse de los contratos y acuerdos que el poseedor del bien pueda haber celebrado con terceros").<sup>90</sup> Ainsi donc, malgré qu'au même moment de son intervention, la cloche se trouvait entre les mains de la société de vente aux enchères, il n'y a pas lieu d'octroyer à celle-ci une indemnisation quelconque en vertu de la *Ley 36/1994*, pour n'être que le détenteur matériel.<sup>91</sup>

53. Une fois déterminé que, au cas où il y avait lieu d'indemnisation, celle-ci correspondrait au possesseur de la cloche, il fallait examiner si celui-ci avait agi avec la diligence correcte. Dans ce sens, il a été considéré qu'il n'avait pas agi avec la diligence correcte ni au moment de l'acquisition de la cloche ni, notamment, quand il a été question de la transporter hors de l'État portugais.<sup>92</sup> Il a été donc déduit de ses manifestations qu'il n'avait pas communiqué aux autorités portugaises qu'il était en possession de la cloche, qu'il n'avait demandé aucune autorisation pour son transfert et qu'il n'a même pas communiqué la sortie de celle-ci.<sup>93</sup>

Ainsi donc, le cas de *la campana de la Santa María (Cloche de la Sainte Marie)*, a été décidé, près la *Audiencia Provincial*, avec ordre de retour de la

---

<sup>90</sup> Vid. SAP (Section 9e) Madrid de 21 juillet 2008 (AC\2008\1598), Fondement Juridique Sixième.

<sup>91</sup> *Idem*.

<sup>92</sup> *Idem*.

<sup>93</sup> *Idem*.

cloche au Portugal, sans obtenir, en échange, le possesseur, aucune indemnisation.

#### IV. LA PROPRIÉTÉ DU BIEN CULTUREL APRÈS LA RESTITUTION

54. Une fois le mécanisme de restitution automatique de la Directive exposé, nous allons aborder la disposition contenue dans son art. 12, agissant ultérieurement, cela dit, lorsque le bien culturel a été restitué à l'État membre d'origine.

##### 1. *L'art. 12 de la Directive*

55. La Directive précise dans son art. 12 que « La propriété du bien culturel après la restitution est régie par la législation de l'État membre requérant ». L'article 12 paraît cohérent avec la position neutre de l'Union Européenne en ce qui concerne la régulation de la propriété (art. 295 TCE).<sup>94</sup>

56. La clause est applicable à la détermination de la propriété des biens culturels «après leur restitution». Ainsi donc, pour que la propriété du bien culturel soit régie par la législation de l'État membre requérant, le bien doit avoir été restitué en vertu de la Directive.<sup>95</sup> Ceci se manifeste dans le fait qu'il doit s'agir d'un *bien culturel* dans le sens de la Directive, qui est *sorti de manière illicite* du territoire d'un État membre dans le même sens aussi et qu'il a été ordonné par les tribunaux de l'État requis son retour à l'État membre requérant.

Ainsi donc, l'application de l'art. 12 de la Directive s'avère exclue dans les cas suivants:<sup>96</sup>

- a) Des biens culturels auxquels la procédure de restitution de la Directive ne peut être appliquée.
- b) Des biens culturels par rapport auxquels, malgré l'application de la procédure de restitution de la Directive, les tribunaux de l'État membre requis ont décidé non recevable leur retour vers l'État membre requérant.

57. L'art. 12 de la Directive est une norme de conflit qui fait allusion à la législation de l'État membre requérant. Tel que nous déjà

---

<sup>94</sup> Art. 295 TCE: "Le présent Traité ne préjuge d'aucune manière le régime de la propriété dans les États membres". Vid. Frigo, M., *La circolazione internazionale...*, cit., p. 53; Lanciotti, A., "La restituzione...", cit., p. 477.

<sup>95</sup> Vid. Fuentes Camacho, V. "La Ley 36/1994...", pp. 492-493; K. Siehr, "The Protection of Cultural Property...", p. 678.

<sup>96</sup> Vid. Caamiña Domínguez, C. M. *Conflicto de jurisdicción...*, cit., p. 274.

l'occasion d'en parler, l'État membre requérant c'est l'État duquel est sorti de manière illicite le bien culturel (art. 1, alinéa troisième Directive 93/7/CEE). Ainsi donc, l'art. 12 de la Directive fait allusion à la *lex originis*.<sup>97</sup> Mais il est important de revoir les critères utilisés par la norme communautaire pour la détermination de la *lex originis*.

