

## **4 Le renouveau des restitutions de biens culturels : les modes alternatifs de règlement des litiges**

---

**Marie Cornu**

*Directrice de recherche au CNRS, UMR 6224,  
Université de Poitiers*

---

**Marc-André Renold**

*Professeur à l'Université de Genève,  
Avocat au Barreau de Genève*

---

### **Résumé**

*Les moyens alternatifs de résolution de conflits en matière de biens culturels constituent une ressource importante pour traiter des questions de restitution, de retour ou encore de rapatriement de biens culturels. Le présent article a pour objectif d'analyser quelles sont les situations pouvant mener à l'utilisation de tels moyens plutôt que des instruments judiciaires classiques et d'étudier les problèmes qui peuvent se poser.*

*L'étude suit deux axes : le premier a pour objet l'identification des protagonistes ainsi que les techniques actuellement mobilisées dans la restitution ou le retour de biens culturels. Le second axe permet, d'une part, de mettre en évidence la nature des biens pouvant faire l'objet des types de résolution de conflit dits alternatifs et, d'autre part, de dresser une liste des solutions, souvent originales, ayant déjà été retenues en pratique.*

*Les modes alternatifs de résolution de conflits permettent de prendre en considération nombre d'éléments extra-juridiques, de nature parfois émotionnelle ou relevant d'un « sentiment de l'obligatoire » qui accompagnent les parties sur le chemin du consensus.*

### **Summary**

*The alternative methods of dispute resolution in cultural heritage matters are an important resource enabling to deal with the issues relating to the return, restitution and repatriation of cultural goods. The purpose of this article is to analyse the situations which can lead to the use of such methods rather than the classical judicial means and to examine problems which might arise.*

*The article is divided in two parts. The first part deals with the actors as well as with current methods used for the restitution and the return of cultural goods. The second part of the article underlines the type of goods which can be subject to alternative dispute resolutions and proposes a list of the substantive solutions, often original, which have been proposed in practice.*

*The alternative methods of dispute resolution enables to take into consideration of non legal elements, sometimes of emotional nature or linked to « doing the right thing », which can help the parties to find a way leading to a consensus.*

1 – Les circonstances dans lesquelles la question de la restitution de biens culturels se pose sont d'une grande variété. En amont, la dépossession peut avoir

plusieurs causes : le trafic illicite (vol ou exportation sans autorisation), mais aussi les spoliations du fait de guerres ou les prises ou échanges marchands en période de colonisation ou d'occupation. Lorsqu'il s'agit de remettre un bien entre les mains du possesseur ou du propriétaire originaire, on parle tour à tour de restitution, de retour ou encore de rapatriement. Si ces variations terminologiques ne paraissent pas toujours avec une grande netteté dans les textes<sup>1</sup>, on admettra volontiers que ces différentes hypothèses de dépossession reçoivent un traitement juridique distinct, mobilisant tour à tour des outils du droit privé et du droit public<sup>2</sup>.

2 – Le terme de *restitution* est aujourd'hui plutôt utilisé pour les biens pillés en temps de guerre ou encore pour les biens volés. Selon W. Kowalski, il caractérise toujours une situation illicite<sup>3</sup>. Le terme de *retour* est préféré pour les biens déplacés à la faveur de la domination coloniale et rendus à leur pays d'origine ou encore en cas d'exportation illicite. En contexte de colonisation, la question de l'illicéité ne se pose pas pour autant que l'on admette la conformité de la dépossession aux lois nationales et internationales en vigueur à l'époque. Dans ce cas, le retour se fonde en général sur la nécessité de remettre à ceux qui les ont créés des biens culturels irremplaçables<sup>4</sup>. En cas d'exportation illicite, le bien revient vers l'État d'origine sans qu'interfère la question de la propriété<sup>5</sup>. Dans ces deux hypothèses, le retour renvoie davantage à la notion de territoire tandis que la restitution, prise dans son sens technique suppose identifiée la personne entre les mains de laquelle elle se réalise. Quant au *rapatriement*, il désignerait une forme spécifique de restitution, de destination variable : soit le pays où le bien culturel a sa place soit encore le groupe ethnique qui en est propriétaire. Le terme est plus volontiers utilisé dans le cas de revendications des peuples autochtones.

3 – Sous ces précautions, on observe des convergences lorsque font défaut les moyens de droit permettant d'exiger une restitution, soit que le temps a passé, soit encore que l'illicéité fait défaut. Il peut encore arriver que, sorti d'un territoire, le bien litigieux se heurte aux limites du droit public de protection, y compris en présence de conventions internationales en vigueur dont le jeu se

1. C'est ainsi, par exemple, que la directive communautaire du 15 mars 1993 (*Cons. CE, dir. n° 93/7/CEE, 15 mars 1993 : JOCE n° L 74, 27 mars 1993, p. 74*) s'intitule « directive relative à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre », mais traite exclusivement du retour à l'État d'origine.
2. Sur l'étude comparée de ces différents moyens, V. la recherche collective, Protection de la propriété culturelle et circulation des biens culturels – *Étude droit comparé Europe/Asie, dir. M. Cornu, ECOJI, Université de Poitiers/CNRS, sept. 2008* (sur [http://www.gip-recherche-justice.fr/catalogue/requete\\_resultat2.php?reference=369](http://www.gip-recherche-justice.fr/catalogue/requete_resultat2.php?reference=369)). Y sont décrits les systèmes de quatre États (Chine, France, Royaume-Uni et Suisse).
3. Sur les questions terminologiques, V. *Wojciech Kowalski, Les divers types de demandes de récupération des biens culturels perdus : Museum International 2005, n° 228*. – V. aussi, du même auteur, *Restitution of Works of Art : RCADI 2001, tome 288, p. 17*.
4. Selon les termes du Directeur général de l'UNESCO, dans un appel en 1978 dans lequel il invitait les États membres de l'organisation à conclure des accords pour retourner ce type de biens.
5. La directive relative à la restitution des biens culturels organise ainsi le retour des biens culturels, laissant en suspens la question de la propriété qui se trouvera réglée par la législation de l'État d'origine dans un second temps (*Dir. préc.*).

révèle parfois impuissant. La revendication de statuettes Nok par le Nigéria sur la base de la convention de l'UNESCO concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (signée en 1970 à Paris)<sup>6</sup> devant les tribunaux français fut rejetée purement et simplement au motif que cette convention, ratifiée en 1997, n'était pas directement applicable et qu'elle n'y avait pas été mise en œuvre par une législation d'application<sup>7</sup>.

4 – Au-delà des différences observées dans le traitement juridique de la restitution, la recherche de solutions alternatives dans la résolution de dépossessions d'origines diverses présente un certain nombre de traits communs. En l'occurrence, le Comité intergouvernemental créé par l'UNESCO en 1978 a pour fonction « de rechercher les voies et les moyens de faciliter les négociations bilatérales pour la restitution ou le retour des biens culturels aux pays d'origine »<sup>8</sup>. Le champ d'intervention est par conséquent très large. Sont aussi bien visés les vols que les déplacements du fait de la colonisation<sup>9</sup>.

5 – Le plus souvent les restitutions dites volontaires ont lieu dans des hypothèses où il n'y a à première vue pas de moyens de droit utilisables pour convaincre ou contraindre à une restitution. Ainsi, lorsque la France accepte d'entrer en négociations avec le Nigéria à propos de statuettes Nok et Sokoto illicitement exportées de ce pays et acquises par l'État en 1999, elle le fait « à bien plaisir »<sup>10</sup> et l'accord trouvé reconnaît la propriété du Nigéria, les œuvres restant en dépôt au Musée du Quai Branly pour une durée de vingt-cinq ans, renouvelable d'un commun accord<sup>11</sup>. L'absence de moyens de droit est l'une des hypothèses de travail, mais non la seule : nous nous intéresserons aussi aux techniques d'évitement du procès.

6 – Les modes alternatifs de règlement de conflits d'intérêts autour de la possession de biens culturels, qui prennent place aux côtés des outils classiques (traités bilatéraux ou multilatéraux) empruntent des formes multiples : décision unilatérale, accord avec le cas échéant intervention d'un intermédiaire selon des modalités variables (médiation, conciliation, arbitrage). Ces dernières décennies, ces modes consensuels connaissent un regain d'intérêt, tant sur la forme que sur le fond, mouvement porté par l'évolution des sensibilités en matière de

6. Convention de l'UNESCO du 14 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels.

7. *CA Paris*, 5 avr. 2004, n° 2002/09897, *République fédérale du Nigéria c/ Alain de Montbrison* : *JurisData* n° 2004-238340 consolidé par la Cour de cassation : *Cass. 1<sup>re</sup> civ.*, 20 sept. 2006, n° 04-15.599, F-P+B : *JurisData* n° 2006-034988 ; *Journal des Arts*, n° 256, 30 mars-12 avr. 2007, p. 27, note J.-M. Schmitt.

8. *Art. 4, 1 des Statuts*, 28 nov. 1978 relatifs au Comité intergouvernemental pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale.

9. Pour une synthèse récente des réflexions autour de la restitution, V. L. Prott (*ss la dir.*), *Witnesses to History. A Compendium of Documents and Writings on the Return of Cultural objects* : UNESCO, Paris, 2009.

10. Expression utilisée en Suisse pour qualifier l'exécution d'une obligation naturelle.

11. V. le *Communiqué de presse du ministère de la Culture français*, 13 févr. 2002. On peut, de ce point de vue, être quelque peu réservé sur l'emploi du terme « restitution », dès lors que seule change la qualification juridique de la situation, non sa réalité. Les objets restent en France, simplement, ils y sont à titre de prêt.

restitution des biens culturels. Il semble que s'impose avec davantage de vigueur l'idée d'un devoir moral de restitution ou encore de réparation, en présence d'éléments du patrimoine culturel de grande valeur ou de grande importance, plus spécialement lorsque ces dépossessions prennent leur source dans les périodes de domination coloniale. À cela s'ajoutent la montée en puissance des revendications communautaires et la reconnaissance de droits collectifs des peuples autochtones. Comme le rappelle très justement Krysztof Pomian, « ce qui repose derrière l'intérêt renouvelé pour la restitution des biens culturels au cours des dernières décennies n'est rien d'autre qu'une tentative de compensation du passé, rejoignant en fait les questions historiques en suspens, comme la colonisation européenne, la seconde guerre mondiale, la discrimination contre les peuples autochtones »<sup>12</sup>. D'une certaine façon, la revendication patrimoniale autochtone et la résurgence de la question des spoliations réactivent le processus de restitution<sup>13</sup>, encourageant l'apparition de montages complexes. Il peut être utile d'en explorer les différents ressorts tant dans les pratiques et méthodes retenues (I) que dans les solutions qu'ils offrent sur le fond (II).

#### I. – LE RENOUVEAU DES PRATIQUES ET MÉTHODES

7 – À la suite de la conférence générale de l'UNESCO tenue à Paris en 1978<sup>14</sup>, le Comité intergouvernemental voit le jour<sup>15</sup> et devient actif dès ce moment dans la recherche de solutions interétatiques dans des cas particuliers de restitution ou de retour<sup>16</sup>. Plus récemment, il a été proposé d'élargir le mandat du Comité notamment à des propositions de médiation et de conciliation pour les États membres<sup>17</sup>.

8 – D'autres organisations interviennent également dans les questions de retour ou de restitution, formulant des recommandations ou résolutions. C'est

12. K. Pomian, *Mémoire et universalité : De nouveaux enjeux pour les musées, débat public, 5 févr. 2007, UNESCO*.

13. La question des spoliations reprend de la vigueur depuis une décennie avec notamment l'adoption de principes lors de la Conférence de Washington, le 3 décembre 1998 (pour un accès à ces principes par Internet, V. par ex. [www.lootedartcommission.com/Washington-principles](http://www.lootedartcommission.com/Washington-principles)). Le texte est reproduit dans un grand nombre de commentaires (V. par ex. N. Palmer, *Museums and the Holocaust : Institute of Art & Law : Londres, 2000, spéc. p. 278*). De nombreuses autres déclarations, résolutions, textes ont suivi émanant d'organisations internationales, soit institutionnelles (UNESCO, Conseil de l'Europe), soit professionnelles tels que l'ICOM (International Council of Museums) l'AAM (Association of American Museum), ou encore d'États adoptant des législations en la matière.

