

Tullio Scovazzi *

**DIVISER C'EST DÉTRUIRE :
PRINCIPES ÉTHIQUES ET RÈGLES JURIDIQUES
APPLICABLES AU RETOUR DES BIENS CULTURELS**

1. Objet de la présente étude
2. Les antécédents : Le voyage de Canova à Paris et Londres
3. Retour après un déplacement en temps de guerre
 - A. Règles internationales coutumières
 - B. Le retour de l'obélisque d'Axoum
 - C. Le retour de la Vénus de Cyrène
 - D. Le retour des livres de la Bibliothèque nationale du Pérou
 - E. Le principe consistant à ne pas profiter de la faiblesse d'autrui pour s'arroger un avantage culturel
4. Retour après un déplacement en temps de paix
 - A. Les traités universels
 - B. Les traités régionaux ou bilatéraux
 - C. Accords entre États et institutions culturelles étrangères
 - D. Contentieux au plan interne et autres moyens d'obtenir le retour de biens culturels
 - E. Le principe d'une coopération contre les mouvements illégaux de biens culturels
5. Le principe de la préservation de l'intégrité des contextes culturels
6. Le principe de coopération dans le règlement des différends relatifs au retour de biens culturels
7. Conclusions

* Professeur de droit international, Université de Milano-Bicocca, Milan, Italie. Les opinions formulées dans la présente étude sont celles de l'auteur et n'engagent ni l'UNESCO ni un quelconque État. L'auteur remercie Mmes Gabriella Citroni et Sabrina Urbinati pour les recherches documentaires qu'elles ont effectuées, ainsi que MM. Daniel Berger et Alberto Deregibus pour les informations fournies.

1. Objet de la présente étude

La présente étude doit être soumise à la 15^e session du Comité intergouvernemental pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale¹ (Paris, 11 au 13 mai 2009). Elle a pour objet de :

- montrer pourquoi les principes incarnés dans des instruments juridiques internationaux sont indispensables pour protéger le patrimoine culturel et être au service de l'action internationale en faveur du retour de biens culturels ;
- fixer les limites des instruments juridiques internationaux existants ;
- redéfinir les principes qui se font jour dans la pratique internationale ;
- expliquer comment ces principes contribuent à l'évolution du droit international dans les domaines de la protection du patrimoine culturel et de la restitution ou du retour de biens culturels.

Comme il ressort clairement de son objet, la présente étude ne peut être limitée à une analyse juridique, mais doit englober également la dimension éthique inhérente à la question du retour du patrimoine culturel dans les États d'origine. De plus, là où elles sont conçues, les considérations juridiques ne peuvent pas se limiter au droit international en vigueur aujourd'hui (*lex lata*), mais doivent prendre en compte l'évolution du droit international qui semble se dessiner (*lex ferenda*). Également du fait des responsabilités du PRBC, comme indiqué à l'article 4, paragraphes 1 et 2, de ses Statuts², l'essentiel est d'avancer dans une direction correspondant à l'orientation d'un ensemble de règles, plutôt que de s'arrêter à un certain point correspondant à la décision applicable à un cas donné compte tenu des règles en vigueur aujourd'hui. Lorsque l'on examine l'évolution en cours, la distinction entre droit et moralité peut devenir floue, mais le patrimoine culturel³ est trop important pour n'être envisagé qu'à la lumière de subtilités juridiques.

Bien que divers acteurs non étatiques participent aux mouvements transfrontières de biens culturels (à propos desquels on parle également d'objets culturels ou, plus généralement, de patrimoine culturel)⁴, la présente étude portera essentiellement sur les États ainsi que sur les principes et règles qui régissent ou devraient régir leurs relations.

Les exemples qui seront cités ci-après appellent une dernière réserve. La question du patrimoine culturel est riche en exemples fascinants de réclamations concernant le retour de biens qui ont abouti à des résultats très divers. Cependant, faute de temps et de place, la présente étude ne peut avoir un caractère analytique et fournir des références pour chaque cas. Elle se référera à

¹ Ci-après : le PRBC. Dans la présente étude, le terme de "retour" est utilisé dans un sens large incluant à la fois les concepts de retour (au sens étroit) et de restitution. On fait souvent une distinction entre le "retour", terme utilisé pour les biens exportés illégalement, et la "restitution", terme utilisé dans le cas des biens volés à leur propriétaire. Le terme de "rapatriement" peut également être utilisé.

² À savoir, "rechercher les voies et moyens de faciliter les négociations bilatérales pour la restitution ou le retour de biens culturels aux pays d'origine" et "promouvoir la coopération multilatérale et bilatérale en vue de la restitution et du retour de biens culturels à leurs pays d'origine".

³ Sur le concept de patrimoine culturel, voir Francioni, *A Dynamic Evolution of Concept and Scope: From Cultural Property*, dans Yusuf (ed.), *Standard-Setting in UNESCO – Normative Action in Education, Science and Culture*, vol. I, Paris, 2007, p. 221.

⁴ Comme indiqué par Nafziger, *Cultural Heritage Law: The International Regime*, dans Nafziger & Scovazzi (eds.), *Le patrimoine culturel de l'humanité – Cultural Heritage of Mankind*, Leyde, 2008, p.147, les acteurs non étatiques peuvent être divisés en sept catégories, à savoir : négociants privés, maisons d'enchères et collectionneurs ; musées et galeries d'art ; anthropologues et archéologues ; groupes ethniques autochtones et ~~minoritaires~~ minorités ; artistes ; défenseurs du patrimoine historiques, archivistes et historiens de l'art ; criminels et organisations criminelles (elles-mêmes divisées en imitateurs, faussaires, et fraudeurs ; voleurs ; pilleurs de tombes et autres fouilleurs illégaux ; contrebandiers ; criminels de guerre).

certaines exemples qui semblent particulièrement utiles pour préciser les aspects fondamentaux de la question⁵.

2. Les antécédents : Le voyage de Canova à Paris et Londres

Les révolutionnaires français se sont demandés si les œuvres d'art méritaient d'être détruites comme des vestiges de l'âge honteux des tyrannies, ou bien si elles devaient être préservées telles quelles pour aider les nations à s'orienter dans des directions nouvelles. C'est le second point de vue qui a prévalu, en particulier dans la version qui voulait que la France eût le droit et même le devoir de "libérer" les œuvres d'art détenues dans d'autres pays par des oppresseurs royaux ou cléricaux et de les exposer au public dans les musées nationaux, à commencer par le Louvre. Les traités conclus par la France avec des États italiens vaincus, comme l'es-États pontificalux (armistice de Bologne du 5 Messidor IV/23 juin 1796⁶, et le traité de paix de Tolentino du 1^{er} Ventôse V/19 février 1797⁷) et d'autres encore⁸, comportaient, pour respecter un semblant de légalité, des dispositions relatives au droit d'enlever un certain nombre de biens culturels choisis par une commission française⁹.

En 1815, après la chute de Napoléon, le Pape Pie VII a envoyé à Paris un chargé de mission spécial auprès du Roi Louis XVIII, le sculpteur Antonio Canova (1757-1822), pour tenter de récupérer les cent œuvres d'art et les cinq cents manuscrits livrés à la France par l'es-États pontificalux en vertu du traité de Tolentino. Bien que la question ait été amplement débattue, les instruments adoptés dans le cadre du Congrès de Vienne (1815) ne prévoyaient pas explicitement le retour des biens culturels aux territoires où la France s'en était emparée. Canova était connu et célébré partout en Europe pour un talent artistique et des qualités personnelles hors du commun. Il avait travaillé pour les clients publics et privés les plus éminents, notamment des nobles vénitiens et anglais, des papes, Napoléon et sa famille, l'empereur d'Autriche, les rois de Naples et de Bavière et le tsar de Russie. Le fait que l'un des artistes préférés de Napoléon¹⁰ ait été chargé ultérieurement de récupérer les chefs-d'œuvre enlevés par l'ancien empereur français lui-même ne devrait pas être considéré comme traduisant un changement d'attitude, mais simplement comme la confirmation du fait que les mérites de l'art l'emportent sur le destin de tel ou tel protagoniste de l'histoire.

⁵ De nombreux exemples examinés par la suite portent sur la pratique de l'Italie, plus accessible à l'auteur de la présente étude mais ce choix tient également au fait qu'au cours des dernières années, ce pays s'est employé très activement aussi bien à restituer des biens culturels à d'autres États qu'à réclamer le retour de biens culturels détenus par d'autres États.

⁶ Article VIII : "Le pape livrera à la République française cent tableaux, bustes, vases, ou statues, au choix des commissaires qui seront envoyés à Rome ; parmi lesquels objets seront notamment compris le buste de bronze de Junius Brutus et celui en marbre de Marcus Brutus, tous les deux placés au capitole ; et cinq cents manuscrits au choix des mêmes commissaires" (Parry, *Consolidated Treaty Series*, vol. 53, p. 128).

⁷ Article XIII : "L'article VIII du traité d'armistice signé à Bologne, concernant les manuscrits et objets d'arts, aura son exécution entière et la plus prompte possible" (*ibidem*, p. 489).

⁸ Par exemple, le traité conclu le 9 mai 1796 entre la France et Parme, ou l'armistice du 16 mai 1797 entre la France et Venise.

⁹ "Il n'en était fait aucun mystère. (...) Les comités chargés de diriger l'entreprise menaient leurs opérations en toute clarté, et les chefs-d'œuvre pillés étaient reçus à Paris avec le faste et les honneurs qu'ils méritaient. Ils étaient exposés au Louvre pour témoigner de glorieuses victoires, puis envoyés dans des musées de province, sauf s'ils étaient de très grande valeur" (Pomian, *Biens culturels, trésors nationaux, restitution*, in *Museum International*, n° 228, 2005, p. 87). Voir également *L'arte contesa nell'età di Napoleone, Pio VII^e Canova*, Cinisello Balsamo, 2009 (catalogue d'une exposition organisée à Cesena en 2009).

¹⁰ Voir, parmi les œuvres de Canova, la statue de bronze de Napoléon (Palais Brera, Milan) et la statue de marbre de Pauline Bonaparte (Galerie Borghese, Rome). En 1802, Canova s'est plaint personnellement à Napoléon de la spoliation d'œuvres d'art italiennes (D'Este, *Memorie di Antonio Canova*, Florence, 1864, réimpression Bassano del Grappa, 1999, p. 127).

Cependant, l'habitude qu'avait Napoléon de s'emparer d'œuvres d'art d'un pays vaincu a été critiquée même lorsque l'empereur était au faite de sa gloire. Dans sa mission, Canova avait un sérieux allié en la personne de l'érudit français Antoine-Chrysostome Quatremère de Quincy (1755-1849), qui avait publié en 1796 un opuscule contenant sept lettres sur le préjudice que causerait aux arts et aux sciences le déplacement de monuments d'Italie. Dans son ouvrage, publié à nouveau à Rome en 1803 et 1815, Quatremère se prononçait clairement contre la spoliation des territoires italiens¹¹.

Selon Quatremère, une sorte de "république des arts et des sciences" avait été créée en Europe par un groupe d'éminentes personnalités, qui partageaient du principe que la fraternité universelle ne pouvait pas être vaincue par la pratique sanglante de la guerre¹². Ce principe général avait pour corollaire le fait que nul n'avait le droit de s'emparer de biens constitutifs du patrimoine de tous les peuples¹³. Imiter les Romains de l'antiquité qui avaient pour habitude de piller les villes conquises aurait signifié une régression, un retour en arrière, de la civilisation au chaos¹⁴. Pour l'érudit français, diviser les biens culturels en les enlevant du lieu de leur création revenait à les détruire (*diviser c'est détruire*¹⁵). Leur déplacement portait un coup mortel à la culture des pays étrangers, sans pour autant être utile au pays qui s'en était emparé¹⁶.

Les pensées de Quatremère s'appliquaient non seulement aux biens culturels pris comme butin de guerre, mais aussi à leur trafic en temps de paix. De même qu'il ne peut enlever leurs biens culturels à d'autres États, un État ne peut faire commerce de ses propres biens culturels dans un but

¹¹ Quatremère de Quincy, *Lettres sur le préjudice qu'occasionneroient aux Arts et à la Science, le déplacement des monumens de l'art de l'Italie, le démembrement de ses Écoles, et la spoliation de ses Collections, Galeries, Musées, etc.*, Rome, 1815, première publication en 1796 (l'édition de 1815, que Canova emporta avec lui à Paris, est utilisée pour les citations figurant dans les notes de bas de page suivantes). Sur l'époque de Quatremère, voir Pommier, *L'art de la liberté – Doctrines et débats de la Révolution française*, Paris, 1991.

¹² "En effet, vous le savez, les arts et les sciences forment depuis longtemps en Europe une république, dont les membres, liés entre eux par l'amour et la recherche de beau et du vrai qui sont leur pacte social, tendent beaucoup moins à s'isoler de leurs patries respectives, qu'à en rapprocher les intérêts sous le point de vue si précieux d'une fraternité universelle. Cet heureux sentiment, vous le savez encore, ne peut être étouffé même par ces discordes sanglantes qui poussent les nations à s'entre-déchirer" (*ibidem*, p. 3).

¹³ "Ainsi, je ne puis bien répondre à votre question, qu'en faisant abstraction de ce faux intérêt de pays, qui est le partage des ignorans et des fripons : ce sera comme membre de cette république générale des arts et des sciences, et non habitant de telle ou telle nation, que je discuterai de cet intérêt que toutes les parties ont à la conservation du tout. Quel est-il cet intérêt ? C'est celui de la civilisation, du perfectionnement des moyens de bonheur et de plaisir, de l'avancement et des progrès de l'instruction et de la raison, de l'amélioration enfin de l'espèce humaine. Tout ce qui peut concourir à cette fin appartient à tous les peuples ; nul n'a le droit de se l'approprier ou d'en disposer arbitrairement" (*ibidem*, p. 4).

¹⁴ "Je sais bien aussi qu'il existe sur l'objet de cette discussion des maximes de droit public, que quelques esprits pervers ou perversis feignent d'ignorer, et dont l'oubli, s'il pouvoit avoir lieu, feroit rétrograder l'Europe, et rentrer son droit des gens dans le chaos de la politique léonine des anciens Romains" (*ibidem*, p. 8).

¹⁵ *Ibidem*, p. 25.

¹⁶ "Le déplacement des principaux monumens de l'art enlevés à leur patrie, doit porter un coup funeste à l'instruction des autres nations, sans devenir utile à la nation qui se les approprieroit" (*ibidem*, p. 87). "Mais voyez combien ce transport de monumens qui ne peut jamais être que partiel et très borné, combien ce transfèrement funeste à l'Europe, devient encore inutile au pays qui en aura été le recéleur. En effet, croyez-vous que la nation qui se seroit adjudgé à son prétendu profit, quelques-uns des modèles du beau, comme autant de ballots de marchandises, trouveroit un gros bénéfice dans cette importation ? Pensez-vous qu'elle y trouve de quoi fournir à ses artistes les moyens complets de l'enseignement sans sortir de chez eux ? Ce seroit s'abuser étrangement" (*ibidem*, p. 55).

lucratif¹⁷. Les biens culturels ont un statut spécial et ne peuvent être traités comme des marchandises¹⁸. Nous devons également à Quatremère la conviction que les plus riches peuvent être aussi les moins méritants, en particulier s'ils sont habitués à apprécier uniquement la valeur commerciale des objets qu'ils possèdent¹⁹.

Les pensées de Quatremère reflètent clairement l'idée d'un intérêt collectif partagé par tous les êtres humains, et elles visent à protéger le patrimoine culturel et à le préserver dans le contexte de sa création. De son temps, le principe selon lequel les États belligérants ne pouvaient pas détruire les biens culturels avait déjà été énoncé²⁰. Quatremère a cependant déclaré très clairement que diviser et enlever équivalaient à détruire, et il a donné à ce concept un sens général, précieux en temps de guerre comme en temps de paix. En fait, la « république des arts et des sciences » n'existait que dans son esprit, et elle ne verra probablement jamais le jour au sein d'une communauté internationale constituée d'États souverains. Mais une remarque aussi triviale n'a pas d'importance en ce qui nous concerne. Quatremère a transmis un principe éthique qui va au-delà des dispositions de la loi en vigueur et garde aujourd'hui toute sa pertinence.

Au cours de sa mission, Canova est parvenu à surmonter un certain nombre d'obstacles²¹, notamment une disposition d'un traité stipulant que des objets devaient être enlevés²². Une objection encore plus forte tenait à ce que les œuvres d'art en question étaient bien mieux conservées et exposées au public dans les galeries du Musée du Louvre que dans l'obscurité et la décrépitude des églises et des palais romains. À cet égard, Canova s'est engagé à regrouper les biens dans un musée de création récente une fois qu'ils auraient été retournés à Rome. C'est ce qu'a fait effectivement le gouvernement pontifical²³. Comptant également sur le soutien politique de la Grande-Bretagne, le sculpteur a réussi à récupérer en France soixante-dix-sept des œuvres d'art enlevées (notamment le Laocoon, l'Apollon du Belvédère et la Transfiguration de Raphaël²⁴), ainsi que plusieurs manuscrits.

¹⁷ “Je pense aussi que dans la défense d'une cause, il y a un choix de moyens à faire : je n'aime pas, je vous l'avoue, qu'au milieu des grandes considérations morales qui abondent dans celle-ci, on s'attache à des argumens intéressés, et qu'on fasse en quelque sorte dépendre le sort des arts et de la science en Europe, des calculs partiels de la balance du commerce. Quoi de plus contraire au véritable esprit et à l'amour éclairé des arts, que ces théories fiscales, qui ne trouvent que des objets de commerce dans les monumens de l'instruction des peuples, qui ne découvrent dans les chefs-d'œuvre du goût et du génie, que des impôts indirects sur la curiosité étrangère” (*ibidem*, p. 82).

¹⁸ “Quand cessera-t-on de regarder les objets de l'instruction publique comme des bijoux, comme des diamans dont on ne jouit que pour le tarif de leur valeur?” (*ibidem*, p. 65).

¹⁹ “L'amour de l'argent n'a jamais produit que de l'argent” (*ibidem*, p. 84). “Il est évident qu'on ne peut pas diminuer autour de soi les lumières, les connaissances, les talents, le goût et l'amour des arts, sans les diminuer aussi chez soi” (*ibidem*, p. 91).

²⁰ “Pour quelque sujet que l'on ravage un pays on doit épargner les édifices qui font honneur à l'humanité, & qui ne contribuent point à rendre l'ennemi plus puissant ; les temples, les tombaux, les bâtiments publics, tous les ouvrages respectables par leur beauté. Que gagne-t-on à les détruire ? C'est se déclarer l'ennemi du genre humain, que de le priver de gaieté de cœur, de ces monuments de l'art, de ces modèles du goût” (de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite & aux affaires des nations & des souverains*, Londres, 1758, t. III, l. III, chapitre IX, paragraphes 168 et 169).