Le point de départ est celui qui est mentionné à l'art. 1, alinéa troisième de la Directive. Tel que nous l'avons mentionné ci-dessus, le bien doit être sorti du territoire de l'État requérant tout en violant la normative nationale ou communautaire de protection de biens culturels. Cela dit, la sortie illicite, en tant que règle générale, doit avoir eu lieu à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1993. Ainsi donc, en application de l'art. 12 de la Directive, on considère un État d'*origine* l'État duquel le bien est sorti de manière illicite à partir de cette date, sans tenir en compte si le bien ait toujours été dans cet État ou qu'il y soit arrivé transporté depuis un autre État de manière légale ou illégale. Dans ce sens, il a été indiqué que l'importance acquise par la date, dans ce cas, de la sortie illicite du bien, peut être objet de critique, puisque cela peut emmener à considérer que l'État d'origine est celui dont le lien avec le bien est la simple permanence de celui-ci dans son territoire durant une période déterminée.<sup>98</sup>

58. Une fois concrétisé ce qu'il faut comprendre par *lex originis* dans le domaine d'application de l'art. 12 de la Directive, il est important de déterminer si la référence à la législation de l'État membre requérant permet d'appliquer les normes de conflit dudit État. Autrement dit, la question qui se pose c'est si le *renvoi* est admis. Si l'on considère la version espagnole de la Directive, la réponse est claire : la clause fait allusion à la législation *interne* de l'État membre requérant, donc le *renvoi* ne serait pas admissible. Or, il faut préciser ce point, parce que les versions de la Directive en d'autres langues ne font pas allusion à ce que la législation en question soit la législation *interne*.<sup>99</sup>

<sup>97</sup> Vid. González Campos J. D. et Virgos Soriano, M., "Law and Practice of the International Art Trade in Spain", en M. Briat (coord. ed.), *International Sales of Works of Art – La Vente Internationale d'Oeuvres d'Art*, 1988, pp. 333 y ss.

<sup>98</sup> Vid. Fuentes Camacho, V., "La Ley 36/1994...", *cit.*, p. 492. Les inconvénients que suscite un tel critère sont examinés par ledit auteur dans V. Fuentes Camacho, "El caso de la campana de la *Santa María*: un indiscutible ejemplo de tráfico ilícito intracomunitario de bienes culturales", *La Ley*, mercredi 31 mai de 2006, pp. 2 y ss.

<sup>99</sup> Art. 12 Directiva (version française): "La propriété du bien culturel après la restitution est régie par la législation de l'État membre requérant". Art. 12 Directiva (version anglaise): "Ownership of the cultural object after return shall be governed by that law of the requesting Member State". Art. 12 Directiva (version italienne): "La proprietà del bene culturale dopo la restituzione è disciplinata dalla legge dello Stato membro richiedente". Art. 12 Directiva (version portugaise): "Após a restituição, a propriedade do bem cultural rege-se pela legislação do Estado-membro requerente."

59. Nous considérons que, dans le cadre de l'art. 12 de la Directive, le *renvoi* n'est pas admissible.<sup>100</sup> S'il était admissible, l'on devrait nous rapporter à l'Ordonnance à laquelle font référence les normes de conflit de l'État membre requérant. Cela a l'habitude d'être manifesté en l'application de la règle *lex rei sitae*.<sup>101</sup> Et celle-ci ne permettra pas –de manière générale- d'appliquer les normes de protections des biens culturels du pays d'origine, qui est le but de la Directive en prévision de l'art. 12.<sup>102</sup>

## 2. La Ley 36/1994

60. Pour terminer notre analyse de la Directive, nous devons faire référence à une question qui affecte la norme de transposition espagnole. Tel que nous l'avons vu tout au long de notre exposé, la *Ley 36/1994* contrôle l'action de restitution du bien culturel à l'État membre requis, mais ne contient aucune prévision relative à la propriété du bien culturel après sa restitution.<sup>103</sup> Autrement dit, il n'y a aucune clause équivalente à l'art. 12 de la Directive.