14. *Créé par la Résolution 20 C4/7.6/5 : Actes de la Conférence générale, Vingtième session Paris, 24 oct. – 28 nov. 1978, p. 97.*

15. V. statut préc., *supra* note 7.

16. Les travaux du Comité intergouvernemental sont exposés en détail dans la brochure qu'il édite : « Promouvoir le retour ou la restitution de biens culturels : Comité – Fonds – Conventions de l'UNESCO » et qui peut être consultée via le site Internet de l'UNESCO sous le lien suivant : <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139407eb.pdf>.

17. Document de travail pour l'étude d'une stratégie visant à faciliter la restitution de biens culturels volés ou exportés illicitement, *Treizième session, CLT-2005/CONF.202/4, UNESCO, Paris, 7-10 févr. 2005.*

notamment le cas de l'ICOM<sup>18</sup>, de l'ILA<sup>19</sup>, ou encore de l'Institut de droit international<sup>20</sup>. Il faut encore évoquer les travaux conduits sous les auspices de l'ONU, en particulier la déclaration sur les droits des peuples autochtones. La multiplication des lieux de débat autour de la restitution a sans aucun doute encouragé la progression des pratiques en la matière. Dans le sillage des textes de protection des peuples autochtones, se dessine aussi plus nettement la question de la revendication du patrimoine, les travaux conduits sous les auspices de l'ONU en particulier la déclaration sur les droits des peuples autochtones<sup>21</sup>. L'évolution du contexte institutionnel influence non seulement le jeu des demandes et la qualité des protagonistes (A), mais aussi les modalités selon lesquelles le retour ou la restitution peuvent s'organiser (B).

### A. – Les protagonistes

9 – La question des restitutions de biens culturels a d'abord et avant tout été une affaire d'État, de litiges entre États<sup>22</sup>, chaque protagoniste revendiquant un titre de souveraineté ou de propriété sur des biens culturels d'intérêt majeur. C'est essentiellement sous cet angle que la Convention de l'UNESCO de 1970<sup>23</sup> aborde la question tout comme la directive communautaire sur la restitution des biens culturels adoptée en 1993 qui organise le retour des trésors nationaux illicitement exportés<sup>24</sup>. La question prend un tour nouveau avec l'apparition d'autres entités aptes à revendiquer la propriété de certains biens : l'État n'est pas toujours le seul interlocuteur. Il faut se poser la question de leur capacité à revendiquer au nom d'un intérêt patrimonial propre.

#### 1° Diversités des protagonistes

10 – Dans l'intervention de nouveaux acteurs en matière de revendication, deux phénomènes peuvent être distingués. D'une part, aux côtés de l'État, s'engagent dans ce processus de restitution d'autres personnes publiques et privées, administrations régionales ou territoriales ou encore institutions muséales. D'autre part, et d'un point de vue plus spécifique, de nombreuses revendications émanent aujourd'hui de communautés autochtones réclamant le retour de leur patrimoine au nom d'un intérêt collectif.

18. International Council of Museums, organisation internationale non gouvernementale rassemblant musées et professionnels de musées autour de la protection du patrimoine et des collections.

19. International Law Association qui comprend un comité en charge des questions liées à la protection du patrimoine culturel.

20. V. *infra*.

21. Sur ce point, V. *infra*.

22. Sur cette question, V. X. Perrot, *De la restitution internationale des biens culturels aux XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles : vers une autonomie juridique, thèse soutenue à l'université de Limoges, 7 déc. 2005.*

23. Convention de l'UNESCO du 14 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels.

24. *Dir. n° 93/7/CEE, 15 mars 1993, préc.*

## a) Détenteurs et demandeurs multiples

11 – Plusieurs restitutions de biens culturels mettent en scène des entités autres que les États. Ce peut être le cas de musées qui sont à la base de plusieurs restitutions. En attestent les nombreux exemples évoqués dans la revue *Muséum* et le rôle actif que joue l'ICOM, Organisation internationale représentative des musées. Le Code de déontologie de l'ICOM contient en effet un certain nombre de préconisations qui encouragent le retour des biens<sup>25</sup>. Certaines organisations professionnelles nationales ont aussi adopté des règles de déontologie en la matière<sup>26</sup>. Parmi les exemples récents de restitutions de biens culturels effectuées par des musées, on peut notamment citer les accords de restitution conclus en 2006 et 2007 par plusieurs musées nord-américains avec l'État italien<sup>27</sup>.

12 – La consolidation des compétences culturelles d'entités autres que l'État-Nation agrandissent encore le cercle des détenteurs ou demandeurs, en position de revendiquer un patrimoine propre au soutien de leur identité. L'exemple du règlement définitif du litige entre deux cantons suisses, Saint-Gall et Zurich, en témoigne. Le différend portait sur un certain nombre de biens culturels en possession de Zurich depuis 1712, biens relevant du domaine public. En l'occurrence, l'un des points de l'accord de médiation de 2006 a trait à la « reconnaissance de l'importance identitaire<sup>28</sup> » des manuscrits en question. On peut encore citer l'affaire de ces deux communes françaises qui se disputent des toiles représentant Saint-Guilhaume, dispersées à la révolution puis récupérées et redistribuées sans préoccupation du possesseur originaire. C'est ainsi qu'une commune se trouve posséder un tableau qui non seulement ornait auparavant l'abbaye de Gellone à Saint-Guilhem-le-Désert, ville voisine mais encore représentait les épisodes principaux du père fondateur. On perçoit à nouveau l'enjeu patrimonial et l'attache identitaire<sup>29</sup>. Les tentatives de récupération du tableau par la ville de Saint-Guilhem-le-Désert, fondées sur sa propriété publique, sont anciennes et datent du milieu du XIX<sup>e</sup> siècle. Elles ont été réactivées à plusieurs reprises, jusque-là sans succès.

13 – Enfin, la restitution volontaire peut être le fait de particuliers, marchands d'art ou collectionneurs en possession de biens culturels importants volés dans des collections publiques. Le rétable de Vétheuil, élément du patrimoine mobilier culturel volé dans une église a été restitué à la France par le détenteur de l'objet, antiquaire de son état. Il avait, dans un premier temps, proposé l'objet à

25. On trouve le texte du Code de déontologie de l'Icom sur le site internet de l'organisation, [www.icom.org](http://www.icom.org).

26. C'est le cas notamment de l'AAM (Association of American Museums).

27. V. par ex. l'accord entre le Metropolitan Museum of Art de New York et la République italienne du 21 février 2006, reproduit en annexe.

28. Convention du 27 avril 2006 entre le canton de Saint-Gall et le canton de Zurich ainsi que la Confédération suisse en qualité de médiatrice, reproduit en annexe. Sur l'économie de cet accord, V. *infra* n° 43.

29. Sur cette affaire, V. notamment Jérôme Carrière, *L'église de Vendémian veut garder ses tableaux : Le Midi libre*, 29 juill. 2005, p. 6 et encore *Le tableau restauré revient à l'abbaye de Gellone Le Midi libre*, 24 juill. 2005.

la vente mais, fortement incité par la profession, il a pour finir décidé de restituer purement et simplement<sup>30</sup>. Une main de bronze de l'époque romaine en possession d'un collectionneur à Bâle a également été restituée spontanément aux autorités turques<sup>31</sup>. Dans ces deux cas, on peut penser que le caractère emblématique des objets et le fait qu'ils relèvent du patrimoine des États n'a pas été indifférent. S'agissant de la main turque, un autre facteur a pu influencer le processus. La Suisse et la Turquie négocient un accord sur l'importation et le retour des biens culturels qui s'inscrit dans le cadre des mesures de lutte contre le trafic illicite, contexte qui peut encourager ce type d'initiatives en dehors de toute contrainte. Mais il n'en va pas toujours ainsi<sup>32</sup>.

b) Les peuples autochtones : nouveaux sujets de droits collectifs

14 – Pendant fort longtemps ignorés du droit international, les droits des peuples autochtones sont pour la première fois consacrés dans la convention OIT n° 107 de 1957 relative aux populations aborigènes et tribales<sup>33</sup>, révisée et devenue en 1989 la convention n° 169 relative aux peuples indigènes et tribaux<sup>34</sup>, textes tous deux centrés sur les questions de non-discrimination et d'autodétermination des droits territoriaux<sup>35</sup>. La préoccupation culturelle absente dans le premier état de la convention apparaît dans le texte de 1989, cependant évoquée sous une perspective particulière<sup>36</sup>. Dans un des chapitres intitulé « Terres », les gouvernements souscrivent l'engagement de « respecter l'importance spéciale que revêt pour la culture et les valeurs spirituelles » ce lien à la terre<sup>37</sup>.

15 – Ces droits s'étendent aujourd'hui plus généralement aux droits de propriété culturelle et intellectuelle, nettement affirmés dans la résolution adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 13 septembre 2007<sup>38</sup>. On pouvait en saisir les prémices dès 1993 dans la déclaration de Mataatua issue de la conférence sur les droits de propriété intellectuelle et culturelle des peuples

30. Le marchand avait acquis la pièce pour 33 000 € et entendait la revendre pour un montant de 170 000 €. – sur cette affaire, V. *Le Monde*, 11-12 nov. 2007.

31. L'objet figurait sur la base de données des biens culturels volés d'Interpol. V. le communiqué de presse du 9 octobre 2007 de l'Office fédéral suisse de la culture (<http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=15062>).

32. M. Silvio Berlusconi détient par exemple une pendule du XVII<sup>e</sup> siècle, volée dans un château français (château de Bouges), propriété de la Caisse nationale des monuments historiques, objet unique qu'il refuse de restituer, arguant de sa bonne foi (V. N. Herzberg, *Au musée des œuvres volées Le Monde*, 2 août 2008).

33. Convention C 107 concernant la protection et l'intégration des populations aborigènes et autres populations tribales et semi-tribales dans les pays indépendants (entrée en vigueur le 2 juin 1959).

34. Convention C169 concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants (entrée en vigueur le 5 sept. 1991).

35. Sur la reconnaissance des autochtones en tant que sujets de droit international, et l'émergence d'un droit distinct du droit des minorités, V. N. Rouland, *Le droit des minorités et des peuples autochtones : PU*, 1996, spéc. p. 348 et 391.

36. C'est à partir des années 1980 que les références à la notion de droits culturels se multiplient, en ce sens, N. Rouland, p. 461.

37. Dans le texte de 1957, il est exclusivement question de la légitimité du droit de propriété individuel ou collectif des communautés sur ces terres et des limites qui peuvent y être apportées.

38. *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, 2 oct. 2007, A/RES/61/295.

autochtones<sup>39</sup> et en 1994 dans le projet de déclaration sur les droits des peuples autochtones<sup>40</sup>. Ces préoccupations, dans un premier temps portées par les textes relatifs à la protection des droits fondamentaux, sortent de leur lit naturel, pour diffuser vers le droit des biens culturels. Elles font leur apparition dans les textes et réflexions produits dans le cadre de l'UNESCO, d'UNIDROIT et du Conseil de l'Europe.

16 – Ainsi, d'une façon encore diffuse, la convention de 1970 évoque parmi les biens qui font partie du patrimoine culturel des États « *les biens culturels nés du génie individuel ou collectif des ressortissants de l'État considéré* »<sup>41</sup>. La référence aux droits des communautés est plus nettement affirmée dans la nouvelle génération de conventions culturelles. C'est le cas des conventions sur la sauvegarde du patrimoine immatériel<sup>42</sup> et sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles<sup>43</sup>. Ces deux outils laissent cependant de côté la question de la restitution du patrimoine tangible contrairement à la convention UNIDROIT qui aborde le cas spécifique de « *l'action en restitution d'un bien culturel sacré ou revêtant une importance collective appartenant à, et utilisé par, une communauté autochtone ou tribale dans un État contractant pour l'usage traditionnel ou rituel de cette communauté* »<sup>44</sup> et encore de leur retour en cas d'exportation portant une « *atteinte significative* » à leur intérêt<sup>45</sup>.

17 – La rencontre peuple autochtone/patrimoine, notion à la conjonction de plusieurs sources<sup>46</sup>, a en l'occurrence donné naissance, dans la convention cadre du Conseil de l'Europe sur la valeur du patrimoine culturel pour la société, à un concept jusqu'alors inédit : la communauté patrimoniale, terminologie signalant les titularités multiples du patrimoine culturel. Elle y est définie comme se composant de « *personnes qui attachent de la valeur à des aspects spécifiques du patrimoine culturel qu'elles souhaitent, dans le cadre de l'action publique, maintenir et transmettre aux générations futures* »<sup>47</sup>.