²¹ Voir Jayme, *Antonio Canova, la repubblica delle arti e il diritto internazionale*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1992, p. 897.

²² Il est frappant de constater comment le sculpteur a su discuter avec compétence d'une question juridique aussi complexe que celle de la validité ou de la nullité d'un traité conclu sous la contrainte, ou de la résiliation d'un traité à la suite de la violation de ses dispositions (voir Zuccoli, *Le ripercussioni del trattato di Tolentino sull'attività diplomatica di Antonio Canova nel 1815, per il recupero delle opere d'arte*, in *Ideologie e patrimonio storico-culturale nell'età rivoluzionaria e napoleonica*, Rome, 2000, p. 617).

²³ Voir la lettre écrite le 16 septembre 1815 par Canova au Cardinal Consalvi, dans Zuccoli, *op. cit. supra* note 22, p. 623.

²⁴ Ces trois chefs-d'œuvre sont aujourd'hui exposés aux Musées du Vatican à Rome.

Il est intéressant de signaler que le vice-recteur de l'Université de Heidelberg a profité de la publicité faite à la mission de Canova pour demander au Pape le retour de trente-neuf codes de la Bibliothèque Palatine, pillée en temps de guerre au XVII^e siècle, et qui avaient été enlevés de Heidelberg, offerts au Pape par Maximilien de Bavière, inclus dans les manuscrits saisis par la France en vertu du traité de Tolentino, et finalement récupérés par Canova. Également dans un but de cohérence, les codes ont été retournés au vice-recteur.

Une autre précision intéressante est qu'après sa visite à Paris, Canova s'est rendu à Londres, également pour remercier le prince régent britannique de son appui. Il eut l'occasion d'admirer les marbres du Parthénon et conseilla au Gouvernement britannique de les acheter à Lord Elgin²⁵. Qu'aurait pu suggérer de plus Canova, le plus éminent des artistes néoclassiques, au sujet d'un symbole universel de l'art, hérité de l'âge classique, et l'un des trésors de la civilisation européenne ? Les marbres furent achetés en 1816 pour la somme de 35 000 livres, par le British Museum de Londres, où ils sont encore exposés de nos jours. Le PRBC est maintenant saisi de l'affaire des marbres du Parthénon, auxquels nous n'accorderons pas une attention particulière dans la présente étude. Peut-être peut-on ajouter qu'à l'époque même où les marbres étaient vendus, un autre artiste éminent, le poète anglais Lord Byron (1788-1824), était d'un avis fort différent²⁶.

3. Retour après un déplacement en temps de guerre

A. Règles internationales coutumières

Des dispositions relatives à la restitution mutuelle d'"archives, écrits et autres biens meubles", libellées d'une façon qui, implicitement, incluait également ce que nous qualifions aujourd'hui de biens culturels, figurent déjà dans les Traités dits de Westphalie, conclus en 1648 à Osnabrück et à Münster par 194 puissances européennes²⁷.

Au plus tard au début du XIX^e siècle, le principe suivant lequel en temps de guerre, les biens culturels tant publics que privés ne pouvaient pas être saisis a été établi en droit international. On a interdit non seulement la destruction des biens culturels pendant des opérations militaires, mais aussi leur déplacement, qui a été assimilé à leur destruction. Le Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexé à la 4^e Convention de La Haye (1907) comprenait les dispositions suivantes :

"Il est interdit de livrer au pillage une ville ou localité même prise d'assaut" (article 28).

²⁵ Les marbres ont été enlevés d'Athènes en 1801 par Thomas Bruce, comte d'Elgin, ambassadeur de Grande-Bretagne auprès de l'Empire ottoman, en vertu d'un firman (décret) de l'Empereur ottoman. Le texte du firman, dont nous détenons seulement une traduction de l'époque en italien, n'est pas totalement explicite au sujet des droits accordés à Lord Elgin (texte dans St. Clair, *Lord Elgin and the Marbles*, Oxford, 1998, p. 338).

²⁶ "Je me suis opposé et m'opposerai toujours au pillage des ruines d'Athènes dans le but d'initier les Anglais (qui sont aussi doués pour la sculpture que les Égyptiens pour le patinage) à la sculpture" : cette déclaration sans appel est citée dans Meyer, *The Plundered Past*, New York, 1973, p. 178.

²⁷ Voir par exemple l'article CXIV du Traité de Münster entre le Saint-Empire romain et la France : "Restituantur etiam archiva et documenta literaria aliaque mobilia ut et tormenta bellica, quae in dictis locis tempore occupationis reperta sunt et adhuc ibi salva reperiuntur. (...)". Sur la question examinée dans ce paragraphe, voir d'une façon générale Nahlik, *La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé*, dans *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, vol. I, 1967, p. 65 ; Frigo, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, Milan, 1986 ; Panzera, *La tutela internazionale dei beni culturali in tempo di guerra*, Turin, 1993 ; Kowalski, *Restitution of Works of Art pursuant to Private and Public International Law*, dans *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 288, 2001, p. 9 ; Gattini, *Le riparazioni di guerra nel diritto internazionale*, Padoue, 2003 ; O'Keefe R., *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge, 2006 ; Zagato (a cura di), *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato all'alba del secondo Protocollo 1999*, Turin, 2007.

“Le pillage est formellement interdit” (article 47).

“Les biens des communes, ceux des établissements consacrés aux cultes, à la charité et à l’instruction, aux arts et aux sciences, même appartenant à l’État, seront traités comme la propriété privée.

Toute saisie, destruction ou dégradation intentionnelle de semblables établissements, de monuments historiques, d’œuvres d’art et de science, est interdite et doit être poursuivie” (article 56).

Des dispositions similaires figurent dans les articles 28, 47 et 56 du Règlement joint en annexe à la deuxième et antérieure Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (La Haye, 1899).

En droit international coutumier, si un acte délictueux a été commis, l’État responsable est tenu, *inter alia*, de rétablir si possible le *statu quo ante* (*restitutio in integrum*). En cas de déplacement illicite de biens culturels²⁸, cela signifie que ceux-ci doivent être retournés à l’État auquel ils ont été enlevés. Cette règle a été appliquée dans les traités de paix conclus après la Première Guerre mondiale.

En vertu du Traité de paix de Versailles (1919), l’Allemagne a dû restituer à la France, au Hedjaz, à la Grande-Bretagne et à la Belgique un certain nombre de biens culturels qu’elle leur avait enlevés pendant la Première Guerre mondiale et dans le cas de la France, également pendant la guerre franco-allemande de 1870-1871 :

“Dans les six mois qui suivront la mise en vigueur du présent Traité, le Gouvernement allemand devra restituer au Gouvernement français les trophées, archives, souvenirs historiques ou œuvres d’art enlevés de France par les autorités allemandes au cours de la guerre de 1870-1871 et de la dernière guerre, suivant la liste qui lui sera adressée par le Gouvernement français, et notamment les drapeaux français pris au cours de la guerre de 1870-1871, ainsi que l’ensemble des papiers politiques pris par les autorités allemandes le 10 octobre 1870 au château de Cercay, près Brunoy (Seine-et-Oise), appartenant alors à M. Rouher, ancien Ministre d’État” (article 245).

“Dans les six mois qui suivront la mise en vigueur du présent Traité, l’Allemagne devra restituer à Sa Majesté le Roi du Hedjaz le Koran original ayant appartenu au Calife Osman et enlevé de Médine par les autorités turques pour être offert à l’ex-Empereur Guillaume II.

Le crâne du Sultan Makaoua ayant été enlevé du protectorat allemand de l’Afrique orientale et transporté en Allemagne sera dans le même délai, remis par l’Allemagne au Gouvernement de Sa Majesté Britannique. (...)” (article 246).

“(…) l’Allemagne s’engage à remettre à la Belgique, par l’intermédiaire de la Commission des réparations, dans les six mois qui suivront la mise en vigueur du présent Traité, et afin de lui permettre de reconstituer deux grandes œuvres d’art :

- (1) Les volets du tryptique de l’*Agneau mystique* peint par les frères Van Eyck, autrefois dans l’église de Saint-Bavon à Gand et actuellement au Musée de Berlin.

²⁸

Dans certains cas, le déplacement de biens culturels peut être licite, par exemple s’il est effectué pour protéger des biens et empêcher leur destruction aux cours des hostilités.

- (2) Les volets du tryptique de la Cène, peint par Dierick Bouts, autrefois dans l'église de Saint-Pierre à Louvain, et dont deux sont maintenant au Musée de Berlin et deux à l'ancienne Pinacothèque de Munich" (article 247)²⁹.

En vertu du Traité de paix conclu entre les Alliés et les Puissances associées et l'Autriche (Saint Germain-en-Laye, 1919),

"Par application des dispositions de l'article 184 l'Autriche s'engage à rendre respectivement à chacune des Puissances alliées et associées tous les actes, documents, objets d'antiquité et d'art, et tout matériel scientifique et bibliographique enlevés des territoires envahis, qu'ils appartiennent à l'État ou aux administrations provinciales, communales, hospitalières ou ecclésiastiques ou à d'autres institutions publiques ou privées"³⁰ (article 191).

Le traité prévoyait également la restitution à l'Italie d'un certain nombre de biens culturels enlevés aux États qui existaient en Italie avant l'unification du pays (1861), ainsi que d'autres restitutions à la Belgique, à la Pologne et à la Tchécoslovaquie :

"Dans le délai de douze mois à dater de la mise en vigueur du présent Traité, un Comité de trois juristes, nommé par la Commission des réparations, examinera les conditions dans lesquelles ont été emportés, par la Maison de Habsbourg et par les autres Maisons ayant régné en Italie, les objets ou manuscrits en possession de l'Autriche et énumérés à l'Annexe I ci-jointe.

Dans le cas où lesdits objets ou manuscrits auront été emportés en violation du droit des provinces italiennes, la Commission des réparations, sur le rapport du Comité susvisé, ordonnera leur restitution. L'Italie et l'Autriche s'engagent à reconnaître les décisions de la Commission.

La Belgique, la Pologne et la Tchécoslovaquie seront également admises à présenter des demandes de restitution, qui seront examinées par le même Comité de trois juristes, en ce qui concerne les objets et documents énumérés respectivement aux Annexes II, III et IV ci-jointes. La Belgique, la Pologne et la Tchécoslovaquie et l'Autriche s'engagent à reconnaître les décisions qui seront prises, sur le rapport dudit Comité, par la Commission des réparations" (article 195).

En vertu du Traité de paix avec la Bulgarie (Neuilly-sur-Seine, 1919),

"La Bulgarie s'engage à rechercher et à restituer sans délai et respectivement à la Grèce, à la Roumanie et à l'État serbe-croate-slovène, tous documents ou archives et tous objets présentant un intérêt archéologique, historique ou artistique qui ont été enlevés des territoires de ces pays, au cours de la guerre. (...)" (article 126)³¹.

Au niveau régional, le Traité sur la protection des institutions artistiques et scientifiques et des monuments historiques, conclu en 1935 par vingt et un États américains ("Pacte Roerich"), stipulait que "les monuments historiques, musées et les institutions scientifiques, artistiques, éducatives et culturelles seraient considérés comme neutres et en tant que tels, respectés et protégés par les belligérants" (article I).

²⁹ D'une façon plus générale, en vertu de l'article 238, l'Allemagne était tenue de restituer "les animaux, des objets de toute nature sorte et des valeurs enlevés, ~~avoirs saisis ou séquestrés, dans le cas où il sera possible~~ ~~dérobés, au cas où il s'avère possible~~ de les identifier sur le territoire de ~~appartenant~~ à l'Allemagne ou sur celui de à ses Alliés".

³⁰ La teneur de l'article 184 est similaire à celle de l'article 238 du Traité de paix de Versailles (*supra*, note 29).

³¹ La teneur de l'article 125 est similaire à celle de l'article 238 du Traité de paix de Versailles (*supra*, note 29).

Après la Seconde Guerre mondiale, les Traités de paix de 1947 entre les Puissances associées et la Bulgarie (article 22), la Finlande (article 24), la Hongrie (article 24), l'Italie et la Roumanie (article 23) respectivement comprenaient des dispositions relatives au retour des biens culturels. Par exemple, le Traité de paix avec l'Italie dispose d'une façon générale que l'"Italie accepte les principes de la Déclaration des Nations Unies du 5 janvier 1943 et restituera dans les plus brefs délais possibles les biens enlevés du territoire de l'une quelconque ~~tout pays membre~~ des Nations Unies" (article 75, paragraphe 1)³². Une restitution équivalente a été envisagée dans l'éventualité où des biens culturels enlevés auraient été perdus ou détruits :

"Si, dans des cas particuliers, il est impossible à l'Italie d'effectuer la restitution d'objets présentant un intérêt artistique, historique ou archéologique qui font partie du patrimoine culturel de la Nation Unie du territoire de laquelle ces objets ont été enlevés par les ressortissants, les autorités ou les armées italiennes, usant de la force ou de la contrainte, l'Italie s'engage à remettre à la Nation Unie intéressée des objets de même nature ou d'une valeur sensiblement équivalente à celle des objets enlevés, dans la mesure où il est possible de s'en procurer en Italie" (article 75, paragraphe 9).

Une disposition spéciale traitait des biens enlevés à l'Éthiopie et s'appliquait également aux biens enlevés après le déclenchement de la seconde guerre italo-éthiopienne (1935-1936) :

"Dans un délai de dix-huit mois à compter de l'entrée en vigueur du présent Traité, l'Italie restituera toutes œuvres d'art, tous objets religieux, archives et objets de valeur historique, appartenant à l'Éthiopie ou à ses ressortissants, et transportés d'Éthiopie en Italie depuis le 3 octobre 1935" (article 37)³³.

Il est intéressant de noter que le Traité de Paix prévoyait le retour de biens, notamment culturels, enlevés d'Italie proprement dite par l'Allemagne dans le contexte d'événements liés à la guerre :

"Les biens identifiables de l'État et de ressortissants italiens que les forces armées ou les autorités allemandes ont enlevés, par force ou par contrainte, du territoire italien et emportés en Allemagne après le 3 septembre 1943, donneront lieu à restitution" (article 77, paragraphe 2).

"La restauration et la restitution de biens italiens en Allemagne s'effectueront conformément aux mesures qui seront déterminées par les Puissances occupantes en Allemagne" (article 77, paragraphe 3).

De fait, après la guerre, avec la coopération des Puissances occupant l'Allemagne et de l'Allemagne elle-même³⁴, l'Italie est parvenue à récupérer plusieurs œuvres d'art qui lui avaient été enlevées pour différentes raisons³⁵, notamment le fait qu'Adolf Hitler et en particulier Hermann

³² En vertu de la Déclaration de Londres du 5 janvier 1943, dix-huit puissances alliées se réservaient "le droit de déclarer nul et non avenu tout transfert ou trafic de biens, droits et intérêts, quelle qu'en soit la nature, qui se trouvent ou se sont trouvés dans les territoires occupés ou sous contrôle, direct ou indirect, des gouvernements avec lesquels ils sont en guerre ou qui sont ou ont été en la possession de personnes (y compris les personnes juridiques) résidant dans les territoires en question. Cet avertissement est valable, que de tels transferts ou trafics aient revêtu la forme, soit d'un pillage, soit de transactions en apparence légales, même si lesdits transferts et trafics sont présentés comme ayant été effectués sans contrainte".

³³ La date du 3 octobre 1935 correspond au début de l'agression de l'Éthiopie par l'Italie (voir *infra*, par. 3.B).

³⁴ Le 1^{er} mai 1953, la République fédérale d'Allemagne et l'Italie ont conclu un échange de notes concernant, *inter alia*, la restitution d'œuvres d'art.

³⁵ Voir les catalogues des expositions tenues en 1947 à Rome (Ministero della Pubblica Istruzione, *Mostra delle opere d'arte recuperate in Germania Allomania*, Rome, 1947) et en 1984 à Florence (*L'opera ritrovata – Omaggio a Rodolfo Siviero*, Florence, 1984). Pour les travaux qui étaient encore manquants en 1995, voir Ministero degli Affari Esteri & Ministero per i Beni Culturali e Ambientali,

Göring étaient des collectionneurs d'art³⁶. Cela a été le cas de plusieurs chefs-d'œuvre tels que le "Discobole Lancellotti" (pour lequel l'article 77, paragraphe 2, du Traité de paix a fait l'objet d'une application assez généreuse, sachant que la statue avait été enlevée cinq ans avant 1943³⁷), l'"Antea" de Parmigianino et la "Danae" du Titien³⁸.

L'article 33 de la quatrième Convention de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre interdit d'une façon générale le pillage et les représailles contre les biens des personnes protégées.

L'expérience de la Seconde Guerre mondiale est à l'origine des dispositions du Protocole à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (La Haye, 1954) sur l'interdiction de l'exportation de biens culturels de territoires occupés, et l'obligation de les restituer :

"Chacune des Hautes Parties contractantes s'engage à empêcher l'exportation de biens culturels d'un territoire occupé par Elle lors d'un conflit armé, ces biens culturels étant définis à l'article premier de la Convention (...)" (article I, paragraphe 1).

"Chacune des Hautes Parties contractantes s'engage à remettre à la fin des hostilités, aux autorités compétentes du territoire précédemment occupé, les biens culturels qui se trouvent chez Elle, si ces biens ont été exportés contrairement au principe du paragraphe premier. Ils ne pourront jamais être retenus au titre de dommages de guerre (article I, paragraphe 3)³⁹.

Comme tous les traités, la Convention de La Haye s'applique uniquement aux États parties. Elle n'a pas d'application rétroactive. Cependant, du fait du nombre considérable de ratifications dont elle a fait l'objet⁴⁰, la plupart de ses dispositions, notamment celles concernant l'interdiction

L'opera da ritrovare – Repertorio del patrimonio artistico italiano disperso all'epoca della Seconda Guerra Mondiale, Rome, 1995 (certaines des œuvres qui y sont énumérées ont été ultérieurement localisées et restituées).

³⁶ "J'étais conscient de ma passion de collectionneur (...) puisque j'avais mis toute ma fortune dans ces œuvres d'art" (déclaration de Göring, dans *The Trial of German Major War Criminals - Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg, Germany*, Londres, vol. 9, p. 270). Dans le cas des objets et des codes de l'abbaye de Montecassino, Göring a justifié le déplacement des œuvres d'art par la nécessité d'empêcher leur destruction : "Si mes troupes n'étaient pas intervenues, les trésors artistiques d'une valeur inestimable qui étaient conservés à Monte Cassino et qui appartenaient au monastère auraient été entièrement détruits par le bombardement ennemi, c'est-à-dire le bombardement anglo-américain. Ces trésors ont ainsi été sauvés" (*ibidem*, p. 271).

