



Shelly Janevicius, Alessandro Chechi, Marc-André Renold

Juillet 2014

Affaire Objets archéologiques précolombiens – Etats-Unis d’Amérique c. McClain

United States/États-Unis – Mexico/Mexique – McClain – Archaeological object/objet archéologique – Post 1970 restitution claims/demandes de restitution post 1970 – Judicial decision/décision judiciaire – Enforcement of foreign law/applicabilité du droit public étranger – Criminal offence/infraction pénale – Illicit exportation/exportation illicite – Ownership/propriété – Unconditional restitution/restitution sans condition

Cette affaire a vu la condamnation de plusieurs trafiquants d’art qui ont conspiré pour vendre des objets archéologiques dérobés au Mexique, en violation de la loi nationale sur les biens volés (National Stolen Property Act, ou NSPA). La NSPA dispose que la vente de biens volés, détournés ou obtenus illégalement en ayant connaissance de leur provenance illégale est une infraction. Le droit mexicain considère les objets archéologiques précolombiens comme une propriété de l’État. Dans cette affaire, la Court of Appeals for the Fifth Circuit a établi la « doctrine McClain », selon laquelle les États-Unis reconnaissent les lois étrangères sur le patrimoine qui confèrent à un État la propriété des biens culturels trouvés sur son territoire.

I. Historique de l’affaire; II. Processus de résolution; III. Problèmes en droit; IV. Résolution du conflit; V. Commentaire; VI. Sources.

ART-LAW CENTRE – UNIVERSITY OF GENEVA

PLATFORM ARTHEMIS

art-adr@unige.ch - <http://unige.ch/art-adr>

This material is copyright protected.

I. Historique de l'affaire

Demandes de restitution post 1970

- **Mai 1973** : Joseph Rodriguez arrive au Texas avec en sa possession une collection d'objets archéologiques précolombiens en provenance du Mexique dans le but de les vendre. Alberto Mijangos, le directeur du Mexican Cultural Institute, se doutant que la vente est illicite, rencontre M. Rodriguez sous couverture, afin d'examiner sa collection. Avant de retourner au Mexique, M. Rodriguez confie les pièces de sa collection à William et Ada Simpson à San Antonio, au Texas, et les autorise à les vendre¹.
- **Décembre 1973** : Joseph Rodriguez, Mike Bradshaw, William Maloof et les époux Simpson se retrouvent pour organiser le transfert des artefacts vers l'Europe afin de les vendre aux enchères, puis de les ramener aux États-Unis².
- **Février 1974** : L'agent spécial du FBI John McGauley ouvre une enquête sur la vente d'objets précolombiens et recrute Travis Benkendorfer en tant qu'informateur. M. Benkendorfer prend contact avec Mme Simpson et prétend vouloir acheter des biens culturels volés pour les revendre en partenariat avec la mafia. Mme Simpson lui répond que son mari et sa partenaire d'affaire et experte, Patty McClain, attendent l'arrivée d'une cargaison d'objets d'art précolombiens qui doit traverser la frontière entre le Mexique et la Californie³.
- **4 mars 1974** : L'agent McGauley rencontre M. Benkendorfer, Mme McClain et le couple Simpson à San Antonio, au Texas, afin de discuter des artefacts. Le lendemain matin, M. McGauley, accompagné de son propre « expert » et de son « interprète »⁴, rencontre les Simpson. Lors de cette réunion, Patty McClain et William Simpson confirment qu'ils acheminent d'autres artefacts par la frontière et réitèrent leur intention de vendre les objets d'art qui se trouvent déjà en Californie⁵.
- **6 mars 1974** : William Simpson et Mike Bradshaw sont arrêtés en Californie alors qu'ils essaient d'acheter des antiquités pour un montant équivalant à 850 000 \$. Patty McClain et Ada Simpson sont arrêtées à San Antonio le même jour.

II. Processus de résolution

Décision judiciaire

- Conformément à la loi dite *National Stolen Property Act* (NSPA)⁶, la *US District Court for the Western District of Texas* a jugé les défendeurs coupables d'association aux fins de

¹ Cf. *United States v. McClain*, 593 F.2d 658, 660 (5th Cir. 1979).

² *Ibid.*, 661.