18 – Nouveaux sujets de droits, les peuples autochtones le sont aussi dans certains droits internes. Plusieurs États ont adopté des textes qui reconnaissent les droits de leurs communautés autochtones, en particulier les États-Unis avec la fameuse loi sur le droit des amérindiens au rapatriement d'un certain nombre d'objets culturels qui institue notamment un droit de récupération des objets sacrés et des restes humains et oblige les musées à en réaliser un inventaire

39. 1<sup>re</sup> Conférence internationale sur les droits de propriété intellectuelle et culturelle des peuples autochtones, Whakatane du 12 au 18 juin 1993 Aotearoa, New Zealand.

40. *Projet de déclaration sur les droits des peuples autochtones de 1994*, E/CN.4/SUB.2/1994/2/Add.1(1994).

41. *Conv. UNESCO 1970, préc., art. 4, a*.

42. *Conv. UNESCO, 17 oct. 2003 pour la sauvegarde du patrimoine immatériel*.

43. *Conv. UNESCO, 20 oct. 2005 pour la promotion et la protection de la diversité des expressions culturelles*.

44. *Conv. Unidroit, 24 juin 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, art. 3, 8*.

45. *Ibid., art. 5, 3, d*.

46. Les droits humains et le droit du patrimoine culturel.

47. *Art. 2, b de la convention cadre du Conseil de l'Europe du 27 octobre 2005 sur la valeur du patrimoine culturel pour la société*. Il n'est pas explicitement question des communautés autochtones mais elles sont évidemment englobées dans la définition. On peut avancer que l'absence d'une mention explicite du fait autochtone et le resserrement autour de la question patrimoniale avaient aussi pour but de rassurer les États peu ouverts aux revendications communautaires.



(NAGPRA)<sup>48</sup>. En dépit du titre de la loi qui désigne avant tout les sépultures et objets qu'ils contiennent, le champ d'application du texte semble concerner plus largement les objets culturels sacrés<sup>49</sup>.

19 – Sur le fondement de ces textes, les peuples autochtones peuvent exercer de façon autonome des droits sur leur patrimoine. Se pose alors la question de la nature et de l'intensité de ces droits, variables selon les textes, ainsi que celle de la détermination des biens culturels considérés. On peut distinguer deux séries de prérogatives, toutes deux reliées à la reconnaissance d'une forme de droit moral<sup>50</sup>. La résolution de l'ONU donne aux peuples autochtones le pouvoir de contrôler les usages des biens culturels et tout en même temps de « manifester, de pratiquer, de promouvoir et d'enseigner leurs traditions, coutumes et rites religieux et spirituels » ce qui suppose notamment d'avoir accès aux biens qui en sont le support<sup>51</sup>. Le texte introduit ainsi un mécanisme original consistant en l'établissement d'une servitude d'usage. Il n'y a pas en ce cas d'obligation de restitution<sup>52</sup>. L'article 11 en évoque la possibilité, exigeant surtout des États qu'ils accordent « réparation par le biais de mécanismes efficaces – qui peuvent comprendre la restitution – mis au point en concertation avec les peuples autochtones, en ce qui concerne les biens culturels, intellectuels, religieux et spirituels qui leur ont été pris » que cette prise de possession soit ou non licite<sup>53</sup>. Le respect de ces droits s'inscrit tout naturellement dans une logique d'échanges et de négociation, figure alternative à la restitution. La solution est plus radicale en présence de restes humains, pour lesquels le texte prévoit un droit à rapatriement, formulé cette fois-ci dans des termes plus énergiques<sup>54</sup>.

20 – On peut évidemment discuter de la force obligatoire du texte et de la portée du devoir des États de rendre, s'agissant d'une simple résolution. Il reste que l'attention portée à cette nouvelle génération de droits collectifs culturels consolide leur légitimité, y compris dans les systèmes juridiques dans lesquels ces droits ne peuvent fonder une action en restitution, encourageant par là-même le recours à des modes volontaires. Comme si, progressivement, s'imposait un devoir moral de restitution.

21 – Dans le renouveau des demandes et modalités de restitution, plusieurs explications peuvent être avancées. Il y a sans doute, avant tout, la naissance et

48. *Native American Graves Protection and Repatriation Act* adopté en novembre 1990.

49. Sur l'ensemble du dispositif, V. B. Cornillier, *Mémoire pour le Master droit du patrimoine culturel*, Faculté Jean Monnet, Sceaux, université Paris XI, 2008. – S. Kinzer, *Les totems rentrent à la maison*, *Le courrier UNESCO*, avr. 2001, [http://www.unesco.org/courrier/2001\\_04/fr/doss23.htm](http://www.unesco.org/courrier/2001_04/fr/doss23.htm).

50. L'évocation d'un « droit moral à la récupération des témoignages indispensables de l'identité culturelle qui ont été enlevés dans le contexte du colonialisme » est mentionnée dans un texte émanant de l'UNESCO, parmi les arguments des pays demandeurs de restitution, *UNESCO, Paris*, 16 avr. 1987, CLT-85/WS/41.

51. Art. 12, I de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* (Résolution A/RES/61/295).

52. Contrairement à ce que prévoyait le projet de déclaration sur les droits des peuples autochtones de 1994 qui dans son article 12 *in fine* mentionnait « un droit à la restitution des biens culturels, intellectuels, religieux et spirituels (...) ».

53. Le texte précise que ces biens peuvent leur avoir été « pris sans leur consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause, ou en violation de leurs lois, traditions et coutumes ».

54. Art. 12 I *in fine* de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, *préc.*

l'affirmation de nouvelles souverainetés, qui passent par la constitution ou la reconstitution de valeurs patrimoniales, quête d'identité qui ravive en conséquence le processus de restitution. C'est le patrimoine dans sa fonction edificatrice, phénomène qui connaît ici des développements nouveaux. Mais l'aspiration à la restitution vient parfois aussi des détenteurs, au nom de l'éthique ou encore pour des raisons politiques. L'épisode de la tête maorie détenue par le Musée de Rouen est particulièrement révélateur du changement de sensibilité dans l'abord de cette question. La tête, entrée dans les collections du Musée à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle à la faveur d'un commerce alors florissant, avait été donnée par un collectionneur. La ville de Rouen, propriétaire des collections décide de la rendre au peuple Maori. On peut lire avec intérêt le texte de la délibération du conseil municipal : « En effectuant cette restitution, la ville de Rouen entend s'inscrire dans une démarche éthique. Cet acte symbolique exprime le respect que l'on doit aux croyances d'un peuple qui refuse que meurent sa culture et son identité. Cette tête a en outre un caractère sacré aux yeux des tribus maories : elle retournera donc dans sa terre d'origine et pourra recevoir une sépulture conforme aux rites ancestraux »<sup>55</sup>. Toutefois, comme on le verra plus loin, cette décision a été contestée avec succès devant les juridictions françaises par le ministère de la Culture français<sup>56</sup>.

22 – L'on peut également soutenir que, d'une façon générale et en dépit de phénomènes de résistance, la revendication patrimoniale trouve un renfort évident du côté de la protection des droits fondamentaux.<sup>57</sup> La perspective est tout à fait nette dans les textes récents relatifs au patrimoine culturel, amorçant un changement dans la façon d'en ordonner la protection. Jusqu'alors davantage attachés à préserver des objets ou des lieux, ils s'ouvrent de plus en plus aux droits des personnes et collectivités en la matière.

## 2° Capacité des personnes à engager un processus de restitution

23 – La multiplication des personnes engagées dans ces processus de retour ou de restitution pose la question de la capacité de rendre ou de recevoir. Qui doit restituer, à qui peut-on remettre un objet déplacé ? La question ne trouve pas de solution uniforme.

24 – Du côté des détenteurs, la faculté de disposer du bien est, en règle générale, entre les mains du propriétaire. Les statuts de certains musées leur donnent toute latitude pour restituer. Dans le cadre des accords conclus entre le gouvernement italien et le Metropolitan Museum of Art de New York ou encore avec le Museum of Fine Arts de Boston, ce sont les institutions qui contractent

55. Conseil municipal, Ville de Rouen, séance du 19 oct. 2007.

56. V. *infra*.

57. Il semble que le litige concernant la restitution des restes humains à une communauté aborigène de Tasmanie par le British Natural History Museum n'ait trouvé une issue qu'à partir du moment où les aborigènes ont invoqué leurs droits humains. Le litige durait depuis fort longtemps et trouva une issue en 2007 grâce à une médiation (V. à ce sujet, J. May, *British Museum Hands over Aboriginal Remains : The Age*, 28 avr. 2007). Sur cette affaire, V. L. V. Lyndel Prot, *Witnesses to History. A Compendium of Documents and Writings on the Return of Cultural Objects*, p. 401.

avec l'État italien. On peut encore citer le cas de l'Australian Museum qui jouit, en vertu de ses statuts, d'une grande latitude dans la gestion de ses collections, marge de manœuvre qui lui permet de restituer sans avoir à solliciter d'autorisation et ainsi de contracter directement avec d'autres musées sans passer par la voie diplomatique<sup>58</sup>. Facilitant le processus de restitution, on peut être tenté d'admettre qu'il s'agit d'une bonne solution. Mais est-ce toujours une bonne chose que les conservateurs décident seuls de rendre ou de ne pas rendre ?

25 – Lorsque les biens sont désignés comme appartenant au patrimoine national, n'est alors plus seul en jeu le pouvoir du propriétaire sur sa chose, serait-il un propriétaire public. S'agissant d'un patrimoine collectif, se greffe un lien d'une autre nature, propre à en altérer la libre disposition. Le transfert peut être soumis à autorisation administrative. Mais il est parfois purement et simplement interdit. La solution puise à plusieurs sources : le droit de la propriété publique, ou encore dans certains cas le droit spécial des biens culturels. L'indisponibilité en est un des leviers majeurs. L'argument « d'indisponibilité » est fréquemment invoqué en réponse à une demande de restitution<sup>59</sup>, objection de portée inégale.

26 – Les règles d'inaliénabilité des biens publics dans le système anglais diffèrent selon les biens et les collections considérées. Les biens de la Couronne sont indisponibles, régime proche de la domanialité publique au sens où l'entend le droit français. En dehors de ce cercle restreint, la règle d'inaliénabilité peut encore prendre sa source dans les statuts des musées. Hors série, les musées nationaux sont soumis par les lois qui les régissent au principe d'indisponibilité, en tant qu'ils conservent les collections au nom de la Nation. Le « déclassement » (« *de-accessioning* ») est interdit sauf exception contenue dans des limites très restrictives. Les musées nationaux peuvent disposer des biens de leurs collections, les donner ou les vendre « si l'une des conditions suivantes est remplie : ils possèdent un double, ou le bien est un document imprimé postérieur à 1850 et le musée en a une photocopie, ou le bien est devenu inapproprié pour la collection et il peut être vendu sans que n'en pâtissent les chercheurs ou le public ou, enfin l'objet est devenu inadapté en raison de sa détérioration par exemple »<sup>60</sup>. Sont notamment des musées nationaux le *British Museum*<sup>61</sup>, la

58. Sur un exemple de restitution à l'initiative du Museum, V. James R. Specht, *Australian Museum et le retour de leurs artefacts aux États insulaires du Pacifique : Museum*, vol. XXXI, n° 1, UNESCO, 1979, p. 30.

59. C'est précisément la règle d'inaliénabilité qu'oppose le musée, appuyé par le Gouvernement britannique, face à une requête de la Zambie à propos du crâne de Broken Hill. – Sur ce cas, V. A. H. Mulongo, *retour et restitution des biens culturels, L'affaire du crâne de Broken Hill : Museum*, Paris, UNESCO, n° 174, vol. XLIV, n° 2, 1992.

60. Sur cette question de l'indisponibilité des collections muséales au Royaume-Uni, V. S. Vigneron, p. 281 et s., contribution à l'ouvrage collectif, *Protection de la propriété culturelle et circulation des biens culturels – Étude droit comparé Europe/Asie, (ss la dir.)*, M. Cornu, CECOJI, université de Poitiers, CNRS, sept. 2008 (disponible sur le site Internet [www.gjp-recherche-justice.fr](http://www.gjp-recherche-justice.fr)). L'auteur précise que ces critères sont généraux et concerne l'ensemble des musées nationaux. Il faut cependant consulter les dispositions propres à chaque musée afin de mesurer l'exacte étendue des pouvoirs des directeurs.

61. *British Museum Act*, 1963.

*Tate Gallery*<sup>62</sup> ou encore la *National Gallery*<sup>63</sup>. Les statuts d'autres musées peuvent également imposer l'inaliénabilité des collections, mais, contrairement aux musées nationaux, il s'agit d'une simple possibilité.