³⁷ Cette statue de marbre, copie romaine d'un original grec, a été trouvée en 1781 à Rome et appartenait à la famille Lancellotti. En 1937, le Prince d'Essen a été envoyé à Rome pour y acheter des œuvres d'art pour l'Allemagne. Suivant la législation italienne, le Discobole ne pouvait pas quitter le territoire italien, mais Galeazzo Ciano, Ministre italien des affaires étrangères, a demandé au Ministre de l'enseignement public d'autoriser l'exportation de la statue "pour des raisons administratives" et "vu l'intérêt manifesté personnellement par le Chancelier du Reich". La statue a quitté Rome pour l'Allemagne en 1938 et y est retournée en 1947 (voir Siviero, *L'arte e il nazismo*, Firenze, 1984, p. 20). Elle est maintenant exposée au Musée national romain de Rome.

³⁸ Les deux toiles avaient été enlevées en 1943 par les parachutistes de la " Division Hermann Göring " à la Galerie Capodimonte de Naples et transportées à Berlin. La Danae, offerte à Göring en 1944 en cadeau d'anniversaire, était exposée dans sa résidence privée.

³⁹ En vertu de l'article 9, paragraphe 1, du second Protocole (1999) à la Convention de La Haye de 1954, "sans préjudice des dispositions des articles 4 et 5 de la Convention, toute Partie occupant totalement ou partiellement le territoire d'une autre Partie interdit et empêche, en ce qui concerne le territoire occupé : (a) toute exportation, autre déplacement ou transfert de propriété illicite de biens culturels ; (b) toute fouille archéologique, à moins qu'elles ne soient absolument indispensables aux fins de sauvegarde, d'enregistrement ou de conservation des biens culturels ; (c) toute transformation, ou changement d'utilisation, des biens culturels visant à dissimuler ou à détruire des éléments de témoignage de caractère culturel, historique ou scientifique. (...)" (article 9, paragraphe 1).

⁴⁰ 123 États sont aujourd'hui parties à la Convention et 100 au Protocole.

de saisir des biens culturels et l'obligation de les restituer, peuvent être considérées comme relevant du droit international coutumier.

En ce qui concerne les aspects pénaux du déplacement illégal de biens culturels, la Charte du Tribunal militaire international de Nuremberg, établie en vertu de l'Accord signé en 1945 par la France, l'Union soviétique, le Royaume-Uni et les États-Unis, assimilait à des crimes de guerre le "pillage de biens publics ou privés" (article 6, b). Dans son jugement du 30 septembre 1946, le Tribunal a jugé Alfred Rosenberg coupable de plusieurs crimes, notamment du pillage systématique de biens culturels dans les territoires occupés par l'Allemagne pendant la Seconde Guerre mondiale :

"Rosenberg est responsable d'un système de pillage organisé de biens tant publics que privés dans tous les pays envahis d'Europe. Agissant sur l'ordre donné par Hitler en janvier 1940, de créer une 'Hohe Schule', il a organisé et dirigé l' 'Einsatzstab Rosenberg', qui a pillé les musées et les bibliothèques, confisqué des trésors et collections d'objets d'art, et pillé des résidences privées. Ses propres rapports montrent l'ampleur des confiscations. Dans le cadre d' 'Aktion-M' (Moebel) institué en décembre 1941 sur le conseil de Rosenberg, 69 619 résidences appartenant à des Juifs ont été pillées en Europe de l'Ouest, dont 38 000 dans la seule ville de Paris, et il a fallu 26 984 wagons pour transporter en Allemagne les objets volés. Au 14 juillet 1944, plus de 21 903 objets d'art, y compris des toiles célèbres et des pièces de musée avaient été saisies par l' 'Einsatzstab à l'ouest"⁴¹.

Les Statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (résolution 827 du Conseil de sécurité du 25 mai 1993) assimilent aux crimes de guerre "la saisie, la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion, à la bienfaisance et à l'enseignement aux arts et aux sciences, à des monuments historiques, à des œuvres d'art et à des œuvres de caractère scientifique" (article 3, e). Le Statut de la Cour pénale internationale ~~ils assimilent également~~ (Rome, 1998) assimile également aux crimes de guerre "la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire" (article 8, paragraphe 2, a, iv) et "le fait de détruire ou de saisir les biens de l'ennemi, sauf dans les cas où ces destructions ou saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre" (article 8, paragraphe 2, b, xiii). ~~;~~ "la destruction Détruire ou s'approprier et l'appropriation sur une grande échelle des biens culturels protégés par la au titre de la Convention et le présent de ce Protocole, exécutées à grande échelle" (article 15, paragraphe 1, c) et "le vol, le pillage ou le détournement a détention illégale de biens culturels protégés par la au titre de la Convention, et ou les actes de vandalisme dirigée contre les biens culturels protégés par la Convention commises contre eux" (article 15, paragraphe 1, e) figurent parmi les graves violations du Deuxième Protocole à la Convention de La Haye de 1954.

Après avoir précisé le contenu du traité et des règles coutumières pertinents, quelques exemples récents de restitution de biens culturels saisis en temps de guerre appellent quelques remarques complémentaires.

B. Le retour de l'obélisque d'Axoum

À Axoum (Éthiopie) se trouvent des obélisques géants (ou stèles)⁴², des tombes royales et d'anciens châteaux. Ces ruines massives datent d'une période située entre le I^{er} et le XII^e siècle apr. J-C., lorsque le Royaume d'Axoum était une grande puissance. En 1980, "Axoum" a été inscrit sur la Liste du patrimoine mondial établie en vertu de la Convention concernant la protection du patrimoine culturel et naturel mondial (Paris, 1972).

En 1937, le deuxième plus grand obélisque d'Axoum, érigé quelque 1 700 ans auparavant, pesant 150 tonnes et haut de 24 mètres, a été enlevé après l'agression de l'Italie et l'annexion de

⁴¹ *The Trial* cit., vol. 22, Londres, 1950, p. 496.

⁴² Voir Chwaszcza, *Le Royaume de la Reine de Saba – Aksoum*, dans *Les trésors du patrimoine mondial*, vol. I, Paris, 2000, p. 123.

l'Éthiopie par ce pays. Au moment de son déplacement, l'obélisque gisait au sol, cassé en cinq fragments. Après avoir surmonté de sérieux obstacles, on l'a transporté par la route d'Axoum à Massaoua, par bateau de Massaoua à Naples, et enfin par la route jusqu'à Rome⁴³. L'obélisque a ensuite été érigé en 1937 en face du bâtiment de l'ancien ministère des Colonies (l'actuel bâtiment de la FAO)⁴⁴. À l'époque, l'Italie se considérait un peu comme l'héritière de la Rome antique, qui avait pour habitude de piller les villes conquises⁴⁵.

Lorsque l'obélisque a été enlevé, l'Italie était signataire de la Deuxième Convention de La Haye de 1899 sur les lois et les coutumes de la guerre sur terre⁴⁶. Ce traité ne s'applique qu'en cas de guerre entre deux ou plusieurs parties à la Convention, et l'Éthiopie n'en était pas signataire. Cependant, à la différence de l'Italie, elle était partie à la quatrième Convention de La Haye de 1907 sur les lois et les coutumes de la guerre⁴⁷, qui réitérait l'interdiction de saisir des monuments historiques et des œuvres d'art. En 1937, il n'existait pas d'état de guerre formel entre l'Éthiopie et l'Italie, du fait que la première avait déjà été annexée unilatéralement par la seconde. Cependant, l'illégalité du déplacement de l'obélisque peut être considérée comme une simple conséquence du fait que la guerre menée par l'Italie contre l'Éthiopie était elle-même illégale. Le 7 octobre 1935, le Conseil de la Société des Nations a approuvé un rapport déclarant que l'Italie avait fait la guerre à l'Éthiopie en violation de l'article 12⁴⁸ du Pacte de la Société des Nations, et elle pris un certain nombre de sanctions à l'encontre de l'Italie.

Après la fin de la guerre, le retour de l'obélisque d'Axoum a été envisagé par un certain nombre de traités, plus précisément par l'article 37 du Traité de paix déjà mentionné entre l'Italie et les Puissances alliées et associées⁴⁹, l'Accord entre l'Éthiopie et l'Italie sur le règlement des questions économiques et financières découlant du Traité de paix et de collaboration économique (Addis-Abeba, 1956)⁵⁰ et une déclaration conjointe a été signée par les deux États le 4 mars

⁴³ Un morceau d'un mètre a été enlevé de la base de l'obélisque pour alléger le fragment le plus lourd et empêcher la remorque de s'enfoncer dans le sable. Au sujet du déplacement, voir l'ICCROM (Centre international d'études pour la conservation et la restauration des biens culturels) et le Ministero degli Affari Esteri, *La stele di Axoum – Progetto di smontaggio e trasporto della stele di Axoum dall'Italia in Etiopia*, 1999.

⁴⁴ Pour le projet du nouveau ministère, voir *La nuova sede del Ministero dell'Africa Italiana*, in *Gli Annali dell'Africa Italiana*, 1938, p. 1301.

⁴⁵ Voir Pankhurst, *Ethiopia, the Aksum Obelisk and the return of Africa's Cultural Heritage*, dans *African Affairs*, 1999, p. 235.

⁴⁶ *Supra*, par. 3.A.

⁴⁷ *Supra*, par. 3.A.

⁴⁸ "Les membres de la Société décident qu'au cas où apparaîtrait entre eux un différend risquant d'entraîner une rupture, ils soumettront l'affaire à un arbitrage ou à un règlement judiciaire ou à une enquête du Conseil, et ils conviennent de ne recourir en aucun cas à la guerre pendant une durée de trois mois après la communication par les arbitres, de la décision judiciaire ou du rapport du Conseil" (article 12, par. 1).

⁴⁹ See *supra*, par. 3.A.

⁵⁰ "Le Gouvernement italien s'engage à démonter, déplacer de son site actuel et transporter f.o.b. à Naples, puis en Éthiopie, le grand obélisque d'Axoum qui se trouve actuellement à Rome et qu'il reconnaît être tenu de restituer à l'Éthiopie. Ces opérations de démontage, de déplacement du site et de transport f.o.b. à Naples devront être effectuées dans un délai de six mois à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord, dont le présent document constitue l'Annexe C, seront à la charge du Gouvernement italien, qui prendra les mesures nécessaires pour faire en sorte que ledit obélisque soit acheminé f.o.b à Naples, renforcé de façon appropriée et emballé en vue d'être transporté en Éthiopie et dans son état actuel, en dehors de l'enlèvement de toute base ou socle non éthiopiens ayant pu être construits aux fins de son érection à Rome, et des opérations de démantèlement éventuellement approuvées par le responsable éthiopien mentionnées ci-après et jugées nécessaires aux fins du transport de l'obélisque jusqu'en Éthiopie, et en outre, à faire en sorte que ledit obélisque soit en toute liberté, gratuitement et sans aucune contrainte acheminé depuis l'Italie sur le navire du choix du Gouvernement impérial éthiopien. Chaque Haute partie contractante désignera un responsable qui assistera aux opérations de démontage et éventuellement de démantèlement, de renforcement,

1997⁵¹. Ce n'est qu'après la signature à Rome, le 18 novembre 2004, d'un protocole d'accord relatif au et à la restitution de l'obélisque d'Axoum qu'un projet concret relatif à son transport a été approuvé. Suivant cet instrument :

“Le Gouvernement italien transportera les trois sections de l'obélisque d'Axoum d'Italie en Éthiopie. Il veillera également à ce que le transport par voie aérienne des trois sections de l'obélisque de l'aéroport de Fiumicino jusqu'à l'aéroport d'Axoum soit effectué dans les meilleures conditions de sécurité” (article I).

“Le Gouvernement italien sera responsable de toutes les opérations liées au déchargement des trois sections de l'obélisque de l'avion à l'aéroport d'Axoum” (article II).

“Le Gouvernement italien s'engage à financer la remise en place et la restauration de l'obélisque au site archéologique Axoum, qui seront exécutées par l'UNESCO avec l'assistance technique d'experts italiens en collaboration avec la partie éthiopienne” (article VI).

En avril 2005, l'obélisque a été séparé en trois morceaux et transporté à Axoum par des avions Antonov, les plus gros avions cargo disponibles. Les morceaux ont été déposés près du site d'origine du monument⁵². La même année, le Comité du patrimoine mondial de l'UNESCO a applaudi “la coopération entre les États parties éthiopien et italien qui a abouti au retour de l'obélisque, ce qui peut avoir une incidence positive sur la valeur d'Axoum” et s'est félicité de “la coopération tripartite entre l'UNESCO et les États parties de l'Éthiopie et de l'Italie lors des préparatifs de réédification de l'obélisque”⁵³.

En juin 2007 un contrat relatif à la remise en place de l'obélisque a été conclu entre le Centre du patrimoine mondial de l'UNESCO et une entreprise de construction italienne. Les travaux, qui ont été financés par l'Italie par l'intermédiaire d'une contribution extraordinaire au budget de l'UNESCO, ont constitué une opération complexe et sans précédent⁵⁴. Le 4 septembre 2008, des célébrations ont eu lieu à l'occasion de la remise en place de l'obélisque d'Axoum. Pour sa portée symbolique, il s'est agi d'un événement mémorable pour l'Éthiopie et l'Afrique en général, ainsi que pour l'Italie. En octobre 2008, le Conseil exécutif de l'UNESCO “(a) exprim(é) sa profonde gratitude pour la réussite de ce projet et félicité l'Italie et l'Éthiopie pour leur coopération exemplaire”⁵⁵. Comme l'a déclaré le Président de l'Éthiopie :

“La décision du Gouvernement italien de restituer l'obélisque est devenue une réalité grâce, notamment, à la contribution de l'UNESCO. Les offensives diplomatiques de l'actuel Gouvernement éthiopien depuis les années 1990 et la bonne volonté du Gouvernement italien ainsi que son changement d'attitude, de même que le rôle joué par le peuple éthiopien

d'emballage et de transportation f.o.b. jusqu'à Naples. Les deux responsables pourront charger d'un commun accord des techniciens de les aider dans leurs fonctions” (Annexe C).

⁵¹ Les deux pays se déclarent “conscients de la valeur inestimable de l'obélisque d'Axoum pour l'Éthiopie” et “pleinement convaincus de l'effet positif de sa restitution sur l'amitié” entre l'Italie et l'Éthiopie. “La délégation italienne est consciente de l'importance qu'attachent le peuple et le Gouvernement éthiopiens au retour de l'obélisque. La délégation éthiopienne s'est vivement félicitée de la volonté de l'Italie d'assumer la responsabilité du retour de l'obélisque à Axoum. Ce geste d'une grande portée scellera le rétablissement de liens amicaux entre les deux pays et les deux peuples”. La déclaration a précisé que les “différentes phases de l'opération de retour de l'obélisque en Éthiopie s'effectueront dans le courant de l'année” (c'est-à-dire 1997).

⁵² Le budget du projet, d'un montant de 4 736 033 dollars des États-Unis a été pris en charge par l'Italie. Décision 29 COM 7B.34.

⁵⁴ Voir Bandarin, *The Reinstallation of the Aksum Obelisk*, et Croci, *The Engineering Project*, l'un et l'autre dans le *Patrimoine mondial* n° 51, 2008, p. 13 et p. 20.

⁵⁵ Conseil exécutif de l'UNESCO, *Décisions adoptées par le Conseil exécutif à sa 180^e session*, document 180 EX/Décisions du 17 novembre 2008, p. 55.

et par la communauté internationale et diplomatique à divers niveaux, ont reposé pour l'essentiel sur le respect des règles internationales (...)"⁵⁶.

Malgré un retard d'environ 57 ans et un mois par rapport au délai fixé dans le Traité de paix de 1947⁵⁷, ce qui compte aujourd'hui, c'est que l'obligation de restituer l'obélisque a été finalement honorée. Il vaut mieux passer sous silence tous les arguments douteux invoqués par le passé dans des milieux officiels et privés pour éviter ou retarder la restitution de l'obélisque⁵⁸. Il est difficile de comprendre comment l'Italie, un pays fier à juste titre de son patrimoine culturel exceptionnel, a pu être aveugle au fait que l'obélisque d'Axoum constituait un symbole de la culture, de la religion et de l'identité du peuple éthiopien. L'Italie s'est finalement engagée à en revenir à la situation qui aurait prévalu si le monument n'avait pas été enlevé. Plus précisément, elle a également accepté d'améliorer la situation d'origine. L'obélisque, qui, en 1937, gisait au sol cassé en cinq fragments, a été remis en place sur son site d'origine. On peut y voir une sorte de réparation pour le retard apporté à sa restitution.

C. Le retour de la Vénus de Cyrène

Le 31 août 2008, à l'occasion d'une visite du Président du Conseil des Ministres italien, l'Italie a restitué à la Libye la statue de la Vénus de Cyrène. Cette statue de marbre sans tête datant du II^e siècle avant Jésus-Christ est une copie romaine d'une oeuvre hellénistique originale qui n'a jamais été retrouvée. Elle s'appelle également la Vénus "Anadyomène", c'est-à-dire la Vénus sortant des flots. Trouvée en 1913 par les troupes italiennes près des ruines de l'ancien établissement gréco-romain de Cyrène, la statue de Vénus a été transportée en 1915 à Rome, où elle a été exposée au Musée national romain. Lorsque la statue a été trouvée, l'Italie avait déjà annexé unilatéralement la Libye (Tripolitaine et Cyrénaïque) qui appartenait auparavant à l'Empire ottoman (guerre italo-turque de 1911-1912).

En 1982 le "site archéologique de Cyrène" a été inscrit à la Liste du patrimoine mondial⁵⁹. Le 4 juillet 1998, l'Italie et la Libye ont signé une déclaration conjointe par laquelle l'Italie s'engageait à restituer "tous les manuscrits, objets, documents, monuments et pièces archéologique transférés en Italie pendant et après la colonisation italienne de la Libye, conformément à la Convention de l'UNESCO de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels"⁶⁰. Du 11 au 13 décembre 2000, lors de la première réunion du Comité pour le partenariat italo-libyen, la Vénus de Cyrène a été identifiée comme l'un des objets à restituer. Par un décret du 1^{er} août 2002, le Ministère italien du patrimoine et des activités culturelles a, en exécution de l'obligation internationale citée précédemment, retiré la statue du domaine public pour permettre sa restitution à la Libye.