61. Devant cette situation, nous devons tenir en compte ce qui suit, par rapport à la régulation de la propriété des biens culturels en Droit International Privé espagnol:

a) La norme de conflit générale est l'art. 10.1 CC, stipulant que «La posesión, la propiedad y los demás derechos sobre bienes inmuebles, así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar

<sup>100</sup> Vid. De Ceuster, J., "Les règles communautaires ...", *cit.*, p. 46; Kreuzer, K., "La propriété mobilière en droit international privé", *RCADI*, 1996, vol. 259, p. 173.

<sup>101</sup> Vid. Carrascosa González, J., "Derechos reales...", *cit.*, p. 735; V. Fuentes Camacho, *El tráfico ilícito internacional de bienes culturales*, Madrid, 1993, p. 203; Lanciotti, A., "La restituzione...", pp. 478-479; Prot, L. V., "Problems of Private International Law for the Protection of the Cultural Heritage", *RCADI*, 1989, vol. 217, p. 262; Sánchez Cordero Dávila, J. A., *Les biens culturels...*, pp. 327-328. Il est à préciser que, tout en étant le Droit espagnol applicable comme *lex originis*, la règle *lex rei sitae*, contenue dans l'art. 10.1 CC, se verrait exclue par l'application de l'art. 29 LPHE, comme *norme matérielle spéciale de Droit International Privé* (Vid. Carrascosa González, J., "Derechos reales...", p. 735; B. L. Carrillo Carrillo, "Tráfico internacional...", pp. 221-222. Nous nous rapportons ici à l'analyse faite dans Calvo Caravaca, A. L. et Caamiña Domínguez, C. M., "Derecho a la cultura versus comercio internacional de obras de arte", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2008, pp. 195-219.

<sup>102</sup> Vid. Caamiña Domínguez, C. M., *Conflicto de jurisdicción...*, *cit.*, p. 276.

<sup>103</sup> Vid. Carrascosa González, J., "Derechos reales...", *cit.*, p. 738; Carrillo Carrillo, B. L., "Tráfico internacional...", *cit.*, p. 231; Vid. Fuentes Camacho, V., "La Ley 36/1994...", *cit.*, p. 491.

donde se hallen. La misma ley será aplicable a los bienes muebles».<sup>104</sup>

b) La norme matérielle spéciale de l'art. 29 LPHE souligne que «Pertencen al Estado los bienes muebles integrantes del Patrimonio Histórico Español que sean exportados sin la autorización requerida por el artículo 5 de esta Ley. Dichos bienes son inalienables e imprescriptibles».<sup>105</sup>

62. Si l'on expose près les tribunaux espagnols la question de la propriété d'un bien culturel du Patrimoine Historique Espagnol exporté de manière illicite et, en vertu de la procédure de la Directive, le bien a été restitué à l'Espagne, le tribunal appliquera l'art. 29 LPHE.<sup>106</sup> Puisqu'il s'agit d'une *norme matérielle spéciale*, on applique ladite clause et non la norme de conflit générale de l'art. 10.1 CC. En vertu de l'art. 29 LPHE, il sera déterminé que le bien culturel appartient à l'État espagnol.

63. Le problème se pose au cas où les tribunaux espagnols connaissent d'un litige relatif à la propriété d'un bien du patrimoine culturel d'un autre État membre qui a été exporté de manière illicite et restitué à l'État membre au patrimoine duquel appartient le bien culturel. La question de la réclamation de propriété présentée près les tribunaux espagnols, il y aura lieu d'appliquer l'art. 10.1 C.C., c'est-à-dire, la Loi du lieu où se trouve le bien.<sup>107</sup> Selon la doctrine majoritaire, à caractère général, il faut tenir compte de la Loi du lieu de situation du bien au moment de son acquisition par un tiers.<sup>108</sup> Ainsi donc, ceci peut mener à ce que la propriété soit régie par une loi différente de celle de l'État membre requérant. Pour cela nous croyons que, afin de résoudre ce problème, l'élément clef se trouve dans l'interprétation de l'art. 10.1 CC à la lumière de la normative communautaire.<sup>109</sup> De cette façon, si, tel qu'on l'a vu, l'objectif de la Directive c'est bien l'application de la *lex originis*, il faut soutenir que, dans le cas des biens culturels illégalement exportés mais qui ont été restitués en vertu de la Directive, le tribunal espagnol doit appliquer la loi du pays dans lequel se trouvait le bien culturel –art.