27 – En revanche, rien n'interdit aux musées, y compris les musées nationaux, de décider d'un prêt à long terme. La solution a été retenue dans le cas du Benvenuto Missal (un manuscrit du XII<sup>e</sup> siècle)<sup>64</sup> et elle a été envisagée à propos des marbres d'Elgin. Il appartiendrait au conseil d'administration du British Museum de se prononcer sur la question, sans que le gouvernement n'ait à interférer<sup>65</sup>.

28 – Dans certains cas encore, des lois spéciales peuvent surmonter l'objection d'indisponibilité. En vertu de l'article 47 *Human Tissue Act* 2004, « neuf musées nationaux ont reçu l'autorisation de restituer des restes humains ou objets les contenant s'ils ont moins de 1 000 ans et si cela est approprié », à condition toutefois que le demandeur apporte la preuve d'un lien continu<sup>66</sup>.

29 – L'impossibilité d'aliéner les collections est un argument qui vient aussi en débat dans plusieurs affaires impliquant ou ayant impliqué des musées français, par exemple à propos de dépouilles mortelles (Saartjie Baartman – la Venus Hottentote – et une tête Maori) ou d'archives de souveraineté<sup>67</sup>. On invoque l'appartenance au domaine public, et partant l'interdiction d'aliéner. Mais l'argument est réversible comme dans de nombreux systèmes. Il n'y a pas de principe constitutionnel d'inaliénabilité du domaine public. La règle d'inaliénabilité va de pair avec l'utilité publique que revêt le bien, affectation spéciale qui résulte le plus souvent d'une décision. Cette affectation s'impose y compris au chef d'État qui ne pourrait librement disposer d'un bien par exemple pour en faire don à un autre d'État. Mais elle peut, le cas échéant être remise en cause par la collectivité publique. La domanialité publique, « régime fonctionnel protecteur de l'utilité publique »<sup>68</sup>, a une portée relative, notamment lorsque l'incorporation d'un bien ne se justifie pas, en soi ou encore en contemplation d'autres intérêts. La réversibilité de l'affectation des biens publics est une règle partagée par de nombreux États. On aurait pu raisonner ainsi dans l'affaire de la Venus Hottentote. Le déclassement par décision administrative était possible. Face à l'émoi qu'a suscité la restitution, c'est une loi que l'on a adoptée, argument

62. *National Gallery and Tate Gallery Act, 1954 (repealed 1.9.1992)*.

63. *Ibid.*

64. Ce manuscrit, spolié pendant la seconde guerre mondiale et acquis de bonne foi par la British Library, a été considéré comme devant être restitué au monastère italien de Benvenuto (décision du Spoliation advisory panel de 2005) ; ne pouvant être restitué purement et simplement il fut rendu sous la forme d'un prêt à long terme.

65. En ce sens, *Rapp. du comité intergouvernemental pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale sur ses activités (2002/2003), et sur sa douzième session : UNESCO, 32 C/REP/15, 27 juin 2003*.

66. S. Vigneron, *préc.*, p. 282.

67. À propos des archives coréennes détenues par la BNF depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, sur la défense du principe d'inaliénabilité V. notamment D. Bétard, *entretien avec Jacques Sallois, ancien directeur des Musées de France, « Les collections ne sont pas une monnaie d'échange » : Journal des Arts, n° 269, 16-29 nov. 2007, p. 17*.

68. Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif des biens, 13<sup>e</sup> é. : LGDJ 2008, p. 32*.

d'autorité légale<sup>69</sup>. Dans certains cas cependant, l'indisponibilité est absolue. Il y a des « indéclassables » dans les collections françaises, les biens entrés par la voie d'un don ou d'un legs – on rassure les disposants – ou les biens publics acquis par des entités publiques autres que l'État à l'aide d'un soutien financier public d'État<sup>70</sup>. On peut sérieusement discuter de cette irréversibilité lorsque les biens affectés proviennent d'un autre patrimoine. Il n'en reste pas moins qu'elle ruine tout espoir de restitution en l'état actuel du droit.

30 – En droit suisse, les biens du patrimoine administratif ne sont pas expressément déclarés inaliénables. Cependant, il semble que l'on puisse admettre un principe d'inaliénabilité applicable en général aux biens culturels du patrimoine administratif et plus spécialement pour les biens culturels inscrits sur l'inventaire fédéral de la Confédération (article 3 de la loi fédérale du 20 juin 2003 sur le transfert international des biens culturels, LTBC<sup>71</sup>). Le patrimoine administratif repose en Suisse, à l'instar du système français, sur l'idée d'affectation. En conséquence, les biens qui cessent d'être affectés à une tâche d'utilité publique, ou dont l'importance significative serait contestée, critère qui motive leur inscription dans l'inventaire fédéral, peuvent être désaffectés selon la même procédure que pour leur affectation<sup>72</sup>.

31 – En ce qui concerne le statut des biens culturels inscrits dans les inventaires cantonaux au sens de l'article 4 de la LTBC, les règles sont variables, sachant que les cantons peuvent déclarer certains biens imprescriptibles et inaliénables. D'autres systèmes que l'inaliénabilité sont aussi en vigueur, par exemple l'aliénation soumise à autorisation (tel est le cas dans le canton de Fribourg à propos des biens meubles protégés appartenant à une personne morale de droit public ou de droit canonique<sup>73</sup>).

32 – La libre disposition de la personne propriétaire n'est pas toujours en faveur du processus de restitution, précisément parce que le propriétaire peut s'y opposer, sans que la collectivité publique ou l'État puisse l'y contraindre. Certains pressentent les difficultés liées à « la propriété des objets, collections ou documents conservés dans des musées appartenant à des États fédéraux ou à des provinces qui sont souverains en matière d'éducation et de culture »<sup>74</sup> ou encore lorsque ces biens sont détenus par des fondations ou des personnes privées. Un État désireux de rendre ne pourra pas toujours surmonter une opposition de la part des propriétaires. Tel peut être le cas, par exemple, des biens figurant sur les

69. Sur la question des techniques de restitution, V. ci-après.

70. *C. patr.*, art. L. 451-7. C'est précisément ce qui a fait échec à la restitution de la tête Maori par la ville de Rouen, propriétaire des collections d'un musée sous label « Musée de France ». La tête avait été donnée au musée à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle.

71. P. Gabus et M.-A. Renold, *Commentaire LTBC (Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels)* : Schulthess, Genève 2006, ad. art. 3 LTBC, N 7 ss.

72. *Ibid.* adde art. 3 N 14 ss.

73. Art. 19 de la loi cantonale fribourgeoise, 7 nov. 1991 sur la protection des biens culturels.

74. H. Ganslmayr, *Retour et restitution des biens culturels : Museum*, vol. XXXI, n° 1 : UNESCO, 1979, p. 13.

inventaires des cantons en Suisse, sur lesquels la Confédération est sans droit, ou encore ceux qui figurent sur les inventaires des Länder allemands<sup>75</sup>.

33 – En symétrie, se pose la question de l'aptitude à recevoir. Face aux demandes des peuples autochtones ou autres communautés, la restitution peut-elle se réaliser directement aux intéressés ? La revendication en qualité de propriétaire ne devrait pas soulever de difficultés dès lors que le sujet titulaire du droit peut être reconnu, personne physique ou morale, de droit privé ou de droit public. Une commune, une région, un musée propriétaires sont fondés à recouvrer la possession d'un objet dès lors que la propriété en est avérée. La question est plus complexe dans le cas des revendications communautaires. Encore faut-il reconnaître juridiquement un titre de propriété collective. La demande et la restitution passent en réalité le plus souvent par l'État<sup>76</sup>. La « Vénus hottentote », ancêtre de la communauté khoïsan, a été rendue à l'État sud-africain, à la suite d'une demande officielle adressée à la France par l'ambassadrice d'Afrique du Sud le 26 octobre 2000<sup>77</sup>. La ville de Rouen s'appropriait à rendre la tête Maorie à l'État néo-zélandais<sup>78</sup>. La restitution de Vaimaca Peru, un cacique de l'ethnie uruguayenne des Charruas n'a pu avoir lieu, faute d'une demande officielle du gouvernement uruguayen auprès de la France<sup>79</sup>. Au contraire, la Suède a rendu en 2006 un totem jusqu'alors exposé au musée d'ethnographie de Stockholm, premier objet à être remis directement à un groupe autochtone canadien<sup>80</sup>.

## B. – Les techniques mobilisées

34 – La restitution des biens culturels continue de mobiliser les outils classiques interétatiques. D'un point de vue historique, la fin des conflits armés a souvent vu la restitution de biens culturels ordonnée dans le cadre des traités de paix<sup>81</sup>. On peut citer l'accord conclu entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne relatif à la

75. Sur ce point, V. H. Ganslmayr, *préc.* L'auteur ajoute que c'est précisément dans ce cas que le recours à des solutions alternatives de type prêt ou échange peut se révéler utile.

76. La question se pose dans des termes assez proches dans des actions contentieuses. Dans l'affaire *Ortiz* (*House of Lords*, 1983, *Attorney-General of New Zealand c/ Ortiz and others* : 2 ALL ER 93), la demande est introduite par l'État néo-zélandais et non la tribu maorie concernée pour éviter la difficulté de détermination du titre ou de l'intérêt de l'une ou l'autre communauté à l'égard du bien. En ce sens et, plus généralement sur cette question des demandes de restitution émanant d'autres entités que l'État, V. H. Muir Watt, *La revendication internationale des biens culturels : à propos de la décision américaine Église autocéphale* : *Rev. crit. DIP* 81(1) janv.-mars 1992, p. 20 et s. En l'espèce, la question ne posait pas de difficultés mais l'auteur évoque d'autres situations plus délicates par exemple dans le cas « où le bien culturel lui-même connaît une certaine personnification dans son pays d'origine et se présente ainsi, empruntant la voie d'un porte-parole comme demandeur à sa propre restitution ».

77. Évoquée *supra*.

78. V. *supra* n° 31

79. Sur cette question, V. la question écrite n° 05640 de Philippe Richert qui demande, compte tenu du défaut évident d'intérêt scientifique, les raisons pour lesquelles le musée s'oppose à la restitution : *JO Sénat Q*, 13 févr. 2003, p. 520 et *Rép. min. Jeunesse, Éducation nationale et Recherche* : *JO Sénat Q*, 22 mai 2003, p. 1695 qui estime possible la restitution.

80. Restitution du totem de Hasila G'psgolox par la Suède au Canada, V. *infra*.

81. Sur l'histoire des restitutions entre États dans le courant des XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles, V. les travaux savants de X. Perrot, *préc.*

cession de matériel, objets et documents aux fins de constitution d'une collection muséographique destinée au musée des Alliés à Berlin<sup>82</sup>. Plus récemment encore, l'Italie et la Lybie se sont mises d'accord pour la restitution à la Lybie de diverses œuvres emportées par l'Italie pendant la période coloniale<sup>83</sup>. À côté de ces procédés déjà anciens, d'autres techniques sont utilisées, parfois dans des emplois inédits. Les restitutions se réalisent sur un mode soit unilatéral (lois, décisions administratives), soit bilatéral (négocié avec ou sans médiation, soumis à arbitrage).

### 1° Adoption de lois spéciales ou de décisions unilatérales

35 – C'est une loi qui règle l'échange d'œuvres entre la France et l'Espagne en 1941<sup>84</sup> et encore en 1956 la restitution par le Musée Guimet d'un ensemble de pièces japonaises. En vertu de l'article unique de ce texte « *le ministre de l'Éducation nationale est autorisé à céder au Gouvernement japonais, à titre perpétuel et incommutable, pour le musée national de Tokyo près d'une soixantaine d'objets provenant du Japon (poteries, sculptures, bronzes, objets en jade et autres pierres précieuses, etc.)* »<sup>85</sup>.