³ Le jour suivant, lors d'une conversation téléphonique, M. Simpson informe M. Bekendorfer qu'il est en possession d'environ 150 objets et qu'il attend l'arrivée d'une nouvelle cargaison. Il lui décrit également la façon dont il récupère les objets sur les sites de fouille archéologique et dont il obtient par la suite de faux permis et des documents antitadés par le biais de l'institut d'archéologie national du Mexique. *Ibid.*

⁴ Il s'agit en réalité d'Eduardo Montes Moctezuma, appartenant au Mexican Department of Archeology et d'un autre agent du FBI sous couverture. *Ibid.*

⁵ *Ibid.*, 663.

⁶ Cf. 18 U.S.C. § 2315 (2000).

transport et de recel d'artéfacts précolombiens en provenance du Mexique, sachant que lesdits objets avaient été volés⁷. Le dossier comportait suffisamment de preuves de leur implication dans la conspiration pour permettre de les juger. Les défendeurs ont fait appel de cette décision.

- La *US Court of Appeals for the Fifth Circuit* a examiné le jugement rendu en première instance et a estimé que les consignes du jury de la *District Court* étaient erronées dans la mesure où elles indiquaient aux jurés que le droit mexicain considérait les artéfacts précolombiens comme étant la propriété de la République du Mexique depuis 1897 à moins qu'un permis ou une licence permettant de les exporter ait été délivré(e). En réalité, il a fallu attendre 1972 pour que le Mexique adopte une loi déclarant tous les objets archéologiques présents à l'intérieur de ses frontières comme étant des biens nationaux⁸.

III. Problèmes en droit

Infraction pénale – Exportation illicite – Propriété – Applicabilité du droit public étranger

- La NSPA s'applique aux objets et aux biens qui ont été volés, détournés ou obtenus de façon illégale, et elle érige en infraction le trafic de biens volés. En particulier, quiconque reçoit, possède, dissimule, conserve, échange, vend ou cède en ayant connaissance de sa provenance illégale un bien, une œuvre, une marchandise, un titre ou une somme d'argent d'une valeur supérieure ou égale à 5 000 \$ ayant traversé la frontière d'un État ou des États-Unis après avoir été volé(e), détourné(e) ou obtenu(e) illégalement est passible d'une amende ou d'une peine de prison maximale de dix ans ou de ces deux peines à la fois⁹. Cette disposition diffère des lois nationales conférant à l'État la propriété des objets culturels qui se trouvent sous terre, lesquelles interdisent l'exportation d'artéfacts découverts dans les limites du territoire d'une Nation¹⁰.
- Les défendeurs n'ont jamais nié le fait que les objets dont il est question dans cette affaire avaient été exportés illicitement du Mexique¹¹. La question qui s'est posée a été de savoir si, selon les définitions établies par les droits mexicain et américain, les objets archéologiques précolombiens étaient considérés comme des biens « volés ». En effet, la NSPA condamne le vol d'objets, sans toutefois définir ce qu'elle entend par ce terme. Il était nécessaire d'en préciser le sens, étant donné que, lors de la procédure judiciaire, le juge avait indiqué aux membres du jury qu'ils devaient être convaincus « au-delà de tout doute raisonnable » que les artéfacts avaient bien été « volés » pour déclarer les défendeurs coupables¹².
- Les défendeurs ont interjeté appel contre l'application, par la juridiction de première instance, de la NSPA à l'exportation illégale d'objets, invoquant l'exécution injustifiée par

⁷ Ces objets ont été exportés aux États-Unis sans licence ni permis émanant de l'État mexicain et ils n'ont pas non plus été enregistrés au Registre public des monuments et zones archéologiques et historiques de la République du Mexique. Cf. *United States v. McClain*, 545 F.2d 988, 992 (5th Cir. 1977).

⁸ *Ibid.*

⁹ Cf. 18 U.S.C. §§ 2314-2315 (2000).

¹⁰ Cf. Adam Goldberg, "Reaffirming McClain: The National Stolen Property Act and the Abiding Trade in Looted Cultural Objects," *UCLA Law Review* 53: 1031.

¹¹ Cf. *United States v. McClain*, 545 F.2d, à 993.

¹² *Ibid.*

une autorité fédérale d'un droit étranger. Ils ont avancé que les artefacts précolombiens ne pouvaient pas avoir été « volés », compte tenu du manque d'éléments prouvant qu'ils avaient été pris à des particuliers sans leur consentement, et ont remis en cause la prétention de la République du Mexique d'en être la propriétaire légitime. Ils ont invoqué une jurisprudence antérieure sur laquelle se basaient les tribunaux américains pour interpréter la notion de « vol » dans la NSPA. Selon les appelants, le droit mexicain en matière de patrimoine culturel, qui confère la propriété des objets précolombiens au gouvernement mexicain, ne suffisait pas à ce que ces objets tombent sous le coup de la NSPA, car cette loi utilise le mot « vol » uniquement lorsqu'elle se réfère à des actions qui privent illégalement le propriétaire légitime de ses droits de propriété. Ils ont donc fait valoir que la NSPA ne pouvait pas s'appliquer au « vol » d'artefacts commis en violation des lois sur le patrimoine culturel¹³.