<sup>104</sup> (La possession de la propriété et autres droits sur des biens immeubles, ainsi que leur publicité, seront régis par la loi du lieu où ils se trouvent. La même loi sera applicable aux biens meubles).

<sup>105</sup> (Ils appartiennent à l'État tous les biens meubles intégrant le Patrimoine Historique Espagnol exportés sans l'autorisation requise par l'art. 5 de cette Loi. Lesdits biens sont inaliénables et imprescriptibles). Vid. Carrillo Carrillo, B. L., "Ley 16/1985...", *cit.*, pp. 1061-1063; Carrillo Carrillo, B. L., "Tráfico internacional...", *cit.*, p. 221.

<sup>106</sup> Vid. Carrillo Carrillo, B. L. "Tráfico internacional...", *cit.*, p. 231.

<sup>107</sup> *Ibidem*, pp. 231 et 232.

<sup>108</sup> Vid. Carrascosa González, J., "Derechos reales...", *cit.*, p. 736.

<sup>109</sup> Vid. Mengozzi, P., *Il Diritto Comunitario...*, *cit.*, pp. 157 et 158. STJCE de 14 août 1994, *Faccini Dori*, C-91/92, Rec., p. 3325.

10.1 C.C.- *avant qu'il ne soit illégalement exporté*.<sup>110</sup> Si l'on interprète l'art. 10.1 CC de cette manière, l'on arrive à la même solution à laquelle arriverait l'application de l'art. 12 de la Directive: la *lex originis*.

## V. CONCLUSIONS

64. En Espagne, la normative communautaire de restitution de biens culturels a été objet de transposition à travers la *Ley 36/1994*. Ladite Loi s'applique aux biens culturels qui, ayant été exportés de manière illicite d'un État membre de l'Union Européenne, se trouvent en territoire espagnol. De même que la Directive, la Loi espagnole n'a pas inclu dans son domaine d'application, les biens exportés de manière illicite à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1993, le législateur espagnol n'ayant pas fait usage de la possibilité d'appliquer la norme de transposition à des sorties précédant ladite date.

65. L'État membre requérant doit certifier, afin que sa réclamation réussisse, qu'elle fasse référence à un *bien culturel* et que sa *sortie* s'est faite de manière *illicite*. L'action de restitution doit être exercée dans le délai d'une année à partir de la date de la connaissance du lieu où se trouve le bien et l'identité du possesseur. De toutes les manières, l'action prescrira dans un délai de trente ans à partir de la sortie illégale. Tel que nous l'avons vu en examinant le cas de la *campana de la Santa María (Cloche de la Sainte Marie)*, le calcul du délai de prescription sera déterminant pour le succès de la réclamation.

66. L'un des points dans lesquels la transposition n'a pas été adéquate, tel que l'on a exposé depuis le *Premier Rapport* élaboré par la Commission, c'est l'inclusion du concept de «bonne foi», au moment d'évaluer s'il convient de concéder l'indemnisation au possesseur du bien culturel dont le retour a été ordonné. Vues les différences existant sur ledit concept au sein des législations internes des États membres, l'uniformité concernant l'application de la norme communautaire peut subir un préjudice.

67. Mais sans doute, dans le cas espagnol, ce qui attire le plus d'attention c'est que la prévision contenue dans l'art. 12 de la Directive, relative à la loi applicable à la propriété du bien après sa restitution, n'a

---

<sup>110</sup> Vid. Caamiña Domínguez, C. M. *Conflicto de jurisdicción...*, *cit.*, pp. 279 et 280. Concernant la possible interprétation de la règle *lex rei sitae* comme loi du lieu de situation du bien culturel avant son exportation illégale –mais sans être appliquée plus concrètement comme solution faute de transposition de l'art. 12 de la Directive dans le cas espagnol-, voir, entre autres, Ch. Armbrüster, “La revendication de biens...”, *cit.*, pp. 741-743.

pas été transposée. Tel que nous l'avons exposé, quand on se dispute la propriété d'un bien inclus dans le cadre d'application de l'art. 12 Directive, l'une des solutions consisterait à interpréter la règle *lex rei sitae* du Système Juridique espagnol à la lumière de la normative communautaire, c'est-à-dire, comme loi du lieu où se trouve le bien culturel avant qu'il ne soit illégalement exporté.