36 – S'agissant de biens du domaine public, dans la plupart des cas, l'adoption d'une loi n'est pas nécessaire pour engager le processus de restitution. Une décision administrative suffit à faire sortir ces biens des collections. Dès lors qu'ils ne sont plus affectés à une utilité publique, le régime de domanialité publique et l'indisponibilité qui en découle cessent de produire effet. Ils peuvent par conséquent être cédés. Le procédé est juridiquement valable. Il n'est pas toujours facile à mobiliser, en prise à de vives oppositions de la part de l'administration et des responsables de collection. Ceux-ci craignent, en grande partie, le rôle du précédent, s'agissant d'une propriété considérée comme quasi sacrée : il s'agit du patrimoine de la nation. De ce point de vue, le recours au mode solennel de la loi n'est pas dénué de sens. Il marque le caractère très exceptionnel d'une restitution. La restitution par la France à l'Afrique du Sud de la dite « Vénus hottentote » s'est faite dans un contexte tout à fait inédit, passant par l'adoption en France d'une loi spécifique composée d'un article unique<sup>86</sup> autorisant la restitution. Les circonstances de l'affaire (Saartjie Baartman de son vrai nom fut emmenée d'Afrique du Sud vers 1810, elle décéda en France en

82. Signé à Bonn le 5 juillet 1995, décret n° 95-989 du 28 août 1995 : JO 3 sept. 1995, p. 13083.

83. Ces accords de décembre 2000 sont analysés dans la procédure relative à la restitution de la Vénus de Cyrène à la Lybie par les autorités italiennes, décision du tribunal administratif régional du Latium du 28 février 2007, confirmée par le Conseil d'État le 8 avril 2008.

84. L. 19 juill. 1941 : JO 20 juill. 1941. – sur les conditions de cet échange, V. X. Perrot, *op. cit.*, p. 192.

85. L. n° 56-631, 29 juin 1956 portant remise au Musée national de Tokyo, à titre d'échange, d'objets de fouilles appartenant au Musée Guimet : JO 30 juin 1956, p. 6007.

86. L. n° 2002-323, 6 mars 2002 relative à la restitution par la France de la dépouille mortelle de Saartjie Baartman à l'Afrique du Sud : JO 7 mars 2002, p. 4265, art. 1 : « À compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi, les restes de la dépouille mortelle de la personne connue sous le nom de Saartjie Baartman cessent de faire partie des collections de l'établissement public du Muséum national d'histoire naturelle. L'autorité administrative dispose, à compter de la même date, d'un délai de deux mois pour les remettre à la République d'Afrique du Sud. ».

1816 et son squelette restera exposé au Musée de l'Homme jusqu'en 1976<sup>87</sup>) expliquent qu'une solution juridique exceptionnelle ait été privilégiée. Le recours à la loi prend en outre une signification particulière. D'une part, il s'agit d'un reste humain. Ce n'est donc pas un bien culturel comme les autres<sup>88</sup>. D'autre part, la méthode soulage l'administration de la responsabilité de décider de la restitution. En l'occurrence, elle a permis de surmonter sa réticence<sup>89</sup>. On pourrait se demander si une solution identique permettrait à la France de se sortir de l'embarrassante affaire de la tête maorie ou de celle des manuscrits coréens conservés à la Bibliothèque nationale<sup>90</sup>. Mais d'une part, on peut sérieusement douter que l'outil législatif ait pour fonction de régler des situations particulières. D'autre part, la méthode dispense finalement du débat de fond sur la question des revendications patrimoniales et sur la mise en balance de deux intérêts concurrents dont il faut bien admettre qu'ils ont le plus souvent chacun une légitimité.

37 – Dans certains cas pourtant, seule une loi permet de sortir de l'impasse de l'indisponibilité. Le statut des collections anglaises a été précédemment évoqué. Compte tenu des critères de déclassement et en l'absence de causes justificatives, il fallait une loi pour autoriser la sortie des collections publiques des restes humains<sup>91</sup>.

38 – En ce qui concerne les initiatives de restitutions unilatérales, la décision prise par la municipalité de Genève dans le cadre du litige sur les fresques de Cazenoves est intéressante. Ce litige, bien connu des spécialistes de droit international privé, concernait la revendication de fresques arrachées dans une chapelle du Roussillon et acquises par la suite notamment par le Musée d'Art et d'Histoire de Genève. Les requérants perdent devant les juridictions françaises au motif de leur incompétence *ratione loci*<sup>92</sup>. De guerre lasse, ils ne poursuivent pas la procédure devant les tribunaux suisses, mais entreprennent de négocier. Dans un premier temps, la Municipalité de la ville de Genève, dont dépend le Musée d'Art et d'Histoire, accepte de conclure un prêt à long terme avec les autorités françaises<sup>93</sup>. Quelques années plus tard, ce prêt est unilatéralement

87. V. à ce sujet F. Naudé-Langlois, *Après la Vénus Hottentote, à qui le tour ? : Le Figaro, vendredi 22 févr. 2002.*

88. Sur le statut particulier des restes humains, M. Cornu, *Le corps humain au musée, de la personne à la chose ? : Dalloz, à paraître, 2009.*

89. Ce pourrait être aussi le moyen mobilisé dans l'affaire de la tête maorie du musée de Rouen, une proposition de loi a été déposée pour surmonter les difficultés juridiques liées à la restitution d'un élément de la collection du musée, proposition de loi visant à autoriser la restitution par la France des têtes maories, enregistrée à la Présidence du Sénat le 22 février 2008 comportant un article unique, très largement inspiré de la loi du 6 mars 2002, disposant : « *A compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi, les têtes maories conservées par des musées de France cessent de faire partie de leurs collections* ».

90. Sur cette question des archives coréennes V. *International Expert Meeting on the Return on Cultural Property and the Fight against its Illicit Trafficking, rencontre de Séoul, 30 septembre-3 octobre 2002, Actes de colloque, Korean National Commission for Unesco, 2002.*

91. V. *supra*.

92. *Fondation Abegg et Ville de Genève contre M<sup>me</sup> Ribes et autres, Revue critique de droit international privé, 1989, p. 100.*

93. Contrat signé le 1<sup>er</sup> juill. 1997. – Pour le surplus, V. *infra*.



transformé en donation par décision du Conseil administratif du 19 mars 2003<sup>94</sup>, ce qui n'est pas sans soulever quelques problèmes sous l'angle de la légitimité de ce déclassement décidé par le Conseil administratif de la ville de Genève.

39 – C'est aussi par décision unilatérale que l'Italie entreprend de restituer après déclassement du domaine public<sup>95</sup> une sculpture du musée de Rome, la Vénus de Cyrène à la Lybie, décision fort critiquée mais consolidée par la justice italienne au nom de la primauté du droit international public coutumier<sup>96</sup>.

## 2° Processus négociés

40 – Des conventions de nature privée peuvent être le fruit d'un processus de négociation entre les parties, parfois relativement long. Un exemple intéressant est la négociation ayant permis à la République italienne de signer des conventions avec le Boston Museum of Fine Arts, le Metropolitan Museum of Art de New York ou encore le Musée du Getty en Californie. À l'exception de l'accord avec le Metropolitan Museum of Art<sup>97</sup>, ces accords ne sont pas publiés, mais les grandes lignes en sont évidemment connues, notamment par le biais de communiqués de presse<sup>98</sup>. L'aspect intéressant est celui du caractère synallagmatique des accords en question : certes les musées nord américains acceptent de restituer des objets dont la provenance était douteuse, en particulier parce qu'il pouvait s'agir du produit de fouilles clandestines, mais ils le font en échange d'autres promesses de la part des autorités italiennes : engagement à permettre des prêts internationaux d'œuvres de même caractère, parfois déjà spécifiquement énumérées dans l'accord.

41 – Un autre type de convention est celle qui fait suite à une médiation. Il y a en ce moment un véritable engouement pour ce processus et plusieurs institutions se disent favorables à la médiation, en particulier l'ICOM<sup>99</sup> et le Comité intergouvernemental de l'UNESCO<sup>100</sup>. S'il est difficile de recenser les médiations couronnées de succès, en particulier à cause de la nature souvent confidentielle des accords qui en résultent, il en est certains qui sont publics, notamment lorsque sont en cause des entités étatiques. C'est ainsi que l'accord

94. Décision du 26 mars 2003 du Conseil administratif : « *Le Conseil (...) décide d'accepter de transformer ce prêt en don de la Ville de Genève à la commune d'Île-sur-Tet (...). Ces deux œuvres (...) sortent de l'inventaire des œuvres d'art propriété des Musées d'art et d'histoire* ».

95. Opération que les juges italiens qualifient ici en forme de néologisme de « *sde-manializzazione* », soit sortie du domaine public.

96. Décision du tribunal administratif régional du Latium du 28 février 2007, confirmée par le Conseil d'État le 8 avril 2008.

97. Accord entre le Metropolitan Museum of Art de New York et la République italienne du 21 février 2006, reproduit en annexe.

98. V. *infra* n° 68.

99. V. par ex. la Déclaration en janvier 2006 de la présidente de l'ICOM, [http://icom.museum/statement\\_mediation\\_fr.html](http://icom.museum/statement_mediation_fr.html) et le rapport de juin 2005 du Comité pour les affaires juridiques et la propriété, <http://icom.museum/download/68/doc-fr.doc/2005LEG06-fre.pdf>.

100. V. par ex. le projet de règlement intérieur sur la médiation et la conciliation adopté lors de la dernière session du comité en juin 2007, <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001509/150913f.pdf>.

de médiation entre les cantons de Saint-Gall et de Zurich vaut la peine d'être souligné : en effet, il s'agissait d'un litige qui opposait les deux cantons suisses depuis les guerres de religion du début du XVIII<sup>e</sup> siècle<sup>101</sup>. Sur la base d'une disposition de la Constitution fédérale de 1999, les deux cantons ont fait appel à la Confédération pour jouer le rôle de médiateur et en avril 2006 un accord fut signé. Si la propriété des biens culturels en question (principalement des manuscrits anciens) a été laissée au canton de Zurich, plusieurs autres éléments furent favorables à Saint-Gall, en particulier le prêt à long terme (vingt-sept ans, renouvelable) des manuscrits, la confection d'une copie conforme du Globe céleste et terrestre du Prince-Abbé Bernhard Muller aux frais du canton de Zurich, etc.<sup>102</sup>.

42 – Les procédés négociés sont, dans certains cas, des techniques d'évitement du procès, au moyen par exemple de transactions extrajudiciaires, parfois sanctionnées par le juge<sup>103</sup>.

43 – La médiation a pu aussi être proposée d'une façon inédite par le juge anglais, pour éviter la lenteur et le coût excessif d'un procès dans la revendication de restes humains par une communauté aborigène de Tasmanie à un musée anglais. Le juge a invité les parties à désigner, chacune, un médiateur et tous deux ont pu convaincre les parties de trouver un accord permettant la restitution à charge de laisser accès à certaines données scientifiques<sup>104</sup>.

44 – Quoique le Comité intergouvernemental évoque la possibilité de recourir à la conciliation au titre des modes alternatifs de résolution des litiges,<sup>105</sup> il ne semble pas à notre connaissance que cette technique ait jusqu'alors été mobilisée.

### 3° Sentences arbitrales

45 – L'arbitrage est également une méthode alternative utilisée dans les litiges en matière de biens culturels, même si encore relativement peu fréquemment<sup>106</sup>. L'article 8, 2 de la Convention Unidroit dispose que « *les parties peuvent convenir de soumettre leur litige (...) à l'arbitrage* ». L'exemple qui s'impose dans ce domaine est l'arbitrage entre M<sup>me</sup> Maria Altmann et la République d'Autriche : par une sentence rendue le 15 janvier 2006 un tribunal

101. L'accord annoncé publiquement est reproduit en annexe (le texte faisant foi est l'original en allemand). Il est aussi disponible sur Internet : <http://www.news-service.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/2568.pdf>.

102. Cet accord pourrait en inspirer d'autres, par exemple le différend entre les deux communes françaises à propos des tableaux de Saint-Guilhem. En l'espèce, plusieurs tentatives de négociation ont été entreprises. La commune de Saint-Guilhem-le-Désert a notamment proposé en échange de la restitution, la remise d'autres tableaux.

103. V. *infra* sur les cas de transactions sanctionnées par le juge américain.

104. V. *infra*.

105. Art. 4, 1 du statut du Comité intergouvernemental de l'UNESCO et son projet de règlement intérieur sur la conciliation et la médiation.

106. V. Quentin Byrne-Sutton et Fabienne Geisinger-Mariéthoz (éds), *Resolution Methods for Art-Related Disputes, Etudes en droit de l'art, vol. 11, Schulthess, Genève 1999 (en particulier Arbitration and Mediation in Art-Related Disputes p. 115 et ss) et The Permanent Court of Arbitration, Resolution of Cultural Property Disputes, Peace Palace Papers, La Haye, 2004.*

arbitral a reconnu à M<sup>me</sup> Altmann, seule descendante d'Adèle Bloch-Bauer, la propriété sur cinq tableaux de Klimt acquis par Adèle Bloch-Bauer, puis spoliés à son mari durant la période nazie en Autriche<sup>107</sup>. Ce litige, qui a fait couler beaucoup d'encre, avait commencé par une phase judiciaire aux États-Unis qui s'était terminée par une décision de la Cour suprême des États-Unis admettant qu'un particulier puisse agir à l'encontre d'un État étranger pour une spoliation contraire au droit international public<sup>108</sup>. C'est après cette décision judiciaire que les parties furent amenées à choisir la voie de l'arbitrage. L'on sait en revanche moins qu'une seconde sentence fût rendue quelques mois plus tard par le même tribunal arbitral qui rejeta la requête relative à un sixième tableau de Klimt dont le parcours, après son acquisition par Adèle Bloch-Bauer, avait été différent des cinq autres<sup>109</sup>.