- La Cour d'appel a examiné les différences existantes entre les termes « vol » et « exportation illicite » du fait des incohérences observées entre la définition en droit pénal et celle qui figure dans la NSPA. Elle a étudié plusieurs lois mexicaines ainsi que le droit patrimonial du pays et a retenu que le gouvernement mexicain avait bel et bien déposé une assertion de propriété nationale¹⁴. L'analyse de la Cour s'est conclue par l'examen de la loi mexicaine relative aux sites et aux monuments archéologiques, artistiques et historiques de 1972 (*Mexican Federal Law on Archaeological, Artistic and Historic Monuments and Zones*), dont l'article 27 dispose que les monuments archéologiques, meubles ou immeubles, sont la propriété inaliénable et imprescriptible de la Nation. Ainsi, le Mexique ne pouvait être considéré comme le propriétaire de ce type d'objets qu'après 1972.
- La Cour d'appel a rendu son jugement en résumant sa décision à la volonté de concilier la définition plus large de la notion de « vol » qui figure dans la NSPA avec les lois pénales plus strictes¹⁵. Si la définition était trop précise au point d'exclure les objets précolombiens exportés illicitement après l'entrée en vigueur de la loi de 1972 relative au patrimoine, le gouvernement mexicain ne serait pas protégé par la NSPA, bien qu'il se soit octroyé la propriété des œuvres¹⁶. Toutefois, si l'objet était considéré comme « volé » au seul motif qu'il avait été exporté illégalement, le terme prendrait alors un sens trop large. La Cour a estimé que le gouvernement ne devait pas élargir l'acception de ce terme à sa guise et lui conférer un sens allant au-delà de la privation des droits de propriété communément admis¹⁷.
- La Cour d'appel a donc établi la « doctrine McClain », selon laquelle les États-Unis peuvent considérer qu'un bien culturel a été « volé » à condition que le pays d'origine soit en mesure de prouver : (1) que l'objet a été découvert à l'intérieur de son territoire; (2) qu'une loi sur le patrimoine lui attribuant la propriété de cet objet de manière non équivoque (qu'il ait ou non été physiquement en sa possession) était en vigueur au moment où l'objet a été sorti de ce pays; (3) que cette loi étrangère est suffisamment claire pour ne pas enfreindre les règles de procédure équitable prévues par la Constitution des États-Unis.

¹³ *Ibid.*, 994. Patty Gerstenblith, *Art, Cultural Heritage, and the Law* (Durham: Carolina Academic Press, 2012): 684.

¹⁴ La Cour a considéré qu'une assertion de propriété nationale était nécessaire pour que l'exportation illégale d'un objet soit considérée comme un « vol » et que cet objet soit considéré comme « volé » au sens de la NSPA. Cf. 545 F.2d at 1000-01.

¹⁵ 545 F.2d at 1001.

¹⁶ Cela irait à l'encontre de l'objectif de la NSPA, qui vise à protéger les propriétaires. *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*, at 1002.

IV. Résolution du litige

Restitution sans condition

- La Cour d'appel a confirmé la décision de première instance car les éléments présentés au jury de la *Court of Appeals for the Fifth Circuit* ont prouvé que les appelants s'étaient rendus coupables d'association aux fins de vendre les objets de cette collection.