Cependant, une action en annulation du décret a été engagée auprès du Tribunal administratif régional du Latium par *Italia Nostra*, organisation non gouvernementale créée en 1958 dans le but de "participer à la protection et à l'amélioration du patrimoine historique, artistique et naturel de la nation". Selon le plaignant, le déplacement de biens culturels publics ne peut être

⁵⁶ Interview – H.E. President Girma Wolde Giorgis, dans *Patrimoine mondial*, n° 51, 2008, p. 11.

⁵⁷ Le Traité de paix est entré en vigueur le 10 septembre 1947.

⁵⁸ Voir Pankhurst, *op. cit. supra* note 45, p. 236 ; Sbacchi, *Italia e Etiopia : la rilettura del periodo coloniale e la valutazione delle sue conseguenze sul paese africano*, in *I Sentieri della Ricerca*, décembre 2007, p. 192.

⁵⁹ Voir Göttler, *Les oracles de la Pythie*, dans *Les trésors du patrimoine mondial*, vol. III, Paris, 2001, p. 8.

⁶⁰ Le récent traité d'amitié, de partenariat et de coopération entre l'Italie et la Libye (Benghazi, 30 août 2008) comprend une disposition relative à une future coopération en vue de la restitution à la Libye d'objets archéologiques et de manuscrits, également par le biais de la création d'un Comité conjoint : "Le due Parti daranno ulteriore impulso alla cooperazione nel settore archeologico. In tale ambito è altresì esaminata, da un apposito Comitato Misto, la problematica concernente la restituzione alla Libia di reperti archeologici e manoscritti. Le due Parti collaborano anche ai fini della eventuale restituzione alla Libia, da parte di altri Stati, di reperti archeologici sottratti in epoca coloniale" (article 16, paragraphe 2).

effectué que dans le cadre d'une loi du fait que ces biens sont inaliénables en vertu du Code civil italien, qui a lui-même force de loi. De plus, la teneur du décret ministériel a été jugée contradictoire par le plaignant car le décret partait du principe qu'il était nécessaire de replacer la statue dans le contexte culturel auquel elle appartenait, sans tenir compte du fait qu'une "copie romaine d'un original grec de l'époque hellénistique a davantage sa place dans notre contexte artistique que dans un contexte islamique". Enfin, le retour de la Vénus aurait créé un précédent entraînant l'appauvrissement du patrimoine artistique et archéologique italien⁶¹.

Dans une sentence rendue le 28 février 2007, le Tribunal a réfuté plusieurs des arguments invoqués pour demander l'annulation du décret et reconnu le bien-fondé des arguments avancés par l'Italie, par l'intermédiaire du Ministère du patrimoine et des activités culturelles, et la Libye, qui est intervenue dans le contentieux par l'intermédiaire de sa mission diplomatique à Rome. Le Tribunal a fait observer que le déplacement de la statue en 1915 constituait une exception à la politique traditionnelle de l'Italie consistant à laisser les objets archéologiques en place (politique dite de non-décontextualisation) et que si la statue avait été enlevée, c'était pour la mettre à l'abri des risques liés aux opérations militaires qui se déroulaient alors dans la région. Le Tribunal a estimé que l'annexion par l'Italie de la Tripolitaine et de la Cyrénaïque (Décret royal du 5 novembre 1911, n° 1247) était une action unilatérale décidée longtemps avant que l'Italie n'ait été en mesure d'exercer un contrôle effectif sur l'ensemble du territoire libyen, comme on pouvait le déduire du fait que la souveraineté italienne sur la Libye n'a été internationalement reconnue que par le Traité de paix de Lausanne de 1924. En fait, lorsque la statue a été trouvée et enlevée, loin de faire partie du territoire italien, la région de Cyrénaïque avait le statut légal d'une zone soumise à une occupation militaire. N'ayant pas été trouvée en territoire italien, la statue ne pouvait pas être considérée comme relevant du domaine public. On peut ajouter qu'en 1915, la Turquie tout comme l'Italie étaient parties à la deuxième Convention de La Haye de 1899 sur les lois et les coutumes de la guerre sur terre.

Le Tribunal a ajouté qu'en tout état de cause, l'interdiction d'aliénation des biens culturels appartenant à l'État, stipulée par la législation nationale italienne, ne s'appliquait pas aux cas relevant de traités internationaux par lesquels l'Italie accepte d'être tenue de restituer des biens culturels à d'autres États⁶². Pour le Tribunal, le retour de la Vénus n'était pas seulement prévu par la déclaration conjointe italo-libyenne de 1998, mais correspondait également à une obligation déjà imposée par deux règles coutumières du droit international à savoir tout d'abord la règle suivant laquelle dans le cas d'un État nouvellement indépendant, "les biens ~~un bien~~ meubles ayant appartenu au territoire auquel se rapporte la ~~concerné par la~~ succession d'États et qui sont ~~étant~~ devenus des ~~un biens public de l~~ d'État de l'État prédécesseur ~~dur~~pendant la période de dépendance passent ~~, sera transmis~~ à l'État successeur" et "les biens d'État meubles de l'État prédécesseur ~~un bien public de l'État prédécesseur~~(...) à la création des~~ux~~quels le territoire dépendant a contribué, passent ~~sera transmis~~ à l'État successeur en proportion de la contribution dudit territoire dépendant", comme il est dit à l'article 15, paragraphe 1, alinéas e et f, de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'État en matière de biens, archives et dettes d'État⁶³ ; et ensuite la règle qui veut que le patrimoine culturel enlevé en temps de guerre soit

⁶¹ Le contentieux a un côté étrange. De nombreuses organisations non gouvernementales sont bien connues pour leurs positions avancées, que les gouvernements ne sont pas disposés à suivre dans bien des cas. En l'occurrence, une organisation non gouvernementale s'est distinguée par son attitude assez régressive, tandis qu'un gouvernement adoptait la position inverse.

⁶² Le Tribunal a rappelé à cet égard l'article 20 du Décret législatif n° 490 du 29 octobre 1999, stipulant que "l'activité de protection et de promotion des biens culturels sera conforme aux principes de coopération entre États, également dans le cadre d'organisations internationales, comme le stipulent les conventions exécutées en Italie dans le domaine de la protection du patrimoine culturel mondial et des patrimoines nationaux" (traduction de l'anglais).

⁶³ Même si la Convention de 1978 n'était pas entrée en vigueur, le Tribunal a estimé que l'article 15 reflétait "un principe en vigueur en ce qui concerne la succession internationale des États qui ont accédé à l'indépendance à la suite d'un processus de décolonisation" (traduction de l'anglais). Il citait le passage du rapport de la Commission du droit international renvoyant à l'article 15, par. 1, alinéa f de la future Convention, où il est dit que "cette disposition représente une application concrète du

rétabli dans sa situation d'origine, comme le stipulent les Conventions de La Haye de 1899 et de 1907 susmentionnées⁶⁴, plusieurs traités de paix et la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et son Protocole⁶⁵. Une loi n'est donc pas nécessaire pour qu'il soit donné suite au plan interne à la déclaration conjointe italo-libyenne de 1998, sachant que les règles du droit international coutumier sont déjà directement applicables en vertu de l'article 10 de la Constitution italienne.

Le Tribunal a fait justement remarquer que la Vénus de Cyrène n'était pas sans rapport avec le contexte culturel libyen du fait que plusieurs importants établissements romains tels que ceux de Sabrata et de Leptis Magna avaient été fondés dans l'antiquité sur le territoire actuel de la Libye⁶⁶ et que la période hellénistique avait été caractérisée par un échange considérable de styles artistiques entre différentes régions. Enfin, loin de déboucher sur un appauvrissement du patrimoine national, une politique de retour des biens culturels a été considérée par le Tribunal comme un moyen d'établir des précédents pour réclamer le retour d'œuvres illégalement enlevées de l'Italie dans le passé et se trouvant aujourd'hui ailleurs.

En appel, la sentence du Tribunal a été confirmée par un jugement rendu le 8 avril 2008 par le Conseil d'État. *Inter alia*, ce dernier a constaté qu'une nouvelle règle de droit international coutumier avait maintenant été élaborée du fait de l'interdiction du recours à la force et du principe d'auto-détermination des peuples. Cette nouvelle règle impose l'obligation de restituer tous les biens culturels saisis suite à la domination coloniale ou à des faits de guerre⁶⁷.

Ces deux décisions récentes de l'Italie sont remarquables par la priorité qu'elles accordent aux obligations internationales sur les dispositions de la législation nationale, comme le stipule le droit international général et l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

D. Le retour des livres de la Bibliothèque nationale du Pérou

Le 16 novembre 2007, 3 788 livres ont été restitués au Pérou par le Chili. Ils avaient été enlevés en 1881, pendant la Guerre du Pacifique (1879-1883) à la Bibliothèque nationale du Pérou à Lima, lorsque la ville était occupée par les troupes chiliennes⁶⁸. Selon une déclaration officielle faite au Chili le 5 novembre 2007, la décision de transférer ces biens culturels découle de l'obligation de respecter la culture de tous les peuples :

“la decisión de devolver estos bienes culturales a la actual Biblioteca Nacional del Perú reitera nuestro profundo compromiso con el respeto y valoración de la cultura de todos los pueblos, y en particular la de los países vecinos”⁶⁹.

D'autres livres et manuscrits enlevés au cours de la même guerre sont encore demandés par le Pérou, notamment les documents du Saint Office de l'Inquisition de Lima, qui se trouvent actuellement aux Archives historiques nationales de Santiago. Pour l'heure, le Chili a retiré de la catégorie des biens historiques nationaux (*monumentos históricos*) 77 volumes et 32 manuscrits qui appartiennent au patrimoine historique péruvien. Cela a été fait en vertu du Décret du Chili

concept d'équité qui faisant partie du contenu matériel d'une règle de droit international positif, qui a pour but de préserver, notamment *inter alia*, le patrimoine et l'héritage historique et culturel des populations habitant le territoire dépendant concerné” (Nations Unies, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1981, vol. II, partie 2, p. 38)

⁶⁴ *Supra*, par. 3.A.

⁶⁵ *Supra*, par. 3.A.

⁶⁶ Le Tribunal a également rappelé que l'empereur romain Septime Sévère était né dans un de ces établissements.

⁶⁷ D'après le Conseil d'État, la propriété des objets à restituer ne peut être acquise par prescription.

⁶⁸ See Hampe Martínez, *¿Cómo recuperar el patrimonio documental llevado a Chile durante la Guerra del Pacífico?*, dans *Revista Peruana de Derecho Internacional*, mai-août 2008, p. 77.

⁶⁹ *Ibidem*.

n° 2490 du 13 décembre 2007, en partant du principe que chaque peuple a droit à son propre patrimoine culturel :

“los bienes culturales, sean materiales o inmateriales, expresan de manera profunda la cosmovisión de los pueblos, la creatividad, imaginación y capacidad de transformación de sus habitantes y comunidades, como también son testimonio de su memoria, de sus sentidos de identidad y pertenencia, por lo cual es indispensable reconocer el derecho de los pueblos a su patrimonio cultural, como herencia privilegiada de los que les antecedieron y de los acervos para crear nuevas obras y contenidos culturales”⁷⁰.

E. Le principe consistant à ne pas profiter de la faiblesse d'autrui pour s'arroger un avantage culturel

Les trois exemples rappelés plus haut montrent que dans la pratique internationale récente, la règle selon laquelle les biens culturels ne peuvent pas être enlevés en temps de guerre et doivent ainsi être restitués acquiert aujourd'hui un champ assez large. Le Chili a rendu au Pérou les biens culturels qu'il lui avait enlevés 126 ans plus tôt. L'Italie a restitué à l'Éthiopie un monument qu'elle lui avait enlevé 68 ans plus tôt et s'est chargée d'améliorer la situation initiale en le réinstallant. L'Italie a rendu à la Libye une statue qu'elle lui avait enlevée 93 ans plus tôt, non seulement pour respecter des principes éthiques, mais aussi en application du droit international coutumier, comme cela est très clairement énoncé dans les sentences exemplaires rendues par les tribunaux administratifs italiens au sujet du contentieux portant sur la Vénus de Cyrène.

Il est vrai que de nombreux cas de réclamation portant sur des objets culturels enlevés dans des circonstances diverses sont encore en suspens⁷¹. Néanmoins, en particulier à la lumière de la pratique récente, on peut se demander si la règle relative à l'interdiction du butin de guerre se transforme progressivement en un principe plus large, lié à la non-exploitation de la faiblesse d'autrui pour obtenir un avantage culturel. La question est loin d'être négligeable. Aujourd'hui, l'obligation de restituer les biens culturels ne se limite pas aux dépouilles de la guerre et de l'occupation militaire. D'autres exemples peuvent être rappelés pour montrer la tendance à passer de règles valables seulement en temps de guerre à un régime couvrant un champ plus large.

Un Projet de Déclaration de principes concernant les objets culturels déplacés en relation avec la Seconde Guerre mondiale est actuellement à l'examen à l'UNESCO⁷². Quelques aspects de ce futur instrument non contraignant sont encore à l'examen, mais il est généralement entendu que les principes s'appliquent aux objets culturels “déplacés ~~enlevés~~ à d'un territoire, ou ont fait l'objet d'une dépossession ~~dont la possession a été perdue sur ledit~~ dans un territoire, pendant ou en relation avec des hostilités ou une l'occupation liées à la Seconde Guerre mondiale, même si ~~cette~~ telle occupation ~~a été~~ était totale ou partielle ou n'a rencontré ~~suscité~~ aucune résistance militaire ~~armée~~” (Principe I, *ii*). Le concept de “perte de possession ou de déplacement” s'entend dans un sens très large, s'appliquant aux objets culturels qui :

⁷⁰ *Ibidem*, p. 90.

⁷¹ Pour ne citer qu'un seul exemple, en 1866, des troupes françaises ont envahi l'île de Ganghwa, en Corée. Environ 6 000 *uigwe* (recueils systématiques d'écrits et de peintures qui contiennent une description détaillée des cérémonies et rites royaux), conservés dans les *oegyujanggak* (archives de la dynastie royale de Joseon, qui se trouvaient dans l'île) ont été détruits par le feu. 297 *uigwe* ont été emportés en France. La plupart d'entre eux sont encore conservés à la Bibliothèque nationale de Paris. Des négociations sont actuellement en cours entre la France et la République de Corée en vue du retour des *uigwe*, sans résultats précis jusqu'à maintenant. Voir Shin, *Returning the National Records of the Joseon Dynasty*, document présenté à la Réunion d'experts marquant la célébration du 30^e anniversaire du PRBC, Séoul, 2008 (où la question suivante a été posée : “Quelle signification ou quelle importance les registres officiels nationaux d'un pays auraient-ils dans d'autres pays?”).

⁷² Voir UNESCO, document 34 C/22 Add. du 15 octobre 2007. Les principes “ont pour objectif ~~but~~ de fournir ~~donner~~ des orientations générales pour les négociations interétatiques, bilatérales ou multilatérales ~~entre États~~ afin de faciliter la conclusion d'accords relatifs aux objets culturels” (Principe I).

- “(i) ont été pillés ou volés ; ou
- (ii) ont fait l’objet d’une appropriation opérée de manière contraire à la loi en vigueur sur le territoire sur lequel ils se trouvaient à cette période, ou d’une manière conforme à une loi ou à une mesure judiciaire ou administrative dont la reconnaissance heurterait les principes de l’humanité et les exigences de la conscience publique ; ou
- (iii) ont été transférés à la suite d’une transaction qui n’était légale qu’en apparence, ou qui était viciée pour une quelconque raison, même lorsque cette transaction était présentée comme ayant été volontairement effectuée ; ou
- (iv) ont fait l’objet d’une dépossession au détriment d’une personne ou d’une entité dans des circonstances qui heurteraient les principes de l’humanité et les exigences de la conscience publique” (Principe II).

Il est clair ici que la question va au-delà de celle (pourtant importante) des biens enlevés en liaison avec une guerre entre différents États. La Seconde Guerre mondiale évoque également l’abominable crime de génocide et “les pillages et confiscations à grande échelle et sans précédent d’objets d’art et d’autres biens culturels appartenant à des Juifs, à des communautés, etc.” comme indiqué dans la Déclaration adoptée en 2000 par les États participant au Forum international de Vilnius sur les biens culturels spoliés pendant l’Holocauste⁷³. Le projet de Déclaration de l’UNESCO est censé s’appliquer également aux biens culturels qui ont été arbitrairement dérobés à des personnes persécutées, dans des territoires aussi bien occupés que non occupés, par toutes sortes de moyens, y compris des transactions qui, malgré leur apparence légale, découlaient en fait de l’inégalité des positions de négociation des parties et de l’état de besoin dans lequel se trouvait l’une d’elle. Le projet établit que

- “(i) un État, qui serait également celui où se trouvent les objets culturels et qui a été responsable de leur dépossession ou de leur déplacement, devrait rendre ces objets aux autorités compétentes du territoire d’où ils ont été déplacés ou sur lequel ils ont fait l’objet d’une dépossession ;
- (ii) un État, qui ne serait pas l’État dans lequel se trouvent les objets culturels, mais qui a été responsable de leur dépossession ou de leur déplacement, devrait participer aux recherches et aux négociations destinées à assurer la restitution de ces objets” (Principe III)⁷⁴.

Le projet de Déclaration de l’UNESCO montre comment la règle relative à l’interdiction du butin de guerre est en train de se transformer progressivement en un principe de non-exploitation de la faiblesse des autres sujets, y compris les particuliers, dans le but de réaliser un gain culturel.

L’analyse devrait être élargie pour englober la question des objets culturels enlevés aux peuples ayant subi une occupation coloniale ou étrangère, et aux peuples autochtones⁷⁵. Les États nouvellement indépendants ont adressé aux États qui les ont colonisés autrefois des réclamations en vue de la restitution de biens culturels qui se trouvent aujourd’hui hors des

⁷³ En vertu de l’article 1 de la Déclaration, le Forum de Vilnius “demande à tous les gouvernements de n’épargner aucun effort pour assurer la restitution à leurs propriétaires d’origine ou à leurs héritiers des biens culturels pillés lors de l’Holocauste”.

⁷⁴ En vertu du Principe VI, “Les autorités compétentes du territoire auquel ont été rendus des objets culturels devraient exercer la diligence nécessaire pour rechercher et identifier, le cas échéant, la personne ou l’entité qui avait un droit sur ces objets au moment de la dépossession, ou le successeur de cette personne ou de cette entité, afin de leur restituer ces objets”.

⁷⁵ Voir les observations faites par Vrdoljak dans *International Law, Museums and the Return of Cultural Objects*, Cambridge, 2008, et Vrdoljak, *Reparations for Cultural Loss*, dans Lenzerini (ed.), *Reparations for Indigenous Peoples*, Oxford, 2008, p. 197.

territoires où ils ont été créés. Le retour de l'obélisque d'Axoum et de la Vénus de Cyrène a été dû non seulement à leur déplacement à l'occasion d'une guerre, mais aussi au fait que les territoires qui en ont été dépossédés étaient soumis à une occupation coloniale. Les efforts des États nouvellement indépendants et des peuples autochtones pour récupérer les biens culturels qui leur ont été enlevés dans le passé sont fondés sur le droit à l'auto-détermination et la nécessité de recouvrer et développer leur identité culturelle collective⁷⁶.