Les méthodes alternatives au traitement contentieux de la restitution des biens culturels se développent, mettant en scène une pluralité d'acteurs, on l'a vu, et selon des procédés variables. Il faut maintenant se pencher plus avant sur leur contenu, leur objet et les solutions souvent originales que ces outils offrent.

## II. – LE RENOUVEAU SUR LE FOND

46 – Le contexte dans lequel évoluent aujourd'hui les restitutions change, on l'a vu. Il faut se demander si ce renouveau ne concerne pas aussi, d'une part, les objets de la restitution (A), et, d'autre part la façon dont se nouent les relations contractuelles entre les revendicants et les personnes requises (B). Sur le premier point, se détache l'idée que sont surtout en cause les biens sacrés ou de haute charge symbolique. Quant aux différentes modalités mises en place autour de la restitution, l'inventaire montre la grande richesse des outils mobilisés.

### A. – La nature des biens revendiqués

47 – Nous raisonnons avant tout sur les biens culturels appartenant au patrimoine des États, par conséquent sur les biens les plus importants, qu'ils soient en mains publique ou privée. Sous cette perspective, les revendications s'expriment essentiellement à propos des biens considérés comme « inséparables du pays auquel ils appartenaient »<sup>110</sup>. C'est autour de ce cercle de biens que le Comité intergouvernemental de l'UNESCO pour la promotion du retour et de la restitution des biens culturels choisit de déployer son action. Peuvent en effet faire l'objet d'une demande ceux d'entre eux qui ont « une signification fondamentale du point de vue des valeurs spirituelles et du patrimoine culturel du peuple d'un État membre » et qui furent perdus « par suite d'une occupation

107. Maria V. Altmann, Francis Gutmann, Trevor Mantle, George Bentley *c/* République d'Autriche, sentence arbitrale du 15 janvier 2006, <http://bslaw.com/altmann/Klimt/award.pdf>.

108. *Republic of Austria et al. vs Maria V. Altmann*, 541 U.S. 677 (2004).

109. M. V. Altmann, Francis Gutmann, Trevor Mantle, George Bentley *c/* République d'Autriche, sentence arbitrale, 7 mai 2006, <http://bslaw.com/altmann/Zuckermandl/Decisions/decision.pdf>.

110. Motif invoqué lors du traité de 1815 imposant à la France une des premières restitutions de grande ampleur, déniait à la France le droit de dépouiller les autres pays de leurs œuvres. Sur ces périodes dans l'histoire des restitutions, V. X. Perrot, *préc.*

coloniale ou étrangère ou par suite d'une appropriation illégale ». Leur valeur symbolique, sacrée, religieuse, l'importance qu'ils revêtent pour les États sources devraient en principe imposer le respect. La difficulté est néanmoins double, non seulement dans l'énonciation du lien d'origine mais encore dans son identification. Primerait-il sur tout autre lien ? En réalité, l'équation est plus complexe. En vis-à-vis, d'autres intérêts plaident une légitimité, au nom de la conception universelle du patrimoine et de la diffusion de la pluralité des cultures ou encore de l'impératif de conservation du patrimoine de l'humanité<sup>111</sup>. Bon nombre de collections muséales se sont constituées autour de cette idée. Une première question doit être résolue au préalable : celle du caractère licite ou non de l'acquisition et de son influence sur le principe de la restitution ou du retour.

### *1° Le jeu de l'illicite*

48 – Il faut en réalité distinguer selon l'époque d'entrée en possession. Le critère est évidemment déterminant pour les acquisitions récentes d'objets issus du trafic illicite, exportation au mépris des législations ou vol. Dans ces cas de figures, les outils du droit ne permettent pas toujours la restitution, pour des raisons multiples : problème de territorialité des lois de police, consolidation des droits du possesseur de bonne foi, etc. Mais à défaut de ces moyens de contrainte, c'est précisément le sentiment de l'illicite qui encourage les modes volontaires de restitution ou autres aménagement de nature à reconnaître les droits du pays d'origine. Dans les hypothèses récentes de vol ou d'exportation illicite, on admet plus volontiers la restitution lorsque les biens en question revêtent une valeur exceptionnelle pour un État. Car en ce cas, non seulement la charge de l'illicite est plus présente, mais encore le temps n'a pas pu légitimer une autre attache culturelle que le lien au pays d'origine.

49 – Lorsque la France acquiert pour le Musée du Quai Branly trois objets Nok et Sokoto du Nigéria, l'appropriation n'est pas illicite au regard du droit français, si le possesseur est de bonne foi. Mais ces statues sont interdites d'exportation du Nigéria et inscrites sur la liste rouge d'objets volés de l'ICOM. C'est bien la double considération que l'objet provient d'un trafic illicite et qu'il revêt une importance majeure qui a motivé la signature d'un accord aux termes desquels la propriété du Nigéria est reconnue, tandis que les biens sont prêtés à la France sur une durée longue (vingt-cinq ans), renouvelable. Le rempart de la bonne foi pouvait dispenser d'un tel aménagement. Mais il semble que, dans ces circonstances, se soit imposée une solution négociée.

50 – S'agissant de dépossessions anciennes, la question se pose dans des termes différents. Si l'on retenait comme critère le caractère illicite de la dé possession,

111. V. en ce sens la déclaration des grands musées, défendant, en résistance aux mouvements contemporains de restitution, l'idée du musée universel : Déclaration du 8 décembre 2002 sur l'importance et la valeur des musées universels, signée par dix-neuf directeurs des principaux musées (N. <http://www.eniar.org/news/repai50.html>) ; sur ce point et plus généralement sur la question des restitutions, V. B. Müller, *Faut-il restituer les butins des expéditions coloniales : Le Monde Diplomatique*, juill. 2007, p. 20.

on pourrait aisément refouler tout principe de restitution. Dans la plupart des hypothèses, soit elles ne le sont pas sous l'empire du droit applicable, soit encore le temps en a purgé les vices. Outre le fait qu'on ne peut pas toujours en connaître et en apprécier les circonstances, la dépossession a parfois été consentie par les États ou communautés concernées. C'est le cas du commerce des têtes maories dans le courant du XIX<sup>e</sup> siècle. Si bien que la discussion autour de l'illicite est le plus souvent infructueuse<sup>112</sup>. Certains y voient des formes indignes d'appropriation, perception qui encourage les restitutions volontaires.

51 – Devrait-on aujourd'hui revenir sur ces situations jugées honteuses et en apprécier la validité à l'aune de nos lois actuelles ou encore de nos principes éthiques ? Plusieurs exemples de restitution en France puisent dans ce registre de la repentance. On perçoit la difficulté de l'exercice, sans doute aussi confusément les dangers ou incertitudes à vouloir rejurer. C'est vrai, les périodes de colonisation ont amplement favorisé les déplacements de biens culturels et cette perte de substance est préjudiciable à certains États. Mais précisément, on peut se demander s'il ne faut pas davantage se concentrer sur le dommage subi par des États dépossédés plutôt que sur la « faute », en s'intéressant à la rupture du lien avec l'État d'origine et ses conséquences. C'est bien cette perspective qui domine dans la mention du caractère indispensable de ces témoignages pour l'identification culturelle des États<sup>113</sup> ou encore lorsque la Convention Unidroit évoque l'atteinte significative portée aux biens culturels sacrés revêtant une importance collective<sup>114</sup>. L'examen du caractère licite ou illicite passerait en second plan. Sans doute peut-il plus ou moins influencer une volonté de restituer. Il ne saurait en être en toute hypothèse une condition. Car alors, il permettrait d'éluder la question de la restitution dans le cas où l'illicéité de l'opération ne serait pas rapportée. La déclaration du droit des peuples autochtones va en ce sens, admettant un droit à réparation pour les biens culturels, intellectuels, religieux et spirituels pris avec ou sans le consentement des populations concernées<sup>115</sup>.

## 2° Le lien d'appartenance

52 – Reste à déterminer quels sont ces biens indispensables, inséparables des pays ou communautés qui les ont produits, comment les relier à un État considéré comme plus légitime dans leur détention. Pays d'origine ou de provenance, la notion n'est pas d'une grande netteté. Dans une approche formelle, le pays d'origine d'un bien est le pays qui désigne ce bien comme relevant de son patrimoine culturel, en les distinguant d'une quelconque façon, par exemple en les classant parmi les trésors nationaux ou en les inscrivant sur un

112. C'est le cas par exemple des débats autour de l'acquisition des marbres d'Elgin ou encore du pillage des archives coréennes.

113. En 1987, l'ONU rappelle les arguments des pays demandeurs, consistant notamment à « reconnaître un droit moral à la récupération des témoignages indispensables de l'identité culturelle qui ont été enlevés dans le contexte du colonialisme ».

114. V. notamment l'article 3 qui évoque l'idée d'une atteinte significative et encore la notion d'importance culturelle significative.

115. *Art. 11, 2 de la Résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 2 octobre 2007, Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, préc.*

registre *ad hoc*. C'est la définition que retient la directive n° 93/7/CEE relative à la restitution des biens culturels illicitement sortis du territoire d'un État membre<sup>116</sup>. Mais, d'une part, les États n'identifient pas toujours les biens culturels auxquels ils accordent de l'importance, d'où la difficulté d'appliquer ce critère. D'autre part, l'approche est peu pertinente en cas de conflit d'appartenance, lorsque plusieurs États revendiquent un droit éminent sur un même bien.

53 – La notion d'État d'origine peut encore se définir non plus d'un point de vue formel mais au regard du lien réel qui se noue entre une communauté et un bien culturel<sup>117</sup>. Dans la résolution de l'Institut de droit international, le pays d'origine d'un objet d'art est « celui auquel, du point de vue culturel, l'objet en question se trouve rattaché par le lien le plus étroit »<sup>118</sup>. Mais là encore, cette qualification n'est pas sans soulever de délicates questions. Car il est des liens d'adoption très étroits. La possession prolongée d'un bien, sa conservation, son incorporation durable dans un patrimoine fait naître un sentiment d'appartenance. Les textes internationaux en admettent le principe, la convention de l'UNESCO de 1970 comme la convention UNIDROIT de 1995. La CEDH a également eu l'occasion de le rappeler récemment à propos de l'affaire *Beyeler*<sup>119</sup>. Comme le fait remarquer Lyndel V. Prott, certains États peuvent considérer comme faisant partie de leur patrimoine « des objets importants originaires d'autres pays avec lesquels leurs populations ont des liens culturels privilégiés »<sup>120</sup>. Lesquels doivent alors être considérés comme les plus étroits ? Le pays d'origine ? La patrie d'adoption ? Les deux (hypothèse d'une forme de bi-nationalité des objets) ? Il faut évidemment raisonner sélectivement, sur les biens les plus importants, mais même en ce cas, la détermination du lien d'appartenance n'est pas évidente. Partant des exemples concrets de restitution, il peut être utile d'en explorer la nature. Les biens culturels retournés sur leur territoire d'origine ou qui font l'objet d'accords (échanges, prêts, etc.) proviennent pour l'essentiel des collections publiques, des fouilles archéologiques, des archives et autres biens culturels intimement liés à l'histoire des États, des biens sacrés et des restes humains. Ces deux dernières catégories sont fréquemment citées dans les textes relatifs au patrimoine culturel des peuples autochtones<sup>121</sup>. Il peut être utile à leur propos d'explorer plus avant la nature du lien qui les unit à tel ou tel État.

54 – En ce qui concerne les archives ou manuscrits, on peut en effet considérer que certains d'entre eux sont si étroitement liés à l'histoire d'un État ou d'une communauté qu'ils y ont leur place naturelle. C'est par exemple le cas des manuscrits des sagas islandaises, documents médiévaux rassemblés par un savant puis légués à l'université de Copenhague en 1730 et rendus par le Danemark en

116. *Préc.*

117. Sur ces différentes approches formelles et réelles, V. C. Armbrüster, *La revendication de biens culturels du point de vue du droit international privé* : RDIP 2004, p. 723.