V. Commentaire

- La « doctrine McClain » peut être difficile à appliquer, notamment lorsqu'il est question de la NSPA et de la provenance d'un objet. Il peut s'avérer en effet extrêmement ardu de prouver qu'un objet a été découvert à l'intérieur des frontières d'un pays et à quelle date il a été trouvé.
- Ce principe est très controversé, notamment lorsqu'il est question de souveraineté étatique¹⁸. Ses détracteurs sont d'avis que les États-Unis sont tenus de respecter les lois étrangères en matière de patrimoine culturel, alors que la « doctrine McClain » ne se tient pas à ce principe, car la NSPA prime sur les lois mexicaines relatives au patrimoine. Ses défenseurs reconnaissent que chaque Nation définit ses droits de « propriété » d'une façon qui lui est propre et que les autres pays devraient respecter ces différences¹⁹.
- Ce principe revêt une importance particulière car la NSPA pourrait être utilisée pour transformer une infraction commise contre le gouvernement du Mexique en une infraction commise contre le gouvernement des États-Unis. Aussi, la « doctrine McClain » constitue la première jurisprudence allant à l'encontre de la règle de droit international privé selon laquelle un État ne peut appliquer le droit civil d'un autre État²⁰. Étant donné que les appelants ont été arrêtés aux États-Unis et malgré le fait que les objets volés en leur possession appartiennent au Mexique, c'est le gouvernement américain qui a engagé des poursuites judiciaires et c'est aux États-Unis que les prévenus ont été jugés.
- Les problèmes soulevés par le conflit entre la NSPA et les lois nationales sont abordés dans la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels 1970. L'article 7(b) de cette convention confirme que les obligations des parties ne s'étendent qu'aux biens culturels « volés dans un musée ou un monument public civil ou religieux, ou une institution similaire ». La possession est donc attribuée à un individu ou une institution en mesure de déclarer que l'objet a été volé²¹. Cela permet de résoudre le problème qui se pose lorsqu'il

¹⁸ Une affaire ultérieure renforce ce principe : *United States v. Frederick Schultz*, 333 F.3d 393 (2nd Cir. (N.Y.) 25 juin 2003) (No. 02-1357). Cf. Alessandro Chechi, Anne Laure Bandle, Marc-André Renold, « Affaire Objets archéologiques égyptiens – États-Unis c. Frederick Schultz », Plateforme ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Centre du droit de l'art, Université de Genève.

¹⁹ Le juge chargé de l'affaire a déclaré que la Cour reconnaissait évidemment le droit souverain du Mexique de déclarer par voie législative qu'il était le propriétaire de ses œuvres d'art, de ses objets archéologiques, de ses trésors historiques, ou de tout autre objet se trouvant sur son territoire ; dans les systèmes de *common law* et de droit civil, la possession n'est qu'un incident fréquent de la propriété, et non pas la condition *sine qua non* de la propriété. 545 F. 2d à 992.

²⁰ Cf. John Henry Merryman et Albert E. Elsen, *Law, Ethics and the Visual Arts* (London: Kluwer Law International, 1998): 180.

²¹ Cf. Merryman and Elsen, *Law, Ethics and the Visual Arts*, 181.

est nécessaire de prouver le lieu et la date du vol. Puisque l'objet aurait été volé à un individu, il serait facile de déterminer les circonstances qui entourent le vol sur lesquelles s'appuie la « doctrine McClain ». Cependant, la Convention de l'UNESCO de 1970 ne vise pas les biens qui ne sont pas inventoriés, y compris les objets archéologiques. Ce problème est traité par la Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, adoptée en 1995. En effet, les dispositions de cette convention relative à l'exportation illicite s'appliquent aux biens culturels non inventoriés. De plus, en ce qui concerne la question de la reconnaissance et l'application des lois de droit public d'autres États, la convention d'UNIDROIT repose sur l'idée que le droit du pays d'origine prime. En résumé, la convention ne définit pas de politique supranationale indépendante en matière de commerce international de l'art ; néanmoins, elle impose l'application des interdictions d'exportations du pays d'origine sans prendre en compte les dispositions prévues par les pays où se trouvent les objets culturels.

VI. Sources

a. Doctrine

- Gerstenblith, Patty. *Art, Cultural Heritage, and the Law*. 3^{ème} édition. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2012.
- Goldberg, Adam. « Reaffirming McClain: The National Stolen Property Act and the Abiding Trade in Looted Cultural Objects ». *UCLA Law Review* 53.
- Merryman, John Henry et Albert E. Elsen. *Law, Ethics and the Visual Arts*. London: Kluwer Law International, 1998.

b. Documents

- Alessandro Chechi, Anne Laure Bandle, Marc-André Renold, « Objets archéologiques égyptiens – États-Unis c. Frederick Schultz », Plateforme ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Centre du droit de l'art, Université de Genève.

c. Décisions judiciaires

- *United States v. McClain*, 545 F.2d 988 (5th Cir. 1977).
- *United States v. McClain*, 593 F.2d 658 (5th Cir. 1979).
- *United States v. Frederick Schultz*, 333 F.3d 393 (2nd Cir. (N.Y.) 25 juin 2003) (No. 02-1357).

d. Législations

- National Stolen Property Act, 18 U.S.C. § 2315.
- Convention de l'UNESCO concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, 17 novembre 1970, 823 UNTS 231.

- Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, 24 juin 1995, 34 ILM 1322.