À cet égard, dans sa résolution 3187 (XXVIII) du 18 décembre 1973 (Restitution d'œuvres d'art aux pays victimes d'expropriation), l'Assemblée générale des Nations Unies a déploré "les transferts massifs et presque gratuits d'objets d'art d'un pays à un autre, souvent du fait de l'occupation coloniale ou étrangère" et demandé leur prompt restitution. L'Assemblée générale a également reconnu "les obligations spéciales qui sont à cet égard celles des pays n'ayant eu accès à ces valeurs qu'à la faveur d'une occupation coloniale ou étrangère" (paragraphe 2) et s'est déclarée convaincue que "la restitution en nature permettrait une juste réparation des graves préjudices subis par le pays victime de ces transferts".

Comme l'a déclaré en 1978 un ancien Directeur général de l'UNESCO,

"Éléments architecturaux, statues et frises, monolithes, mosaïques, poteries, émaux, jades, ivoires, ors gravés, masques – de l'ensemble monumental aux créations de l'artisan – les œuvres enlevées étaient plus que des décors ou des ornements : elles portaient témoignage d'une histoire, l'histoire d'une culture, celle d'une nation dont l'esprit se perpétuait, se renouvelait en elles.

Les peuples victimes de ce pillage parfois séculaire n'ont pas seulement été dépouillés de chefs-d'œuvre irremplaçables : ils ont été dépossédés d'une mémoire qui les aurait sans doute aidés à mieux se connaître eux-mêmes, certainement à se faire mieux comprendre des autres.

Restituer au pays qui l'a produit telle œuvre d'art ou tel document, c'est permettre à un peuple de recouvrer une partie de sa mémoire, de son identité, c'est faire la preuve que, dans le respect mutuel entre nations, se poursuit toujours le long dialogue des civilisations qui définit l'histoire du monde"⁷⁷.

Bien que différente de l'occupation militaire, la domination coloniale peut être considérée comme une sorte d'occupation étrangère prolongée d'un territoire. Là encore, ces évolutions montrent également comment la règle relative à l'interdiction du butin de guerre se transforme progressivement en un principe consistant à ne pas profiter de la faiblesse d'autrui pour s'arroger un avantage culturel.

⁷⁶ Par exemple, dans le rapport final (*Chega!*) publié en 2005, la Commission d'accueil, de recherche de la vérité et de réconciliation du Timor-Leste a recommandé au gouvernement d'"(...) établir un programme de rapatriement au Timor-Leste des objets, documents et éléments à caractère culturel qui se trouvent actuellement hors du pays et invite les gouvernements, les institutions et les particuliers en possession de ces éléments à les rendre au Timor-Leste pour contribuer à la conservation, au développement et à la diffusion de la culture nationale conformément à l'Article 15 du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels" (recommandation 3.7.6). En vertu de cette disposition, les États parties au Pacte reconnaissent le droit de chacun à participer à la vie culturelle et s'engagent à prendre des mesures en vue de la conservation, du développement et de la diffusion de la culture.

⁷⁷ *A Plea for the Return of an Irreplaceable Cultural Heritage to Those Who Created It*, appel lancé le 7 juin 1978 par M. Amadou-Mahtar M'Bow.

4. Retour après un déplacement en temps de paix

A. Les traités universels

En dehors des cas qui se produisent en temps de guerre ou de situations de faiblesse particulière, la question du retour du patrimoine culturel est aujourd'hui liée essentiellement au trafic illégal d'éléments du patrimoine. Il est difficile de condamner le pillage des biens culturels et d'approuver en même temps les mouvements illégaux des biens de ce genre. Il s'agit tout d'abord de répondre à la question apparemment simple consistant à déterminer si un acte "illégal" est véritablement "illégal". Cette appellation dépend d'une législation nationale donnée, mais dans les cas de mouvements transfrontières des biens culturels, au moins deux systèmes juridiques nationaux différents entrent en jeu (celui de l'État d'origine et celui de l'État de destination, auquel on peut parfois ajouter également celui de l'État de transit).

Le point de départ est que, suivant un principe juridique universellement reconnu, le vol, qui est l'appropriation de biens sans le consentement de leur propriétaire, est un délit passible d'une sanction pénale et ne peut donner au voleur un droit de propriété valable sur les objets volés. Le trafic clandestin d'objets culturels volés a pris aujourd'hui une ampleur spectaculaire, et il est condamné par tous les États⁷⁸. Cependant, même en cas de vol, la législation des différents pays peut varier sur le point de savoir si les droits d'un acheteur de bonne foi devraient être protégés⁷⁹ et si le statut de limitation (également appelé prescription acquisitive) pourrait s'appliquer au possesseur d'un bien au bout d'un certain nombre d'années après la date du délit. Dans le cas des objets culturels trouvés fortuitement et enlevés ultérieurement, la législation nationale peut varier également sur le point de savoir qui en est le propriétaire, soit le propriétaire privé du terrain, soit l'État en tant que défenseur de l'intérêt public⁸⁰.

Les mouvements illégaux peuvent résulter non seulement de vols, mais aussi d'infractions à la législation nationale interdisant ou limitant l'exportation des biens culturels du territoire national. Une législation de ce type a été adoptée par un certain nombre d'États, en particulier ceux qui sont dotés d'un riche patrimoine culturel (l'un des premiers exemples est une décision prise en 1602 par le Grand-Duc de Toscane, soumettant à une licence l'export des "bonnes peintures" et interdisant totalement l'exportation des œuvres de dix-neuf grands artistes⁸¹). Une législation de ce type peut être violée qu'il y ait vol ou non et même par le propriétaire, par exemple s'il livre l'objet à un acheteur à l'étranger ou s'il l'emporte avec lui en allant s'installer à l'étranger. D'autres

⁷⁸ Voir d'une façon générale Prott & O'Keefe P., *National Legal Control of Illicit Traffic in Cultural Properties*, Paris, 1983 ; Carducci, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, Paris, 1997 ; O'Keefe P., *Trade in Antiquities : Reducing Destruction and Theft*, Londres, 1997 ; Palmer (ed.), *The Recovery of Stolen Art : A Collection of Essays*, Londres, 1998 ; Frigo, *La circolazione dei beni culturali*, Milan, 2007. Comme l'a signalé Hoffman, *Exploring and Establishing Links for a Balanced Art and Cultural Heritage Policy*, dans Hoffman (ed.), *Art and Cultural Heritage - Law, Policy and Practice*, New York, 2006, p. 3, "aujourd'hui, il semble que le vol d'objets d'art et d'antiquités devienne, au même titre que le trafic de drogue, le blanchiment d'argent et le commerce illégal des armes, l'un des principaux domaines d'activité criminelle dans le monde". Pour les cas particuliers, voir dans la série *One Hundred Missing Objects* de l'ICOM (Conseil international des musées), les numéros suivants : *Looting in Angkor*, Paris, 1997 ; *Looting in Africa*, Paris, 1997 ; *Looting in Latin America*, Paris, 1997 ; *Looting in Europe*, Paris, 2001. Pour l'Italie, voir la série de cartes *Wanted* publiée par l'association "Extroart" de Palerme, indiquant plusieurs biens culturels volés ou obtenus à la suite de fouilles illicites comme (pour ne citer que l'exemple le plus connu) la "Nativité" du Caravage, volée en 1969 dans l'église de San Lorenzo de Palerme et qui n'a jamais été retrouvée.

⁷⁹ Deux maximes du droit romain (*beati possidentes* et *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*) sont difficilement conciliables.

⁸⁰ Dans le cas des objets trouvés dans les fonds marins, il s'agit de choisir entre leur inventeur et l'État.

⁸¹ Texte dans Parpagliolo, *Codice delle antichità e degli oggetti d'arte*, I, Roma, 1932, p. 51. La liste des artistes dont les œuvres étaient "inexportables" est la suivante : "Michel-Ange, Rapahël, Andrea del Sarto, Mecherino, Rosso Fiorentino, Leonard de Vinci, Franciabigio, Pierino del Vaga, Jacopo da Pontorno, le Titien, Francesco Salviati, Bronzino, Daniele da Volterra, Fra Bartolomeo, Sebastiano del Piombo, Filippino Lippi, le Corrège, Parmigianino, Peruginò".

États peuvent cependant juger licite l'importation de biens culturels en vertu de leur législation nationale, rejetant toute différence entre ces biens et tout autre bien commercial, et refuser d'appliquer une législation étrangère en interdisant ou en limitant l'exportation. La définition d'un bien culturel et la liste des types d'objets appartenant à cette catégorie peut également varier en fonction de la législation nationale.

Il est évident que seul un régime accepté de tous et adopté au niveau international pourrait résoudre les problèmes que posent les différences de législation nationale en ce qui concerne les mouvements internationaux de biens culturels. Pour atteindre cet objectif, deux traités de portée universelle ont été conclus et sont aujourd'hui en vigueur, à savoir la Convention visant à interdire et à empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (Paris, 1970)⁸² et la Convention d'UNIDROIT (Institut international pour l'unification du droit privé) sur les objets culturels exportés illégalement (Rome, 1995)⁸³. Il n'y a pas lieu ici d'examiner en détail les deux conventions et leur rôle complémentaire face à la question du trafic illégal de biens culturels. Il est plus important de souligner certains principes généraux dont sont inspirés les deux traités.

Prenant en compte l'importance des biens culturels, la Convention de 1970 énonce l'obligation qu'a chaque État de respecter à la fois son propre patrimoine culturel et celui des autres pays :

“Considérant que les biens culturels sont un des éléments fondamentaux de la civilisation et de la culture des peuples, et qu'ils ne prennent leur valeur réelle que si leur origine, leur histoire et leur environnement sont connus avec la plus grande précision,

Considérant que chaque État a le devoir de protéger le patrimoine constitué par les biens culturels existant sur son territoire contre les dangers de vol, de fouilles clandestines et d'exportation illicite,

Considérant que, pour parer à ces dangers, il est indispensable que chaque État prenne davantage conscience des obligations morales touchant au respect de son patrimoine culturel comme de celui de toutes les nations” (préambule).

Le principe fondamental de la Convention de 1970 est le non-appauvrissement du patrimoine culturel des États d'origine :

“Les États parties à la présente Convention reconnaissent que l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels constituent l'une des causes principales de l'appauvrissement du patrimoine culturel des pays d'origine de ces biens, et qu'une collaboration internationale constitue l'un des moyens les plus efficaces de protéger leurs biens culturels respectifs contre tous les dangers qui en sont les conséquences” (article 2, paragraphe 1).

Les biens auxquels s'applique la Convention de 1970 sont indiqués précisément en ce qui concerne à la fois les catégories d'objets (voir la liste détaillée prévue par l'article 1) et leur lien avec l'État concerné (article 4⁸⁴). Les Parties reconnaissent le “droit inaliénable” de chacune

⁸² Ci-après : Convention de 1970, à laquelle sont parties 116 États. Certains d'entre eux ont émis des réserves qui limitent considérablement l'application de la Convention à leur égard.

⁸³ Ci-après : Convention UNIDROIT. Cependant, 29 États seulement sont aujourd'hui parties à la Convention.

⁸⁴ “Les États parties à la présente Convention reconnaissent qu'aux fins de ladite Convention, les biens culturels appartenant aux catégories ci-après font partie du patrimoine culturel de chaque État : (a) Biens culturels nés du génie individuel ou collectif de ressortissants de l'État considéré et biens culturels importants pour l'État considéré, créés sur le territoire de cet État par des ressortissants étrangers ou par des apatrides résidant sur ce territoire ; (b) Biens culturels trouvés sur le territoire national ; (c) Biens culturels acquis par des missions archéologiques, ethnologiques ou de sciences

d'elles "à classer les biens culturels et à en déclarer certains inaliénables et *ipso facto* inexportables" (article 13, d). Ils sont tenus de présenter un certificat spécial par lequel l'État exportateur précise que l'exportation du bien culturel en question est autorisée, et d'interdire l'exportation dudit bien en l'absence de ce certificat. Ils s'engagent à empêcher les musées et institutions similaires présents sur leur territoire d'acquérir dans un autre État partie un bien culturel exporté illégalement (article 7, a). Ils s'engagent également à interdire l'import d'un bien culturel volé dans un musée, un monument public religieux ou séculier ou une institution similaire d'un autre État partie (article 7, b, i), et aussi, à la demande de l'État partie d'origine, à récupérer et restituer tout bien culturel de ce type, à condition que l'État requérant accorde une compensation équitable à un acheteur de bonne foi ou à une personne détenant un titre de propriété valable sur ledit bien (article 7, b, ii).

Quoique très importante pour encourager la coopération internationale dans la lutte contre le trafic illicite, la Convention de 1970 a ses limites. Elle n'est pas rétroactive et s'applique aux biens ayant fait l'objet de mouvements illicites après l'entrée en vigueur de la Convention pour les deux États Parties concernés. Elle ne couvre que certains types de mouvements illicites. Par exemple, l'interdiction d'acquérir des biens culturels importés illégalement est limitée aux musées et l'obligation de restitution est limitée aux biens culturels volés dans des musées ou institutions similaires, sans s'appliquer aux cas où les victimes ont été des particuliers ou bien lorsque les objets ont été obtenus à la suite de fouilles illégales.

Bien que la Convention de 1970 envisage une action diplomatique entre les États pour assurer le retour des biens culturels, la Convention UNIDROIT a pour but de donner aux victimes individuelles le droit de saisir les tribunaux de leur pays pour que leur soient restitués des objets culturels volés ou exportés illégalement. Pour la Convention UNIDROIT, le commerce illicite des objets culturels cause des torts irréparables qui affectent également le patrimoine de tous les peuples. Il s'ensuit que le retour de ces objets aux États d'origine sert l'intérêt général. En fait, les États parties se déclarent "profondément préoccupé(s) par l'intensification de l'exploitation commerciale du patrimoine culturel subaquatique et, en particulier, par certaines activités tendant à la vente, à l'acquisition ou au troc d'éléments du patrimoine culturel subaquatique" (préambule) ; "profondément préoccupés par le trafic illicite des biens culturels et les dommages irréparables qui en sont souvent la conséquence, pour ces biens eux-mêmes comme pour le patrimoine culturel des communautés nationales, tribales, autochtones ou autres et pour le patrimoine commun de tous les peuples et déplorant en particulier le pillage de sites archéologiques et la perte d'irremplaçables informations archéologiques, historiques et scientifiques qui en résulte ; déterminés à contribuer efficacement à la lutte contre le trafic illicite des biens culturels en établissant un corps minimum de règles juridiques communes aux fins de restitution et de retour des biens culturels entre les États contractants, dans le but de favoriser la préservation et la protection du patrimoine culturel dans l'intérêt de tous" (préambule).

La Convention UNIDROIT stipule clairement que "le possesseur d'un objet culturel volé doit le restituer" (article 3, paragraphe 1) et qu'un État partie peut demander au tribunal ou à une autre autorité compétent d'un autre État partie "d'ordonner le retour d'un objet culturel exporté illégalement du territoire de l'État requérant" (article 5, paragraphe 1). Des dispositions spécifiques, sujettes à certaines exceptions, sont applicables en ce qui concerne les délais dans lesquels des demandes de restitution ou de retour peuvent être présentées. Une autre disposition précise les cas dans lesquels le retour des objets exportés illégalement doit être ordonné :

"Le Tribunal ou toute autre autorité compétente de l'État requis ordonne le retour du bien culturel lorsque l'État requérant établit que l'exportation du bien porte une atteinte significative à l'un ou l'autre des intérêts suivants :

(a) la conservation matérielle du bien ou de son contexte ;

naturelles, avec le consentement des autorités compétentes du pays d'origine de ces biens ; (d) Biens culturels ayant fait l'objet d'échanges librement consentis ; (e) Biens culturels reçus à titre gratuit ou achetés légalement avec le consentement des autorités compétentes du pays d'origine de ces biens".

- (b) l'intégrité d'un bien complexe ;
- (c) la conservation de l'information, notamment de nature scientifique ou historique, relative au bien ;
- (d) l'usage traditionnel ou rituel du bien par une communauté autochtone ou tribale, ou établit que le bien revêt pour lui une importance culturelle significative" (article 5, paragraphe 3).

Sous certaines conditions, le possesseur de bonne foi d'un objet culturel volé ou exporté illégalement a droit à une compensation équitable et raisonnable (article 4, paragraphe 1, et article 6, paragraphe 1). En outre, la Convention UNIDROIT ne peut être appliquée rétroactivement.

Dans tous les cas où la Convention de 1970 ou la Convention UNIDROIT ne sont pas applicables pour des raisons du type *ratione materiae*, *ratione personae* ou *ratione temporis*, on peut faire appel aux services consultatifs du PRBC, à condition que le bien ait "une signification fondamentale du point de vue des valeurs spirituelles et du patrimoine culturel du peuple d'un État membre ou Membre associé de l'UNESCO" et "ait été perdu par suite d'une occupation coloniale ou étrangère ou par suite d'une appropriation illégale" (article 3, paragraphe 2 des Statuts). Ici, ce ne sont pas seulement les États, mais aussi les peuples au sein des États d'origine qui sont pris en considération. Le Comité est chargé de chercher des moyens de faciliter des négociations bilatérales en vue de la restitution ou du retour d'un bien culturel à son pays d'origine, et de promouvoir à cette fin une coopération multilatérale et bilatérale (article 4, paragraphes 1 et 2, des Statuts).

Un autre instrument multilatéral utilisable pour lutter contre le trafic illégal de biens culturels est la Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique (Paris, 2001)⁸⁵. Les parties à la Convention se déclarent "profondément préoccupées par l'intensification de l'exploitation commerciale du patrimoine culturel subaquatique et, en particulier, par certaines activités tendant à la vente, l'acquisition ou le troc d'éléments du patrimoine culturel subaquatique" (préambule). La Convention prévoit que les États parties doivent prendre des mesures pour saisir le patrimoine culturel subaquatique de leur territoire qui a été récupéré d'une manière non conforme à la Convention (article 18, paragraphe 1). Du fait du statut juridique particulier des eaux marines relevant du droit international⁸⁶, les biens culturels sont soumis à un régime spécial fondé sur le concept de bien public, et une attention particulière est accordée aux intérêts des États ayant "un lien vérifiable" avec l'objet⁸⁷.