118. *Résolution de l'Institut de droit international, session de Bâle, 1991, préc.*

119. *CEDH*, 5 janv. 2000, n° 33202/96, *Beyeler c/ Italie*.

120. Lyndel V. Prott, *Commentaire relatif à la convention UNIDROIT* : éd. UNESCO, 2000, p. 46.

121. Sur les exemples de restitution, V. notamment *la revue Museum ainsi que le rapport de l'ONU de 1987*.

1965 à l'Islande, État souverain depuis 1918 ou encore cette très ancienne carte de l'Amérique du Nord (sans doute l'une des premières) remise aux États-Unis par l'Allemagne<sup>122</sup>. On peut encore soutenir que les archives coréennes prises par la force à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle par la flotte française en représailles d'un massacre de prêtres missionnaires pourraient être retournées à leur terre d'origine, en tant qu'elles sont véritablement des archives de souveraineté, documents fondateurs essentiels à la compréhension de l'actuelle Corée<sup>123</sup>. Le lien considéré dans cette hypothèse n'est pas seulement un lien culturel, mais un lien politique, organique.

En l'occurrence, il semble depuis fort longtemps admis que les archives doivent être restituées non pas seulement en considération de leur valeur historique mais aussi et surtout à raison de leur charge régaliennne et de leur fonction dans l'administration des territoires<sup>124</sup>. Les archives ne sont pas de ce point de vue des biens culturels comme les autres. Leur restitution n'est cependant pas toujours aisée en particulier en cas de succession d'État<sup>125</sup>.

55 – Plusieurs biens sacrés ou cérémoniels ont également fait l'objet de restitutions, comme ce totem rendu par la Suède à des Indiens du Canada ou encore un tambour de Vanuatu remis à son pays d'origine par l'Australian Museum. Certains responsables de musées ont pu voir dans la loi américaine *NAGPRA*<sup>126</sup>, quoique le texte ne le précise pas, que doivent être restituées les pièces fondamentales qui n'auraient jamais dû quitter leur lieu d'origine. Ce sera le cas par exemple de totems ou d'objets emblématiques. En revanche l'American Museum for Natural History a refusé de restituer une météorite, déniait dans ce cas tout lien avec la communauté requérante<sup>127</sup>. On peut cependant discuter cette position en ce sens que le lien d'origine n'est autre que la valeur qu'une communauté ou collectivité attribue à un bien. En vis-à-vis, on peut aussi objecter que cette pièce est d'une importance scientifique capitale.

56 – Dans cet ensemble des biens revêtus d'une valeur sacrée ou symbolique, les restes humains mobilisent sans aucun doute un registre particulier, le rapport aux morts et à la terre. Il est difficile en ce cas d'opposer la formation d'un lien

122. Cette carte figurait sur un inventaire des biens culturels d'importance nationale, biens que l'on peut assimiler à des trésors nationaux au sens de l'article 30 du traité CE.

123. Sur cette question des archives coréennes, V. *International Expert Meeting on the Return on Cultural Property and the Fight against its Illicit Trafficking, Rencontres de Séoul, 30 septembre-3 octobre 2002, Actes de colloque, Korean National Commission for UNESCO, 2002*.

124. Sur la reconnaissance d'une coutume internationale spécifique en matière d'archives, V. M. Frigo, *Les archives et autres biens culturels, quelle spécificité, conférence donnée à la faculté Jean Monnet, Sceaux, colloque Quel droit pour les archives en Europe?, déc. 2008, actes à paraître*. – sur cette distinction du processus de restitution au regard tantôt de la fonction administrative, tantôt de la nature culturelle des archives, V. X. Perrot, *préc. spéc.*, p. 35.

125. Sur ces questions de restitutions internationales d'archives V. notamment G. Ermisse, *L'actualité des contentieux archivistiques et Kekskemety, L'histoire des contentieux archivistiques in Archives et patrimoine, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel : L'Harmattan, 2004, t. 1, p. 41 et 51*.

126. *Préc.*

127. Soutenant qu'il s'agissait d'un élément du paysage naturel et non un objet sacré ; sur ce cas, l'intervention de Ian Tattersall (version française retranscrite du symposium international organisé par le Musée du quai Branly les 22 et 23 février 2008), *Des collections anatomiques aux objets de culte, conservation et exposition des restes humains dans les musées*, p. 117. – V. site Internet du Musée du Quai Branly.

culturel. La discussion se noue par exemple à propos des demandes de restitution de têtes maories présentes dans plusieurs grandes collections muséales. Il faut cependant se garder de généraliser à propos des restes humains en raison non seulement de leur réalité multiforme<sup>128</sup>, mais encore de la mutation de leur statut au fil du temps. Lorsque le musée Michael C. Carlos, de l'Emory University à Atlanta, décide de rendre la momie de Ramsès I<sup>er</sup>, ce n'est pas tant le respect dû aux morts qui motive la décision, que le lien à l'histoire et le désir de « rendre l'objet à son lieu d'origine »<sup>129</sup>. Sur un autre plan encore, les collections d'ossements conservés dans les musées sont devenues des éléments d'étude scientifique et documentaire, désignées en l'occurrence comme « matériaux naturels de nature biologique »<sup>130</sup>. On peut penser qu'il n'y a guère de dimension sacrée dans ces fragments depuis bien longtemps désertés par l'humain. Certaines revendications démontrent que la question n'est pas si simple. Dans le litige qui opposait la communauté aborigène de Tasmanie et le British Natural History Museum à propos des restes humains revendiqués par la première : le musée anglais entendait conserver les restes au bénéfice de prélèvements d'ADN pouvant résulter dans un matériel scientifiquement intéressant à l'avenir<sup>131</sup>.

57 – La dimension fondatrice est aussi très présente dans les objets de fouilles archéologiques, formes d'archives du sol dit-on, indispensables non pas seulement à la compréhension des États et de leur histoire mais aussi à leur édification et à leurs fondations. Dans les enjeux culturels et politiques qu'ils mettent en mouvement, ils sont un matériau particulièrement sensible<sup>132</sup>.

58 – Enfin, l'on peut évoquer les éléments démembrés de monuments. Le lien d'origine paraît évidemment conforté par l'attache naturelle du bien détaché de son support. C'est sans doute ce qui fait que le juge américain ordonne la restitution des mosaïques de l'Église autocéphale<sup>133</sup>. Sinon que dans cette affaire, il n'y a pas de conflit d'appartenance entre États. En face de l'Église autocéphale, il y a une galeriste peu scrupuleuse qui fait l'acquisition de ces mosaïques dans des conditions douteuses. Sans doute aussi la restitution de l'obélisque à l'Éthiopie par l'Italie s'inscrit-elle dans cette même logique de reconstitution et de respect de l'attache naturelle. Mais avec les marbres d'Elgin, on voit à quel point la solution n'est pas si facile à mettre en œuvre.

128. En ce sens, V. J.-Y. Marin, *Statut des restes humains in Le patrimoine religieux, enjeux juridiques et pratiques culturelles* : L'Harmattan, p. 337.

129. M. Lufkin, *Retour au pays* : *Le journal des Arts*, n° 154, 12-26 sept. 2002.

130. A. 16 sept. 2004 portant définition des normes d'identification, d'inventaire, de classement et de conditionnement de la documentation scientifique et du mobilier issu des diagnostics et fouilles archéologiques : JO 28 sept. 2004, p. 16681.

131. Cas évoqué par N. Palmer, *Conférence UNESCO, Séoul, 26-28 nov. 2008*. – Sur l'accord qui en a résulté, V. *infra*.

132. Sur ce thème, V. notamment V. Négri, *Fouilles archéologiques et questions de religion in Le patrimoine religieux, enjeux juridiques et pratiques culturelles* : L'Harmattan, p. 325 et plus généralement *L'édification du droit du patrimoine culturel : évolutions et tensions*, thèse Paris XI, 2008.

133. *Court of Appeals des États-Unis*, 24 oct. 1990, *Autocephalous Greek Orthodox Church of Cyprus and Republic of Cyprus c/ Goldberg and Feldman Fine Arts Inc., and Peg Goldberg*, note H. Muir Watt, *préc.*



59 – La plus grande difficulté vient de ce que dans certains cas, les deux liens sont légitimes, qu'on ne peut aisément en disqualifier un au bénéfice de l'autre. L'idée d'une double nationalité, d'une forme de propriété culturelle collective sur des biens, la solution doit assurément être creusée. Ce qui est sûr, c'est que la résolution des litiges évolue vers la reconnaissance d'intérêts légitimes de part et d'autre et donc vers leur conciliation. On ne raisonne plus exclusivement en termes de restitution/dépossession. La perspective nouvelle influence très certainement l'apparition de formes alternatives à la restitution qui, pour certaines, se concentrent davantage sur les droits de jouissance et d'usage que sur les droits de propriété.

### B. – Les modalités de restitution

60 – La pratique actuelle montre une variété impressionnante de solutions tournant autour de la restitution. Les conventions qui sont négociées proposent des solutions parfois complexes et l'on assiste également à une forme de « décrochement » de la propriété et de la possession. Si un certain nombre des solutions retenues vise la restitution ou un aménagement autour de celle-ci, d'autres au contraire proposent une alternative à la restitution avec certaines modalités. L'on voit également émerger des propositions de solutions communes. D'ailleurs, plusieurs solutions spécifiques peuvent être retenues cumulativement dans un cas particulier : c'est ainsi que, par exemple, à l'occasion de la médiation de la Confédération suisse dans le litige portant sur des manuscrits anciens entre les cantons de Saint-Gall et de Zurich, les solutions suivantes ont été retenues simultanément : la restitution, la reconnaissance de l'importance culturelle particulière des biens non restitués, le prêt à long terme, la donation et l'exécution d'une copie d'un des biens culturels en question <sup>134</sup>.

61 – D'une manière générale, il semble que l'on s'achemine de plus en plus vers des solutions qui ne se formalisent pas en termes de victoire ou de défaite, mais bien plus dans la reconnaissance mutuelle de la légitimité des intérêts en concurrence. L'on n'en est pas encore à la reconnaissance d'une double nationalité d'un bien culturel ou d'une forme de propriété collective <sup>135</sup>, mais la conciliation des intérêts est clairement la solution vers laquelle se tournent de plus en plus les parties en présence.

62 – Si l'on tente une première catégorisation des solutions possibles, la liste suivante peut être proposée :

#### 1° *La restitution (pure et simple ou avec contrepartie)*

63 – Ce cas de figure est en apparence le plus simple : le requérant arrive à convaincre l'autre partie de la nécessité de lui restituer (en cas de revendication

134. V. la convention de médiation reproduite en annexe.

135. Pour une proposition originale de gestion des biens culturels organisant une forme de propriété collective, V. *la belle thèse d'A. Maget, Enjeux et évolution du collectionnisme public, les collections d'antiquité de Berlin, de Londres et de Paris, thèse 2008, université Paris Sud XI et université Eichstätt, spéc. p. 625.*

de propriété) ou de lui retourner (en cas d'exportation illicite) le bien culturel en question. Le cas typique est celui de la restitution des cinq tableaux de Klimt prononcée par le tribunal arbitral siégeant en Autriche dans l'affaire *Alt-mann*<sup>136</sup>. L'on peut aussi citer la restitution pure et simple de la tête maorie décidée par la ville de Rouen<sup>137</sup>, décision qui fut toutefois annulée par la suite<sup>138</sup>.

64 – La restitution peut également être liée à une contrepartie. Ainsi, l'obélisque d'Axoum fut restitué à l'Éthiopie par l'Italie moyennant une prise en charge intégrale des frais de retour, de reconstitution et de restauration par l'Italie<sup>139</sup>.

### 2° La restitution sous condition

65 – Dans un certain nombre de cas, la restitution est soumise à des conditions, un peu à l'image des libéralités qui peuvent s'accompagner de charges ou de conditions. C'est ainsi que, dans le domaine des restes humains, le British Museum of Natural History a restitué à une communauté aborigène de Tasmanie, dans le cadre d'une médiation qui s'est déroulée en 2007, les restes de treize aborigènes moyennant le fait que certains prélèvements d'ADN restitués avec les restes humains ne soient pas enterrés avec le reste des corps mais préservés en vue d'une utilisation scientifique future éventuelle qui ne pourra être effectuée qu'avec l'accord de la communauté aborigène<sup>140</sup>.