B. Les traités régionaux ou bilatéraux

La Convention de 1970 (article 15) tout comme la Convention UNIDROIT (article 13, paragraphe 1), permet la conclusion de traités régionaux ou bilatéraux en vue du retour des biens culturels.

Au niveau régional, les États membres de l'Organisation des États américains ont adopté la Convention sur la protection du patrimoine archéologique, historique et artistique des Nations américaines (San Salvador, 1976). Il est dit dans le préambule de ce traité que les parties, "témoins de la spoliation et du pillage continus du patrimoine culturel autochtone subi par les pays

⁸⁵ À ce jour, 24 États sont parties à la Convention.

⁸⁶ Voir Garabello & Scovazzi (eds.), *The Protection of the Underwater Cultural Heritage – Before and after the 2001 UNESCO Convention*, Leyde, 2001.

⁸⁷ "L'État partie qui a procédé à la saisie d'éléments du patrimoine culturel subaquatique veille à ce qu'il en soit disposé dans l'intérêt général, en tenant compte des impératifs de préservation et de recherche, de la nécessité de reconstituer les collections dispersées, des besoins en matière d'accès du public, d'exposition et d'éducation, ainsi que des intérêts de tout État ayant un lien vérifiable, en particulier un lien culturel, historique ou archéologique, avec le patrimoine culturel subaquatique concerné" (article 18, par. 4).

de l'hémisphère, en particulier les pays d'Amérique latine", considèrent que ces actes de pillage ont endommagé ce patrimoine et ont réduit la valeur archéologique, historique et artistique de ces trésors à travers lesquels s'exprime le caractère national de leurs peuples". Conformément à l'article 3 de la Convention, le bien culturel qui constitue "le patrimoine culturel des nations américaines" (tel qu'il relève des catégories spécifiées à l'article 2), "bénéficiera d'une protection maximale au niveau international, et son exportation de même que son importation seront jugées illicites, sauf si l'État qui en est propriétaire en autorise l'exportation afin de promouvoir la connaissance des cultures nationales".

En vertu de l'article 10, chaque État partie est tenu de :

"prendre toutes les mesures jugées utiles pour empêcher et entraver l'exportation, l'importation et le déplacement du bien culturel, ainsi que pour en assurer la restitution à l'État auquel il appartient dans l'éventualité où il aurait été déplacé".

La Convention prévoit, pour assurer le retour des biens culturels exportés illégalement, une procédure faisant appel à des canaux diplomatiques ou judiciaires (articles 11 et 12). Un problème qui complique souvent la question du retour des biens culturels est abordé clairement dans la Convention, qui stipule que

"l'autorité qu'exerce chaque État sur son patrimoine culturel et toutes les mesures susceptibles d'être prises pour récupérer les biens qui lui appartiennent sont imprescriptibles" (article 6).

Au niveau sous-régional, la Convention centro-américaine pour la restitution et le retour des objets archéologiques, historiques et artistiques (Guatemala Ville, 1995) contraint les États parties à coopérer en vue de la restitution ou du retour des objets enlevés illégalement (article 1) et à coordonner leur action à cet égard en ce qui concerne les États tiers⁸⁸.

Au niveau bilatéral, plusieurs traités ont été conclus dans le but de régler les relations entre États d'origine et États de destination des biens culturels sur la base des objectifs de la Convention UNESCO de 1970.

Les États-Unis, un des principaux États de destination, ont conclu un certain nombre d'accords bilatéraux pour empêcher l'importation d'objets désignés d'autres pays tels que le Mexique (1970)⁸⁹, le Guatemala, (1984)⁹⁰, le Canada (1997)⁹¹, le Pérou (1997)⁹² et l'Italie (2001).

⁸⁸ "Convienen los Estados Partes en que, a petición de cualquiera de ellos, deberán emplear los medios legales a su alcance para restituir y retornar al país de origen los bienes arqueológicos, históricos o artísticos que hubieran sido sustraídos o exportados ilícitamente. El estado interesado facilitará la documentación y las pruebas necesarias para establecer la procedencia de su reclamación" (article 2).

⁸⁹ Le Traité de coopération en vue du recouvrement et de la restitution de biens archéologiques, historiques et culturels, signé le 17 juillet 1970, contient les dispositions suivantes : "1. Chaque Partie convient, à la demande des autres, de recourir aux moyens légaux à sa disposition pour récupérer et restituer à partir de son territoire les biens archéologiques, historiques et culturels qui ont été volés et enlevés du territoire de la Partie requérante après la date d'entrée en vigueur du Traité. 2. Les demandes de recouvrement et de retour des biens archéologiques, historiques et culturels désignés seront transmises par la voie diplomatique. La Partie requérante fournira à ses frais la documentation et autres éléments probants nécessaires pour établir le bien-fondé de sa réclamation relative à un bien archéologique, historique ou culturel. 3. Si la Partie requise ne peut accéder à cette réclamation, l'autorité compétente de la Partie requise engagera une action en justice à cette fin. (...)" (article III).

⁹⁰ L'Accord relatif au recouvrement et à la restitution des biens archéologiques, historiques et culturels volés, signé le 21 mai 1984, est fondé sur la volonté des parties "d'intensifier la coopération entre leurs autorités respectives chargées de l'application de la réglementation relative à la récupération et au retour des objets volés d'une valeur artistique ou d'un intérêt historique exceptionnels" (préambule).

Par exemple, le protocole d'accord concernant l'imposition de restrictions aux importations des catégories d'objets archéologiques correspondant aux périodes préclassique, classique et impériale romaines de l'Italie, conclu le 19 janvier 2001 par l'Italie et les États-Unis comprend les dispositions suivantes :

- "A. Conformément à sa législation intitulée Décret relatif à la Convention sur les biens culturels, le Gouvernement des États-Unis d'Amérique limitera l'importation sur son territoire d'objets archéologiques datant d'une période comprise approximativement entre le IX^e siècle apr. J.-C. et le IV^e siècle apr. J.-C., notamment les catégories d'objets en pierre, métal, céramique et verre ainsi que les peintures murales figurant sur une liste devant être promulguée par le Gouvernement des États-Unis (et appelée ci-après 'Liste désignée'), à moins que le Gouvernement de la République italienne ne produise une licence ou autre document certifiant que ladite exportation n'enfreint pas ses lois.
- B. Le Gouvernement des États-Unis d'Amérique offrira de rendre au Gouvernement de la République italienne tout objet figurant sur la Liste désignée destinée au Gouvernement des États-Unis d'Amérique.
- C. Ces restrictions aux importations entreront en vigueur à la date à laquelle la Liste désignée sera publiée par l'Administration des douanes des États-Unis au Registre fédéral, publication officielle du Gouvernement des États-Unis qui a pour but de tenir le public bien informé" (article I)⁹³.

La portée du mémorandum, qui a été établi "dans le but de rendre moins attractif le pillage de pièces archéologiques irremplaçables", ne se limite pas au retour d'objets culturels exportés illégalement, mais englobe également l'instauration d'une coopération plus large entre les deux parties dans le domaine culturel, sous la forme de prêts, d'expositions ou de programmes conjoints de recherches et de campagnes conjointes de fouilles. L'Italie décide en particulier de n'épargner aucun effort pour encourager des échanges mutuels plus poussés en :

- "1. promouvant des accords relatifs au prêt à long terme d'objets présentant un intérêt archéologique ou artistique, pour aussi longtemps que nécessaire, à des fins de recherche et d'éducation, conclus au cas par cas, par des musées américains et italiens ou des institutions similaires, et portant sur l'analyse scientifique et technologique des objets et leur conservation ; la comparaison, à des fins d'études dans le domaine de l'histoire de l'art et d'autres disciplines relevant des sciences humaines, avec des objets déjà détenus par des musées ou institutions des États-Unis ; ou la présentation à des fins éducatives de thèmes spéciaux entre divers musées ou établissements universitaires ;

⁹¹ Accord concernant l'imposition de restrictions aux importations de certaines catégories d'objets archéologiques et ethnologiques, signé le 10 avril 1997.

⁹² Protocole d'accord concernant l'imposition de restrictions aux importations d'objets archéologiques des cultures préhispaniques et de certains éléments ethnologiques provenant de l'ère coloniale du Pérou, signé le 9 juin 1997.

⁹³ Texte dans *International Legal Materials*, 2001, p. 1031. À son expiration, l'accord a été renouvelé le 13 janvier 2006 (voir *American Journal of International Law*, 2006, p. 460). L'État d'origine s'engage à assurer une protection adéquate à son patrimoine culturel : "Les deux gouvernements conviennent que pour que les restrictions aux importations des États-Unis parviennent effectivement à empêcher le pillage, le Gouvernement de la République italienne n'épargnera aucun effort pour accroître la recherche et la protection scientifiques de son patrimoine archéologique et les mesures de protection des sites connus de fouilles archéologiques, en particulier dans les zones exposées à un risque considérable de pillage. Le Gouvernement des États-Unis d'Amérique est conscient des efforts déployés ces dernières années par le Gouvernement de la République italienne pour consacrer davantage de fonds publics à la garde des sites archéologiques et des musées et pour accorder des avantages fiscaux au secteur privé pour qu'il apporte son appui à des fouilles légales. Le Gouvernement de la République italienne décide de poursuivre ses efforts" (article II, par. B)".

2. encourageant les musées et universités des États-Unis à proposer conjointement et participer à des projets de fouilles autorisés par le Ministère de la culture, étant entendu que certains des objets découverts à la suite de fouilles scientifiques dans le cadre de ces projets pourront être prêtés aux participants américains au titre d'accords spécifiques avec le Ministère de la culture ; et
3. promouvant des accords en vue d'échanges universitaires et de programmes d'études bien déterminés convenus par des établissements italiens et américains (article II, paragraphe E)".

Un autre exemple de ce type de traité est l'accord signé le 20 octobre 2006 par l'Italie et la Suisse. Cet accord part du principe que le vol, le pillage ainsi que l'exportation et l'importation illégales de biens culturels détruisent le contexte auquel ceux-ci appartiennent et causent un préjudice au patrimoine culturel de l'humanité⁹⁴. L'accord relatif à la lutte contre le vol, les fouilles illicites ainsi que l'importation et l'exportation illégales des biens culturels, signé le 20 janvier 2006 par la Chine et l'Italie va dans le même sens⁹⁵.

C. Accords entre États et institutions culturelles étrangères

D'autres procédures sont également suivies pour assurer le retour des objets culturels à l'État d'origine. Une pratique notable actuellement en préparation consiste à conclure des ententes entre certains États, représentés par des ministères d'État ou d'autres entités publiques d'une part, et des institutions culturelles ou des musées étrangers d'autre part. Les instruments en question, généralement appelés "accords", ne peuvent être considérés comme des traités internationaux, mais appartiennent effectivement à la catégorie des contrats entre des États et des ressortissants étrangers. Cette catégorie d'instruments juridiques, qui est largement ancrée dans le domaine de l'exploitation des ressources naturelles (concessions de prospection et d'exploitation pétrolières, par exemple,) est maintenant utilisée également dans un but totalement différent.

Les accords relatifs au retour des biens culturels permettent à l'État d'origine de surmonter l'obstacle que constitue le fait que, dans plusieurs cas, un État de destination ne dispose que de peu de moyens légaux de contraindre ses ressortissants à retourner des objets réclamés par un autre État, ainsi que l'autre obstacle tenant à l'issue incertaine d'un contentieux soumis à un tribunal étranger au sujet de la propriété des objets réclamés. Ces accords permettent également aux musées étrangers de sauver leur réputation d'institutions culturelles sérieuses qui n'encouragent pas le pillage du patrimoine des pays étrangers et participent activement à la lutte contre la destruction des contextes culturels et les trafics illégaux en résultant. Les deux parties envisagent de renforcer leurs relations dans le cadre d'une future coopération.

Des accords de ce genre auraient été conclus par certains États, tels que le Pérou (avec l'Université de Yale, États-Unis), la Grèce (avec l'Université de Heidelberg, Allemagne) et l'Italie (avec quatre institutions situées aux États-Unis, à savoir le Metropolitan Museum of Art de New

⁹⁴ Comme indiqué dans le préambule, l'accord est conclu compte tenu du fait que le déplacement illégal d'œuvres d'art détruit le contexte auquel celles-ci appartiennent ("in considerazione del fatto che il furto, il saccheggio e l'importazione ed esportazione illecite di beni culturali determinano la distruzione dei contesti di appartenenza"). Les parties sont conscientes du fait que la dispersion des biens culturels et la perte de leurs contextes nuisent au patrimoine culturel de l'humanité ("consapevoli che la dispersione dei beni culturali e la perdita dei contesti rappresentano un danno per il patrimonio culturale dell'umanità").

⁹⁵ Les parties signalent qu'elles appliqueront la loi italienne relative aux objets liés à l'Italie, la loi chinoise pour les objets liés à la Chine et la Convention de l'UNESCO de 1970 pour les objets liés à des États tiers : "riguardo ai beni culturali soggetti a furto, scavo illecito, importazione ed esportazione illegali cui fa riferimento il presente Accordo, quando si tratta di oggetti relativi all'Italia verrà applicata la legislazione italiana, quando si tratta di oggetti relativi alla Cina verrà applicata la legislazione cinese, quando si tratta di oggetti relativi a Paesi terzi si deciderà sulla base della Convenzione UNESCO sulle misure per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà di beni culturali" (article 1, par. II).

York, le Musée d'art de l'Université de Princeton, le Musée Paul Getty de Los Angeles et le Musée des Beaux-Arts de Boston). Le texte de ces accords est le plus souvent confidentiel.

Un accord qui fait exception au principe de confidentialité est celui qui a été signé le 21 février 2006 par le Ministère italien du patrimoine et des activités culturelles et la Commission pour le patrimoine culturel de la Région de Sicile⁹⁶, d'une part, et le Metropolitan Museum of Art d'autre part⁹⁷. Dans cette affaire, le Ministère italien a rappelé que le patrimoine archéologique italien était "la source de la mémoire nationale collective et une ressource indispensable à la recherche historique et scientifique", et que :

"le patrimoine archéologique comprend les structures, les constructions, les complexes architecturaux, les sites archéologiques, les biens meubles et les monuments d'autres types ainsi que leurs contextes, qu'ils soient situés sous terre, en surface ou sous l'eau" (paragraphe B du préambule) ;

"pour préserver le patrimoine archéologique et garantir le caractère scientifique des opérations de recherche et d'exploration archéologiques, la loi italienne énonce des procédures relatives à l'autorisation et au contrôle des fouilles et des activités archéologiques pour empêcher toute fouille illégale ou tout vol d'objets faisant partie du patrimoine archéologique et pour faire en sorte que toutes les fouilles et explorations archéologiques soient effectuées d'une manière scientifique par un personnel qualifié et ayant reçu une formation spéciale, étant entendu que des méthodes d'exploration non destructrices seront utilisées dans toute la mesure possible" (paragraphe C du préambule).

Pour sa part, le Musée :

"est convaincu que les réalisations artistiques de toutes les civilisations devraient être préservées et représentées dans les musées d'art qui offrent au public une occasion unique d'être au contact direct des œuvres d'art, dans le contexte de leur propre culture et d'autres cultures, et là où ces œuvres peuvent être appréciées et admirées de tous, sans oublier leur valeur éducative et également d'agrément. Les musées d'art du monde entier qui s'emploient à préserver et interpréter notre patrimoine culturel commun répondent aux intérêts du public " (paragraphe F du préambule) ;

"(...) déplore les fouilles d'objets archéologiques et d'objets d'art antiques effectuées de façon illicite et non scientifique sur des sites archéologiques, la destruction ou l'enlaidissement de monuments antiques, et le vol d'œuvres d'art chez des particuliers ou dans des musées ou autres lieux de dépôt" (paragraphe G du préambule) ;

"(...) s'engage à acquérir de façon réglementaire des objets archéologiques et des objets d'art antiques en respectant le principe selon lequel toute collection doit être conforme aux critères d'éthique pratique et professionnels les plus rigoureux" (paragraphe H du préambule).

Le premier thème de l'accord est le retour d'un certain nombre d'objets archéologiques que le ministère a demandés parce qu'il affirme que lesdits objets "ont été trouvés à l'occasion de

⁹⁶ Dans le cadre du système constitutionnel italien, la Sicile est la seule région jouissant d'une compétence exclusive dans le domaine des biens culturels présents sur le territoire sicilien.

⁹⁷ "La décision du Metropolitan Museum, en février 2006, de céder le titre de propriété à l'Italie et de lui restituer un vase vieux de 2 500 ans connu sous le nom de Cratère d'Euphronios ainsi que 19 autres objets en échange du prêt à long terme d'autres antiquités et trésors provenant de collections italiennes, et de futures collaborations pour des fouilles et des expositions représente un tournant et témoigne d'un nouveau mode de pensée au sujet des biens culturels, qui va au-delà des notions de titre et de propriété pour tirer un meilleur parti de ces biens sur la base d'intérêts mutuels" (Hoffman, *Beyond the Adversarial Model : Using Mediation to Create Value in the Resolution of Conflicts in the Art and Heritage Sector*, document à paraître et aimablement communiqué par l'auteur).

fouilles illégales en territoire italien, et vendus clandestinement sur le territoire italien et à l'extérieur" (paragraphe E du préambule). Pour sa part, le Musée, "rejetant toute accusation tendant à insinuer qu'il avait connaissance de la provenance censément illégale en territoire italien des objets réclamés par l'Italie, a décidé de transférer les objets demandés dans le cadre de cet Accord" (paragraphe I du préambule). Cette décision n'équivaut pas à la reconnaissance par le Musée d'une quelconque responsabilité civile, administrative ou pénale pour l'acquisition initiale ou la détention des objets demandés. Le Ministère et la Région de Sicile déclinent toute action en justice au sujet des objets demandés.

Les objets restitués illustrent magnifiquement la propagation de la civilisation grecque antique dans le Sud de l'Italie. Il s'agit du cratère d'Euphronios⁹⁸, de quatre vases (à savoir un kylix laconien, un dinos apulien à figures rouges attribué au peintre Darius, un psykter à figures rouges décoré de cavaliers et une amphore attique du peintre de Berlin à figures rouges et décorée de cavaliers), d'une série de quinze objets hellénistiques en argent et d'un pyxis. Après leur restitution, ils ont été exposés, avec d'autres objets récupérés à l'étranger, dans le cadre d'une exposition qui s'est tenue de décembre 2007 à mars 2008 au Palais du Quirinal (résidence du Président de la République) de Rome⁹⁹.

Le second – mais en rien secondaire – thème de l'accord est la promotion de la coopération culturelle entre les parties. "Pour rendre possible la présence continue dans les galeries du Musée de biens culturels dont la beauté n'a d'égal que leur intérêt historique et culturel comme le Cratère d'Euphronios", le Ministère accepte de prêter pour une durée de quatre ans au Musée des objets archéologiques d'une beauté et d'un intérêt historique et artistique équivalents choisis sur une liste de douze objets spécifiés dans l'accord (article 4, paragraphe 1). En échange du transfert des quatre vases susmentionnés, le Ministère accepte de "prêter au Musée un objet laconien de premier ordre pour une période renouvelable de quatre ans" (article 3, paragraphe 2). En échange des objets d'argent hellénistiques, le Ministère accepte de prêter au Musée des biens culturels "d'égale beauté et d'un intérêt historique et artistique équivalent (...) selon un calendrier convenu, continu et cyclique" (article 5, paragraphe 3)¹⁰⁰. La coopération mutuelle s'étend, pendant les quarante ans de durée de l'accord (article 8, paragraphe 1), aux fouilles, aux prêts et à la restauration d'objets culturels :

- "1. Le Ministère et la Commission pour le patrimoine culturel de la Région de Sicile conviennent, sur la base d'un accord approprié qui définira les modalités de prêt, d'autoriser des objets archéologiques provenant de fouilles autorisées effectuées à l'initiative et aux frais du Musée à quitter l'Italie le temps nécessaire à leur étude et à leur restauration.
2. Les pièces archéologiques restituées après études et restauration, pour lesquelles des délais seront convenus entre les parties, seront prêtées au Musée pour qu'il les expose pendant une période de quatre ans, ou pour la durée maximale autorisée par le droit italien au moment où commence le prêt.
3. Sur la base des contrats appropriés établis pour chaque cas individuel qui définiront les procédures applicables aux différents prêts d'objets, le Ministère et la Commission pour les biens culturels de la Région de Sicile autoriseront le transfert temporaire du territoire italien de pièces archéologiques sélectionnées par le Ministère et la Commission pour les biens culturels de la Région de Sicile et acceptées par le Musée pour permettre leur restauration par son personnel, et leur exposition ultérieure au

⁹⁸ Le krater a été peint et signé par l'artiste athénien Euphronios, actif entre 520 et 470 av. J.-C. Il représente le transport du cadavre de Sarpedon par *Hypnos* (le Sommeil) et *Thanatos* (la Mort).

⁹⁹ Voir le catalogue de l'exposition : *Nostoi – Capolavori ritrovati*, Rome, 2007. *Nostoi* signifie "retour" en grec.

¹⁰⁰ "Le Musée se chargera, notamment sur le plan financier, de l'emballage, de l'assurance et de l'expédition des objets demandés et prêtés en transit à destination et au départ de l'Italie" (article 6, par. 4).

public dans les galeries du Musée, qui prendra en charge leurs frais de transfert et de restauration” (article 7).

D. Contentieux au plan interne et autres moyens d’obtenir le retour de biens culturels

Indépendamment de l’existence d’instruments adoptés au niveau international, le retour des biens culturels enlevés illégalement et trouvés à l’étranger peut résulter de sentences rendues par des tribunaux nationaux qui se prononcent le plus souvent en faveur du propriétaire conformément à la législation nationale en vigueur et prennent parfois en compte également les principes qui sont en cours d’élaboration au niveau international. La pratique des tribunaux des États-Unis ou du Royaume-Uni est particulièrement riche en cas de ce genre qui comportent parfois des aspects qui relèvent non seulement du droit civil, mais aussi du droit pénal¹⁰¹.

Certains pays ont pour pratique de saisir immédiatement les biens culturels de provenance probablement illégale et, après une enquête en bonne et due forme, de les rendre au pays étranger auquel ils ont été enlevés. Par exemple, en Italie, le service du corps des Carabiniers spécialement chargé de la protection du patrimoine culturel a pour pratique de demander au tribunal compétent la saisie judiciaire des biens qui s’avèrent, après contrôle, avoir été importés sans les certificats requis. Après avoir établi par l’intermédiaire d’experts et d’institutions compétents la provenance des objets, le corps des Carabiniers informe de la découverte l’État d’origine probable, en lui demandant de confirmer le vol ou l’exportation illicite desdits objets et en cas de réponse affirmative, de présenter une demande de restitution par la voie diplomatique. Sur la base de la demande, l’autorité judiciaire autorise la restitution des objets à leur propriétaire. Ceux-ci sont généralement remis à l’ambassadeur à Rome des États concernés (par exemple l’Équateur, le Pérou, l’Iraq, l’Iran, l’Afghanistan, le Pakistan, la Chine, l’Égypte et l’Ukraine).

Des codes de conduite non contraignants ont été élaborés dans le cadre des institutions et par rapport aux particuliers pour l’acquisition et la vente des biens culturels. C’est le cas du Code de déontologie des musées de l’ICOM (Conseil international des musées), adopté en 1986 et révisé en 2001 et 2004, ou des directives et politiques mises au point au niveau national ou international par des associations professionnelles telles que celle des négociants en objets d’art (Code international de déontologie à l’intention des négociants en biens culturels, adopté par le PRBC et approuvé en 1999 par la Conférence générale de l’UNESCO). Ces instruments peuvent également avoir un effet dissuasif sur le commerce douteux des objets culturels, même si leur efficacité n’est pas prouvée¹⁰².

¹⁰¹ Au sujet des cas pertinents, voir Hoffman, *International Art Transactions and the Resolution of Art and Cultural Property Disputes: A United-States Perspective*, dans Hoffman, *op. cit. supra* note 78, p. 159 ; DeAngelis, *How Much Provenance Is Enough? Post-Schultz Guidelines for Art Museum Acquisition of Archeological Materials and Ancient Art*, *ibidem*, p. 398 ; Frigo, *Il divieto di esportare i beni culturali da un territorio occupato e gli obblighi di restituzione*, dans Benvenuti & Sapienza (a cura di), *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, Milan, 2007, p. 123.

¹⁰² Comme le signale Brodie, *An Archeological View of the Trade in Unprovenanced Antiquities*, dans Hoffman, *op. cit. supra* note 78, p. 61, “plusieurs associations ont été créées pour représenter les intérêts commerciaux, et elles déclarent publiquement que leurs membres sont tenus de respecter certaines normes de comportement, qui prennent parfois la forme de codes déontologiques ou pratiques. L’existence de ces codes permet de prétendre que le commerce est auto-réglementé et que des contrôles officiels ne sont donc pas nécessaires, argument à résonance politique dans le cadre des réglementations résolument axées sur le libre-échange d’Amérique du Nord et d’Europe, destinations finales de la plus grande partie de ces échanges. On peut malheureusement se demander dans quelle mesure ces codes sont respectés ou appliqués”.

E. Le principe d'une coopération contre les mouvements illégaux de biens culturels

En dehors du principe consistant à ne pas profiter de la faiblesse d'autrui pour s'arroger un avantage culturel qui s'applique à certaines situations particulières¹⁰³, la pratique examinée ici montre l'apparition d'un autre principe relatif à la coopération dans la lutte contre les mouvements illégaux de biens culturels¹⁰⁴.

À cet égard, par la résolution 3187 (XXVIII) du 18 décembre 1973 (Restitution d'œuvres d'art aux pays victimes d'expropriation)¹⁰⁵ déjà citée, l'Assemblée générale des Nations Unies a affirmé que :

“la restitution prompte et gratuite à un pays de ses objets d'art, monuments, pièces de musées, manuscrits et documents par un autre pays, autant qu'elle constitue une juste réparation du préjudice commis, est de nature à renforcer la coopération internationale” (paragraphe 1).

La même année, par sa résolution 3148 (XXVIII) du 14 décembre 1973 (Conservation et développement approfondi des valeurs culturelles), l'Assemblée générale a affirmé “le droit souverain de chaque État à formuler et exécuter, en fonction de ses propres conditions et impératifs nationaux, les politiques et mesures propres à renforcer ses valeurs culturelles et son patrimoine national ” et considéré que “la valeur et la dignité de chaque culture ainsi que la capacité de préserver et renforcer son caractère distinctif est un droit fondamental de tous les pays et de tous les peuples”. Il a fait appel

“à tous les États membres pour qu'ils respectent la législation nationale relative à la protection du patrimoine artistique ” (paragraphe 3).

Des déclarations similaires ont été réitérées, avec quelques ajouts notables, dans des instruments ultérieurs tels que les résolutions de l'Assemblée générale 3391 (XXX) du 19 novembre 1975, 31/40 du 30 novembre 1976 (dans laquelle la restitution des biens culturels est qualifiée de “pas en avant vers le renforcement de la coopération internationale et la préservation et le développement futur des valeurs culturelles”, 32/12 du 11 novembre 1977, 33/50 du 14 décembre 1978 (dans laquelle les États sont également invités à mettre au point des modalités bilatérales de restitution et de retour), 34/64 du 29 novembre 1979, 35/128 du 11 décembre 1980 (dans laquelle les États sont également invités à dresser des inventaires systématiques des biens culturels présents sur leur territoire et à l'étranger), 36/64 du 27 novembre 1981 (dans laquelle il est demandé instamment aux musées et aux collectionneurs publics et privés de retourner les objets en tout ou partie, ou de les mettre à la disposition du pays d'origine, en particulier ceux qui sont conservés dans des entrepôts), 38/34 du 25 novembre 1983 (dans laquelle il est dit que le retour d'un bien culturel dans son pays d'origine devrait s'accompagner de la formation du personnel clé et de techniciens, et de la mise à disposition des installations nécessaires pour assurer la conservation et la présentation appropriées du bien restauré), 40/19 du 21 novembre 1985, 42/7 du 22 octobre 1987, 44/18 du 6 novembre 1989, 46/10 du 22 octobre 1991, 48/15 du 2 novembre 1993, 50/56 du 11 décembre 1995, 52/24 du 25 novembre 1997, 54/190 du 17 décembre 1999 (dans laquelle il est recommandé de relier les bases de données et les systèmes d'identification existants pour permettre la transmission électronique des informations afin de réduire le trafic illicite de biens culturels), 56/97 du 14 décembre 2001, 58/17 du

¹⁰³ *Supra*, par. 4.E.

¹⁰⁴ L'obligation de coopérer n'a rien de neuf en droit international, et c'est un concept récurrent dans le domaine du droit de l'environnement. Par exemple, l'article 197 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 1982) dispose que “les États coopèrent au plan mondial et, le cas échéant, au plan régional, directement ou par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes, à la formulation et à l'élaboration de règles et de normes ainsi que de pratiques et procédures recommandées de caractère international, compatibles avec la Convention, pour protéger et préserver le milieu marin, compte tenu des particularités régionales”.

¹⁰⁵ *Supra*, par. 4.E.

3 décembre 2003 et 61/52 du 4 décembre 2006. Dans la dernière résolution, l'Assemblée générale s'est déclarée "consciente de l'importance attachée par certains pays d'origine au retour d'un bien culturel qui a une valeur spirituelle et culturelle fondamentale pour eux, de sorte qu'ils puissent constituer des collections représentatives de leur patrimoine culturel" et s'est déclarée préoccupée "par le trafic illicite de biens culturels et les préjudices ainsi portés au patrimoine culturel des nations"¹⁰⁶.

Alors que le principe consistant à ne pas profiter de la faiblesse d'autrui pour s'arroger un avantage culturel est lié aux situations de guerre, à la domination coloniale, à une occupation étrangère ou aux rapports avec des peuples autochtones, le principe d'une coopération contre les mouvements illégaux de biens culturels a un champ d'application général, couvrant tous les types de situation.

C'est ainsi qu'après le 6 août 1990, l'Iraq a connu des périodes de guerre, de paix et d'occupation militaire. Par sa résolution 1483 du 22 mai 2003, le Conseil de sécurité des Nations Unies a décidé, *inter alia*, des mesures visant à faciliter le retour des biens culturels illégalement enlevés d'Iraq après ladite date. Ces mesures sont applicables quelle que soit la situation juridique prévalant à une certaine période. Conformément à cette résolution,

"(...)“tous les États membres doivent prendre les mesures voulues pour faciliter la restitution, en bon état, aux institutions iraqiennes des biens culturels iraqiens et des autres objets ayant une valeur archéologique, historique, culturelle, scientifique ou religieuse, qui ont été enlevés illégalement du Musée national iraqien, de la Bibliothèque nationale et d'autres sites en Iraq depuis l'adoption de la résolution 661 (1990) du 6 août 1990, notamment en frappant d'interdiction le commerce ou le transfert de ces objets et des objets dont il y a de bonnes raisons de croire qu'ils ont été enlevés illégalement et appelle l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, Interpol et autres organisations internationales compétentes à faciliter la mise en œuvre du présent paragraphe" (paragraphe 7)¹⁰⁷.

Cette décision, contraignante pour tous les États, a aidé à promouvoir une coopération internationale, assuré le retour de plusieurs, sinon tous, les objets illégalement enlevés d'institutions et de fouilles iraqiennes.

En ce qui concerne les aspects juridiques, un certain nombre de corollaires peuvent être déduits du principe d'une coopération contre les mouvements illégaux de biens culturels, à savoir le respect de la législation adoptée par d'autres États pour protéger leur propre patrimoine culturel, non seulement les dispositions pénales contre le vol, mais aussi les règles relatives à l'exportation illégale d'objets ; l'imposition à leurs possesseurs de la charge de la preuve de l'acquisition de

¹⁰⁶ Au moment de l'adoption de cette résolution, le représentant de la Grèce a fait preuve à la fois d'optimisme et de pessimisme : "Le commerce illégal des antiquités relève de la même catégorie que le commerce illégal d'armes ou de drogues ou le trafic d'êtres humains. Il constitue une forme de crime organisé directement lié au blanchiment d'argent et à la corruption. C'est un crime commis contre chacun de nous. Il est dirigé non seulement contre les nations dont le patrimoine culturel est pillé, mais aussi contre l'humanité tout entière. (...) Toutefois, ces dernières années, un nouvel optimisme est apparu à l'horizon. Les musées reconnaissent de plus en plus l'obligation morale qui leur incombe de se conformer à des codes éthiques dans leurs politiques d'acquisition. Au sein de la communauté scientifique internationale, archéologues compris, des voix se sont élevées en faveur de la protection du patrimoine culturel mondial. Des voix se sont élevées pour exiger qu'il soit mis fin au pillage des sites archéologiques et au trafic illicite d'antiquités. (...)" (déclaration de M. Voulgarakis devant l'Assemblée générale des Nations Unies, *Actes de l'Assemblée générale*, 61^e session, document A/61/PV.65 du 4 décembre 2006, p. 9).

¹⁰⁷ Dans le préambule de la résolution 1546 du 8 juin 2004, le Conseil de sécurité insiste sur "la nécessité pour toutes les parties de respecter et protéger le patrimoine archéologique, historique, culturel et religieux".

bonne foi d'objets volés ou exportés illégalement¹⁰⁸ ; l'interprétation large de la notion d'"objets volés" en y incluant des objets provenant de fouilles illégales ou acquis dans le cadre d'une transaction entachée de fraude ou de menace ; l'exclusion de la notion de limitation dans le cas des objets volés. En ce qui concerne l'application du règlement, il s'agit d'encourager la coopération la plus étroite entre les douanes, la police et les autorités judiciaires¹⁰⁹. Il convient d'empêcher les musées et les institutions publiques d'acquérir par des achats ou des donations, des biens culturels dont la provenance est douteuse. Il devrait en aller de même pour les négociants en biens culturels qui devraient également être tenus de tenir un registre indiquant l'origine de chaque bien¹¹⁰.

On ne peut accorder qu'un crédit très limité à ceux qui, au nom d'un supposé principe d'"internationalisme culturel", préconise une circulation des biens culturels hors de tout contrôle¹¹¹. Ce n'est pas un hasard si le mouvement des biens culturels s'effectue toujours dans le même sens, suivant les règles du marché et à l'avantage de ceux qui investissent des sommes énormes dans l'achat de biens culturels étrangers, et au détriment du pays d'origine¹¹². Il suffit largement de lire Quatremère¹¹³ pour comprendre pourquoi charger les divinités supposées que sont le Saint-Marché et le Saint-Investissement de protéger le patrimoine culturel ne peut que déboucher sur des résultats très décevants. Même les instruments internationaux qui ont été conclus pour promouvoir le libre-échange des marchandises, comme le Traité portant création de la

¹⁰⁸ Par exemple, une acquisition ne peut être présumée de bonne foi si le possesseur ou son successeur en titre ne peut prouver qu'au moment de l'exportation, il avait fait part à l'État d'origine de son intention d'exporter l'objet et avait obtenu le certificat requis.

¹⁰⁹ Pour les activités menées par le Secrétariat général d'Interpol contre la criminalité liée aux biens culturels, voir le rapport présenté par Kindt à la 30^e session extraordinaire du PRBC (Séoul, 2008).

¹¹⁰ Cette obligation est déjà prévue par l'article 10, a de la Convention de l'UNESCO de 1970.

¹¹¹ Voir Merryman, *Two Ways of Thinking about Cultural Property*, dans *American Journal of International Law*, 1986, p. 847 : "Les différences entre nationalisme culturel et internationalisme sont devenues particulièrement marquées dans le cas de ce que l'on pourrait qualifier de 'rétention destructrice' ou de 'possessivité négligente'. C'est ainsi que le Pérou conserve des œuvres de cultures anciennes que, d'après des articles parus dans la presse, il ne préserve ni n'expose de façon appropriée. Si des œuvres en danger étaient transférées dans d'autres pays, elles pourraient être mieux préservées, étudiées et exposées, et être vues et appréciées par un public plus large. Pour un nationaliste culturel, la destruction d'un bien culturel national faute de soins est regrettable, mais peut être préférable à la 'perte' que représenterait son exportation. Pour un internationaliste culturel, l'exportation des objets menacés du Pérou vers un environnement plus sûr serait manifestement préférable à une destruction due à la négligence. Par exemple, s'ils se trouvaient en Suisse, en Allemagne, aux États-Unis ou dans d'autres pays relativement riches et dotés d'un vaste réseau de musées et de collectionneurs capables de les apprécier et de les respecter, ces œuvres pourraient être mieux préservées. En empêchant le transfert d'œuvres fragiles vers un lieu où elles seraient mieux protégées tout en n'en assurant pas une préservation appropriée sur place, le Pérou met en danger le patrimoine culturel de l'humanité, ce qui fait qu'il s'agit bien de sa part de 'rétention destructrice' ou de 'possessivité assortie de négligence'". Voir également Merryman (ed.), *Imperialism, Art and Restitution*, New York, 2006.

¹¹² "Certains pays suivant des politiques de rétention très affirmées n'ont manifestement pas les ressources nécessaires pour prendre soin comme il convient de leurs stocks considérables d'objets culturels, ou n'y sont pas disposés actuellement. C'est là une situation tragique pour un internationaliste culturel (et pour un grand nombre de nationalistes culturels). Ces objets pourraient être vendus à des musées, des négociants ou des collectionneurs capables et désireux d'en prendre soin. Un moyen par lequel des biens culturels peuvent se diriger vers l'endroit où ils ont le maximum de chances d'être protégés est le jeu du marché. Suivant une hypothèse plausible, ce sont ceux qui sont disposés à payer le plus qui sont aussi ceux qui ont le plus de chances de protéger leur investissement. La Convention de l'UNESCO et des législations nationales axées sur la rétention des biens culturels empêchent le marché de jouer ce rôle. Elles entravent le jeu du marché ou s'y opposent directement, ce qui met en danger le bien culturel" (Merryman, *Two Ways* etc. cité plus haut à la note 112, p. 849). En fait, on ne sait pas exactement si, suivant la théorie de l'internationalisme culturel, il conviendrait également de protéger le commerce international des biens culturels, si les biens volés finissent à un endroit où l'on prend soin d'eux.

¹¹³ *Supra*, paragraphe 2.

Communauté européenne (Rome, 1957)¹¹⁴ ou l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT, 1994)¹¹⁵, prévoient des exceptions dans le cas des biens culturels. Si les internationalistes culturels commencent par se donner pour objectif d'empêcher la "rétention" de biens culturels par le pays d'origine, ce qui revient à donner sa bénédiction à leur "rétention" par les États importateurs, en particulier ceux où se trouvent les gens et les institutions disposés à payer le prix le plus élevé et à protéger le mieux leurs investissements, ils ne sont guère logiques avec eux-mêmes, pour ne pas dire plus¹¹⁶. Au contraire, dans le domaine du patrimoine culturel, le terme d'"internationalisme", auquel on donne instinctivement un sens positif¹¹⁷, devrait être interprété non pas dans le sens d'échanges internationaux échappant à tout contrôle, mais dans celui d'une coopération internationale avec le pays d'origine visant à empêcher et sanctionner le commerce illégal, et aussi dans le sens d'une assistance financière et technique internationale aux pays en développement d'origine pour leur permettre de protéger leur patrimoine culturel là où il a été créé¹¹⁸. Après tout, rien n'empêche ceux qui s'intéressent à l'internationalisme culturel de se déplacer, de franchir une frontière et d'admirer le patrimoine culturel dans son cadre le mieux approprié.

Il n'est pas exagérément paradoxal de penser que des progrès considérables pourraient être réalisés à l'avenir si le régime international des mouvements transfrontières des biens culturels était amélioré pour suivre, mais dans une perspective inverse, l'exemple du régime actuel des déchets dangereux tel qu'il est énoncé dans la Convention sur le contrôle des mouvements transfrontières des déchets dangereux et leur élimination (Bâle, 1989). Toujours en ce qui concerne les déchets dangereux, il y a eu des mouvements internationaux le plus souvent à sens unique – en l'occurrence, depuis les pays développés vers les pays en développement – les premiers profitant de la faiblesse des seconds. Pour faire face aux scandales et aux dégâts causés par une telle pratique, la Convention de Bâle a établi un nouveau régime, fondé sur :

- l'interdiction des mouvements clandestins ;
- l'interdiction des mouvements sans le consentement explicite préalable de l'État potentiellement affecté (l'État importateur dans le cas de déchets) ;
- l'interdiction des mouvements si l'État importateur n'est pas en mesure de gérer les déchets d'une façon qui ne nuise pas à l'environnement (c'est-à-dire l'interdiction de profiter de la faiblesse d'un autre État) ;

¹¹⁴ "Les dispositions des articles 28 et 29 n'empêcheront pas des interdictions ou des restrictions à l'importation ou à l'exportation de biens en transit justifiées au motif de (...) la protection des trésors nationaux possédant une valeur artistique, historique ou archéologique (...). Ces interdictions ou restrictions ne constitueront cependant pas un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée au commerce entre États membres" (article 30). Voir également la Directive 93/7 du Conseil de la CEE du 15 mars 1993 sur le retour des objets culturels illégalement enlevés du territoire d'un État membre (*Journal officiel des Communautés européennes* n° L 74 du 27 mars 1993).

¹¹⁵ "Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées d'une manière qui constituerait une forme de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où prévalent les mêmes conditions, ou une restriction déguisée au commerce international, rien dans cet Accord ne sera interprété de manière à empêcher l'adoption ou l'application par l'une quelconque des parties contractantes de mesures : (...) imposées pour protéger des trésors nationaux d'une grande valeur artistique, historique ou archéologique" (article 20, paragraphe f).

¹¹⁶ "Au niveau intergouvernemental, paradoxalement, cette interprétation de l'internationalisme s'avère être fondamentalement une forme déguisée de nationalisme visant à protéger les propres collectionneurs et collections d'un pays. Qui plus est, la raison d'être de l'"internationalisme au niveau des biens culturels" s'avère être essentiellement commerciale" (Nafziger, *op. cit. supra* note 4, p. 203).

¹¹⁷ "Les termes d'"internationalisme culturel', détournent donc habilement un terme communément compris et respecté – l'internationalisme – pour justifier des pratiques qui vont en fait à l'encontre des impératifs fondamentaux de la coopération et de la collaboration qu'implique l'internationalisme au sens normal du terme" (*ibidem*, p. 203).

¹¹⁸ Voir Scovazzi, *La notion de patrimoine culturel de l'humanité dans les instruments internationaux*, Nafziger & Scovazzi, *op. cit. supra*, note 4, p. 75.

- l'obligation pour l'État exportateur de reprendre les déchets en cas de mouvement illégal.

L'application de concepts similaires aux mouvements de biens culturels, qui va également dans le même sens pour l'essentiel, aurait, *mutatis mutandis*, les conséquences suivantes :

- interdiction des mouvements secrets ;
- interdiction des mouvements n'ayant pas l'agrément antérieur explicite de l'État potentiellement affecté (l'État exportateur dans le cas des biens culturels) ;
- interdiction des mouvements exploitant la faiblesse politique ou économique de l'État exportateur ;
- obligation pour l'État importateur de renvoyer les biens culturels en cas de mouvement illégal.

5. Le principe de la préservation de l'intégrité des contextes culturels

Le retour des biens culturels découle non seulement de l'obligation de s'abstenir de profiter de la faiblesse d'autrui pour obtenir un gain culturel, et de coopérer contre des activités illégales. C'est également la manifestation de la nécessité de préserver l'intégrité des contextes culturels, qui est profondément ancrée dans la nature des biens culturels et peut être considérée comme à l'origine d'un autre principe applicable dans ce domaine du droit international.

Le concept d'intégrité doit s'appliquer aussi bien à un unique monument qu'à un site culturel constituant le contexte de plusieurs monuments et objets. Les objets enlevés de leur contexte dans un but lucratif ne peuvent guère fournir d'informations sur l'histoire et la culture des endroits souvent inconnus d'où ils ont été enlevés et sur les civilisations auxquelles ils appartenaient¹¹⁹. L'art et la culture sont toujours liés à un contexte géographique et historique. Les éléments archéologiques devraient être préservés *in situ*.

L'intégrité, conçue comme une mesure du caractère intégral et intact du patrimoine, est une condition d'inscription d'un bien à la Liste du patrimoine mondial¹²⁰, comme le stipule la Convention concernant la protection du patrimoine culturel et naturel mondial¹²¹. La Convention UNIDROIT prévoit qu'un tribunal ou une autre autorité compétente de l'État requis ordonnera le retour d'un objet culturel exporté illégalement si l'État requérant établit que le déplacement dudit objet de son territoire nuit gravement, *inter alia*, à l'intérêt que présente "l'intégrité d'un objet complexe" (article 5, paragraphe 3). L'Annexe à la Convention sur la protection du patrimoine

¹¹⁹ "La plupart des antiquités mises en vente sur le marché international n'ont pas de provenance, ce qui veut dire qu'elles ne sont pas accompagnées d'informations sur le lieu où elles ont été trouvées ni sur leurs propriétaires antérieurs. La plupart de ces antiquités sans provenance ont probablement été enlevées de façon destructrice et illégale de sites archéologique et de monuments, ce qui fait que leur contexte a lui aussi été détruit. En conséquence, des informations historiques sont perdues, et la fiabilité d'éventuelles reconstructions historiques ultérieures est inévitablement réduite. (...) Les communautés locales risquent de trouver leurs monuments sacrés ou leurs statues défigurés ou leurs reliques ancestrales enlevées, mais pour les archéologues, une source irremplaçable d'informations historiques est perdue à jamais" (Brodie, *op. cit. supra* note 78, p. 52).

¹²⁰ Comme indiqué au paragraphe 88 des Directives opérationnelles relatives à l'exécution de la Convention, "l'intégrité est une mesure du caractère intégral et intact du patrimoine naturel et/ou culturel et de ses attributs. En examinant les conditions d'intégrité, il faut donc déterminer dans quelle mesure le bien : (a) comprend tous les éléments nécessaires pour exprimer sa valeur universelle exceptionnelle ; (b) est d'une taille suffisante pour assurer la représentation complète des caractéristiques et du processus qui témoignent de son importance ; (c) subit les effets négatifs du développement et/ou de la négligence dont il fait l'objet".

¹²¹ Comme on l'a déjà signalé (*supra*, paragraphe 3.B), le Comité du patrimoine de l'UNESCO a applaudi le retour de l'obélisque d'Axoum, ce qui peut accroître la valeur d'un bien inscrit à la Liste du patrimoine mondial.

culturel subaquatique dispose que “la protection du patrimoine culturel subaquatique par une préservation *in situ* sera considérée comme la première option” (Règle 1) et que “l’exploitation commerciale du patrimoine culturel subaquatique à des fins commerciales ou spéculatives ou sa dispersion irrécupérable sont fondamentalement incompatibles avec sa protection et sa gestion appropriées” (Règle 2).

Comme indiqué dans les conclusions de la Conférence internationale sur le retour des objets culturels à leur pays d’origine (Athènes, 17 et 18 mars 2008)

« certaines catégories de biens culturels sont irrévocablement identifiées en référence au contexte culturel dans lequel elles ont été créées (œuvres d’art et monuments uniques et exceptionnels, objets rituels, symboles nationaux, restes ancestraux, pièces démembrées d’objets d’art remarquables). C’est leur contexte original qui leur confère leur authenticité et leur caractère unique.”

Le même concept est affirmé dans la recommandation adoptée lors de la session extraordinaire du PRBC commémorant son 30^e anniversaire (Séoul, 25-28 novembre 2008) :

“Certaines catégories de biens culturels ne révèlent pleinement leur authenticité et leur valeur unique que dans le contexte culturel dans lequel elles ont été créées”.

La préservation de l’intégrité des contextes culturels peut également être considérée comme un moyen d’assurer la diversité culturelle. Les parties à la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles (Paris, 2005) reconnaissent “la nécessité de prendre des mesures pour protéger la diversité des expressions culturelles, y compris de leur contenu, en particulier dans les situations où les expressions culturelles peuvent être menacées d’extinction ou de graves altérations” (préambule). Elles réaffirment “le droit souverain des États de conserver, d’adopter et de mettre en œuvre les politiques et les mesures qu’ils jugent appropriées pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles sur leur territoire” (article 1, *h*).

Comme indiqué dans les conclusions de la Réunion non gouvernementale d’experts qui a commémoré le 30^e anniversaire de la création du PRBC (Séoul, 26 novembre 2008),

“un attribut intrinsèque de la souveraineté de chaque peuple veut que celui-ci ait accès aux symboles irremplaçables de son patrimoine et en ait la jouissance”.

6. Le principe de coopération dans le règlement des différends relatifs au retour de biens culturels

Des principes de fond, consistant notamment à ne pas profiter de la faiblesse d’autrui pour s’arroger un avantage culturel ou à coopérer dans la lutte contre les mouvements illégaux de biens culturels et pour la préservation de l’intégrité des contextes culturels, donnent une orientation générale dans les cas relatifs au retour de biens culturels. Ces principes, qui jouent en faveur de l’État d’origine des biens culturels, devraient passer avant toute autre considération.

Cependant, en traitant chaque cas particulier, il convient également de prendre en compte d’autres considérations pour parvenir à une solution équitable. Il conviendrait également de prendre en compte la position de l’État de destination pour se faire une idée complète et objective de la question. Il peut arriver que l’acquisition des objets culturels ait été formellement légale, au moment de l’enlèvement desdits objets, même si le déplacement paraît maintenant en contradiction avec les principes en vigueur aujourd’hui. Il peut se faire que l’État de destination ait préservé depuis des siècles, dans les meilleures conditions, des objets qui auraient risqué d’être détruits ou détériorés si on les avait laissés dans leur pays d’origine. Il peut également arriver qu’au bout de centaines, voire de milliers d’années, les objets aient fini par avoir avec l’État de destination un lien plus étroit qu’avec leur pays d’origine. Comment le facteur temps devrait-il être

évalué lorsque l'on s'efforce de concilier d'une part la position de l'État d'origine, et d'autre part celle de l'État de destination? Si l'on part du principe que normalement, l'État d'origine est dans une meilleure position¹²², combien d'années devraient-elles s'être écoulées depuis le déplacement des objets pour que l'on en arrive à un point, dans le temps, où la position de l'État de destination pourrait être aussi, voire même plus convaincante que celle de l'État d'origine? Il est impossible de donner une réponse précise à des questions aussi complexes. Dans chaque cas particulier, la réponse peut varier en fonction d'un certain nombre de facteurs pertinents, tels que l'importance du bien pour le patrimoine culturel de l'État d'origine et la condition spéciale d'objets jugés "irremplaçables".

L'important, lorsqu'on traite d'un cas particulier, c'est que les États concernés respectent un autre principe à caractère procédural, à savoir le principe d'une coopération internationale dans le règlement des différends relatifs au retour des biens culturels. Les différends de ce genre ne devraient être réglés par la négociation d'un accord ou par l'acceptation de formes de règlement à l'amiable ou judiciaire que sur la base des principes et circonstances pertinents, afin de parvenir à une solution équitable¹²³. En coopérant pour rechercher une solution, les États concernés sont tenus d'être de bonne foi, ce qui ne sera pas le cas si l'une ou l'autre des parties insiste pour s'en tenir à sa propre position, sans envisager de la modifier en quoi que ce soit¹²⁴, ou s'appuie exclusivement sur les dispositions de sa propre législation, sans prendre en compte les règles et principes du droit international. On pourrait parvenir plus facilement à un règlement en faisant appel à des solutions fondées sur une coopération et susceptibles d'établir une relation étroite entre les parties et de renforcer le dialogue entre les différentes cultures, par exemple en accordant des prêts, en organisant des expositions et en lançant des campagnes de fouilles conjointes¹²⁵. Comme cela a été rappelé dans les conclusions déjà évoquées de la réunion non gouvernementale d'experts de Séoul de 2008,

“le retour d'éléments du patrimoine culturel déplacés est un moyen fondamental de restaurer et de reconstruire le patrimoine d'un peuple ainsi que son identité, et instaure un dialogue entre les civilisations dans un esprit de respect mutuel”.

L'intensification des efforts des acteurs étatiques et non étatiques soucieux de régler des différends relatifs au retour de biens culturels par différents moyens allant d'une collaboration à un accord à l'amiable¹²⁶, en passant par une médiation et une conciliation, ou par un recours accru au

¹²² Par exemple, si l'on peut faciliter la recherche d'une solution en faisant des copies des biens culturels en question, les copies devraient être conservées par l'État de destination et les originaux, restitués à l'État d'origine.

¹²³ Pour un libellé similaire dans le droit international actuel, voir les articles 74 et 83 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, portant respectivement sur la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental.

¹²⁴ Comme indiqué par la Cour internationale de justice dans son jugement du 20 février 1969 sur les cas du *Plateau continental de la Mer du nord*, “les parties sont tenues d'engager des négociations en vue de parvenir à un accord, et non de passer simplement par un processus formel de négociation (...) ; elles sont dans l'obligation de se conduire de façon à ce que les négociations soient fructueuses, ce qui ne sera pas le cas si l'une ou l'autre des parties s'en tient à sa position sans envisager de la modifier (par. 85).

¹²⁵ *Supra*, par. 4.C.

¹²⁶ Voir la résolution n° 4, adoptée en 2006 à Toronto par l'Association de droit international et formulant des principes de coopération pour la protection mutuelle et le transfert des biens culturels (I.L.A., *Report of the Seventy-second Session*, Londres, 2006, p. 32 et 337). Ces principes sont fondés sur “la nécessité d'une approche collective des demandes de transfert de biens culturels en vue d'établir une relation plus productive entre les parties” et sur “la nécessité d'un esprit de partenariat chez les acteurs privés et publics dans le cadre d'une coopération internationale”.

PRBC¹²⁷, pourrait constituer le moyen de coopération le plus efficace face aux différends relatifs au retour de biens culturels.

7. Conclusions

La réponse aux questions posées au début de la présente étude¹²⁸ semble être que l'on peut tirer un ensemble de principes de l'évolution de la pratique internationale actuelle dans le domaine du patrimoine culturel et peut être utile pour s'attaquer à certaines limites des traités internationaux en vigueur en ce qui concerne le retour des biens culturels (en particulier, leur caractère non rétroactif et le fait qu'ils peuvent créer des droits et des obligations seulement pour les parties). Les deux premiers principes sont tout d'abord celui de la **non-exploitation de la faiblesse d'autrui pour obtenir un gain culturel**, qui s'applique aux situations de guerre, de domination coloniale, d'occupation étrangère ou aux rapports avec des peuples autochtones, et le principe **d'une coopération contre les mouvements illégaux de biens culturels**, qui a un champ d'application général. Ils sont strictement liés au principe **de la préservation de l'intégrité des contextes culturels**, qui est profondément ancré dans la nature du patrimoine culturel. Un quatrième principe, de nature formelle, est le principe **d'une coopération internationale dans le règlement des différends relatifs au retour de biens culturels**, qui devrait régir les relations entre les États d'origine et les États de destination des biens culturels et qui peut faire intervenir également, si tel est le cas, des acteurs non étatiques. On pourra parvenir plus facilement à un règlement en recourant à des solutions fondées sur un accord à l'amiable et une coopération, ce qui permettrait d'établir une relation étroite entre les parties et de renforcer le dialogue entre les différentes cultures.

En fait, tous les principes juridiques mentionnés précédemment sont fondés sur le même postulat moral : *diviser c'est détruire*.

¹²⁷ Pour l'instant, le PRBC n'a été saisi que de huit demandes (voir Prott, *The UNESCO PRBC – Origin, Developments, Accomplishments and Challenges*, rapport présenté à la 30^e session extraordinaire du PRBC (Séoul, 2008).

¹²⁸ *Supra*, par. 1.