### 3° La restitution accompagnée de mesures de collaboration culturelle

66 – Il arrive aujourd'hui que la restitution se fasse dans un cadre plus large de coopération entre les parties impliquées. C'est ainsi que la restitution du célèbre cratère d'Euphronios acceptée par le Metropolitan Museum of Art de New York fut accompagnée de toute une série de mesures de collaboration entre le musée et les autorités italiennes : l'accord du 21 février 2006 prévoit ainsi qu'en échange de cette restitution, et ce dès le 15 janvier 2008, les autorités italiennes mettront à disposition du musée des biens culturels « de beauté et d'importance historique et culturelle égales au cratère d'Euphronios » par le biais de prêts internationaux de quatre ans<sup>141</sup>. Cette disposition énumère ensuite avec précision douze objets spécifiques avec leurs numéros d'inventaire qui feront l'objet des prêts en question. De plus, le musée s'engage à effectuer d'autres restitutions et les autorités italiennes promettent d'autres prêts, notamment d'objets archéologiques trouvés à l'occasion de missions financées par le musée (*art. 7*). La durée de

136. *Sentence arbitrale*, 15 janv. 2006, *préc.*

137. *Délibération du Conseil municipal de la Ville de Rouen*, 19 oct. 2007.

138. *TA Rouen*, 27 déc. 2007, n° 702737 annulant la délibération précitée et confirmé en appel par la CAA Douai, 24 juill. 2008 : *AJDA* 13 oct. 2008 ; *Actualité jurisprudentielle*, p. 1896.

139. Pour des informations complémentaires sur l'obélisque consulter le site du patrimoine mondial de l'UNESCO : <http://whc.unesco.org/fr/actualites/456>.

140. M. Bailey, *Natural History Museum Returns Aboriginal Remains : The Art Newspaper*, Londres n° 181, 1<sup>er</sup> juin 2007, vol. 8(1), p. 1.

141. *Art. 4, 1 de l'accord, préc. conclu entre l'Italie et le Metropolitan Museum of Art reproduit en annexe, préc.*

cette convention est longue puisqu'il est prévu qu'elle porte ses effets pendant quarante ans <sup>142</sup>.

67 – Les accords signés par l'Italie avec le Boston Museum of Fine Arts (2006) <sup>143</sup>, le Getty (2007) <sup>144</sup>, l'Université de Princeton (2007) <sup>145</sup> et le Musée de Cleveland (2008) <sup>146</sup> contiennent des dispositions similaires.

68 – De manière tout à fait surprenante, ces accords ne contiennent pas de clause d'élection de droit. Cela signifie que les parties n'ont pas expressément choisi le droit applicable à leurs relations contractuelles et qu'il y aura lieu pour le déterminer d'interpréter. S'agissant de conventions internationales plutôt sophistiquées, cette absence peut paraître insolite. S'agissant pour l'État italien de revendications qu'il fait sur la base de son droit public, l'on voit mal l'Italie accepter l'application d'un droit autre que le sien à de telles revendications. Quant aux musées nord-américains, ils étaient probablement beaucoup plus enclins à soumettre les accords au droit des États-Unis. Le résultat fut donc un silence qualifié, indiquant probablement l'absence d'accord sur ce point.

69 – Quant aux litiges éventuels pouvant naître à l'occasion de l'exécution de ces contrats, l'ensemble de ces conventions prévoit un arbitrage CCI à Paris avec trois arbitres. Ici aussi la clause est intéressante : malgré l'absence de lien direct de ces accords avec le commerce international, les accords n'hésitent pas à faire appel à un centre spécialisé dans la résolution de litiges dans ce domaine <sup>147</sup>.

70 – Enfin, il n'est pas sans intérêt de relever que les parties souhaitaient que leurs accords soient enregistrés auprès du Secrétariat général de l'UNESCO, mais l'UNESCO s'y est opposée, ce qui est regrettable d'après nous. Si l'on peut comprendre ce refus, au motif probable que les accords n'étaient pas conclus entre deux États, il eût été très utile à la communauté internationale qu'un tel enregistrement permette une certaine diffusion, sinon du contenu spécifique des accords (tous contenant des clauses de confidentialité), du moins des principes généraux sur lesquels ils se fondent. De plus il s'agit de la toute première génération de ce type d'accord et elle a de ce fait un côté exemplaire auquel il eût été souhaitable que l'UNESCO s'associe.

#### 4° La reconnaissance formelle de l'importance pour l'identité culturelle

71 – Lorsqu'une restitution n'a pas lieu purement et simplement, ni sous condition, les accords trouvés dans le cadre de négociations, de médiation ou d'arbitrage prévoient parfois la reconnaissance formelle de l'importance des

142. Art. 8, 1 de l'accord, préc.

143. Communiqué de presse, 28 sept. 2006 : *Museum of Fine Arts, Boston and Italian Ministry of Culture sign agreement marking new era of cultural exchange* ([www.mfa.org](http://www.mfa.org) – press releases).

144. Communiqué de presse, 25 sept. 2007 : *Italian Ministry of Culture and the J. Paul Getty sign agreement in Rome* ([www.getty.edu/news/press/center/italy\\_getty\\_joint\\_statement\\_092507.html](http://www.getty.edu/news/press/center/italy_getty_joint_statement_092507.html)).

145. Communiqué de presse, 30 oct. 2007 : *Princeton University Art Museum and Italy sign agreement over antiquities* ([www.princeton.edu](http://www.princeton.edu) (News Releases)).

146. *Elisabetta Povoledo, Pact will relocate artifacts to Italy from Cleveland* : *New York Times*, 20 nov. 2008.

147. L'on aurait également pu songer à soumettre les litiges éventuels au Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI ou encore au Comité intergouvernemental de l'UNESCO.

objets en question pour l'identité culturelle de l'une ou l'autre des parties. C'est ainsi que, dans le cadre de la médiation de la Confédération suisse dans le litige portant sur les manuscrits anciens entre les cantons de Saint-Gall et de Zurich, les biens non restitués à Saint-Gall sont néanmoins expressément reconnus par Zurich comme ayant une importante valeur identitaire pour le canton de Saint-Gall<sup>148</sup>.

72 – Cette reconnaissance peut avoir un côté plus que symbolique : c'est ainsi que, dans certains cas, les musées qui conservent les biens culturels en question acceptent néanmoins qu'ils soient utilisés dans le cadre d'un usage rituel par la communauté d'où ils proviennent<sup>149</sup>.

5° *Les prêts (à long terme, temporaires, etc.)*

73 – Le recours à la technique des prêts à long terme est fréquent dans notre domaine. En effet, il arrive assez souvent que, faute d'une restitution, même sous condition, les parties arrivent à s'entendre sur le prêt des œuvres dont la restitution est demandée. Ou alors, à l'inverse, la restitution est accordée, mais en échange d'un prêt à celui auprès duquel les objets sont réclamés.

74 – Un exemple du premier cas est à trouver dans la médiation de la Confédération suisse dans le litige entre les cantons de Saint-Gall et de Zurich : la propriété de Zurich est reconnue, mais un prêt des manuscrits d'une durée potentiellement illimitée est octroyé à Saint-Gall par Zurich<sup>150</sup>.

75 – Quant à la deuxième hypothèse du prêt à long terme, elle fut réalisée à l'occasion de l'accord de février 2002 entre la France et le Nigeria relatif à des œuvres Nok et Sokoto : il prévoit en effet la reconnaissance de la propriété du Nigeria sur les œuvres en question en échange de l'octroi d'un prêt d'une durée de vingt-cinq ans, renouvelable, en faveur du Musée du Quai Branly. Curieusement le communiqué de presse semble lier ce prêt à une forme d'indemnisation de la France pour sa bonne foi, dans la mesure où la mise à disposition se réalise gratuitement<sup>151</sup>.

76 – On rencontre le cas du prêt provisoire dans l'hypothèse où une restitution pure et simple, même considérée comme souhaitable, ne peut pas, pour des raisons techniques, être prononcée, ainsi, au Royaume-Uni, lorsque le Spoliation advisory panel recommande à un musée national de restituer, mais qu'une telle restitution n'est possible que moyennant une modification législa-

148. Art. 2, 1 de l'accord de médiation reproduit en annexe, préc.

149. C'est le cas à propos du météorite conservé par l'American Museum for Natural History avec lequel une tribu indienne a conclu un accord selon lequel le météorite doit être disponible pour qu'elle effectue ses cérémonies. Sur le détail de cet accord, V. I. Tattersall, *Symposium international organisé par le Musée du Quai Branly les 22 et 23 février 2008, Des collections anatomiques aux objets de culte, conservation et exposition des restes humains dans les musées*, préc.

150. Art. 4 de l'accord de médiation, préc.

151. V. le communiqué de presse du ministère français de la culture, 13 févr. 2002.

tive qui peut s'avérer longue à mettre en place. Tel fut le cas, on l'a vu plus haut, du Benvenuto Missal restitué par la British National Library<sup>152</sup>.

77 – Dans le cadre de ces prêts, il y a lieu de signaler la question très débattue des garanties de restitution : le bénéficiaire du prêt pourrait devoir faire face à une procédure de restitution et l'État d'origine sera peut-être enclin à lui demander une certaine forme de garantie afin d'éviter de se retrouver dans une telle situation<sup>153</sup>.

#### 6° Les donations

78 – La restitution peut prendre la forme d'une donation, parfois après un certain temps. Ainsi, lors du litige sur les fresques romanes de Casenoves (1984-1988<sup>154</sup>, le Musée d'Art et d'Histoire de Genève, dont la propriété sur les fresques n'a pas pu être remise en question devant les tribunaux, a-t-il néanmoins accepté tout d'abord de prêter les fresques à la commune d'origine de celles-ci en France<sup>155</sup>, prêt qui fut par la suite unilatéralement transformé en donation par la ville de Genève<sup>156</sup>.

79 – La donation pourra aussi être le fait de celui qui conserve la propriété des biens revendiqués. Ainsi, toujours dans le cas de la médiation de la Confédération suisse dans le litige portant sur les manuscrits anciens entre les cantons de Saint-Gall et de Zurich, Zurich s'est-il engagé à faire donation à Saint-Gall d'un autre manuscrit que ceux qui faisaient partie de la requête saint-galloise.

80 – L'on voit enfin parfois des cas de donations successives : en octobre 2008, un œil provenant d'une statue d'Amenhotep III a fait l'objet de deux donations presque simultanées. Cet œil a tout d'abord été donné par le collectionneur-acquéreur à l'Antikenmuseum de Bâle où il était déposé et il a en même temps été donné par le musée à l'État égyptien. L'œil a ainsi pu rejoindre le reste de la statue d'Amenhotep III reconstituée par des archéologues.

81 – Cela dit, la donation ne sera pas toujours la solution appropriée, car elle présuppose que le donateur soit le légitime propriétaire de l'objet donné, ce que l'autre partie refusera souvent de reconnaître.

#### 7° L'aménagement d'un régime de propriété particulier (copropriété, trust, etc.)

82 – Les avocats peuvent parfois faire preuve d'une imagination débordante. Dans le cadre d'un procès relatif au tableau de Degas, Paysage et Cheminées, spolié par les nazis et acquis ultérieurement par un collectionneur nord-américain, les parties se sont finalement mises d'accord sur l'arrangement suivant : le collectionneur donne la moitié du tableau à l'Art Institute de

152. V. *supra*

153. V. à ce sujet notamment le *Plan d'action pour la promotion à l'intérieur de l'Union européenne de la mobilité des collections de musées et des standards en matière de prêts : Finlande, 2006*, p. 12.

154. *Préc.*

155. Contrat de prêt du 1<sup>er</sup> juillet 1997 entre le Musée d'Art et d'Histoire de la Ville de Genève et l'État français, représenté par le Directeur du Patrimoine, ministère de la Culture.

156. *Délib. Conseil municipal de 2003.*

Chicago et l'autre moitié revient aux descendants de la famille spoliée, le musée pouvant acheter cette seconde part en payant la moitié de la valeur du tableau, sur la base d'une expertise agréée par les deux parties. Tel fut le contenu de la transaction extrajudiciaire adoptée par les parties en août 1998<sup>157</sup>.

83 – Le cas des biens culturels afghans conservés plusieurs années par le Musée afghan de Bubendorf en Suisse en vue de les sauvegarder et de les restituer un jour est également intéressant à ce titre. Il s'est agi d'une forme de propriété ou de possession fiduciaire qui a pris fin le jour où l'UNESCO a décidé que les biens en question pouvaient être restitués<sup>158</sup>.

84 – Enfin, l'on citera les hypothèses du trust anglo-américain ou encore du waqf de droit musulman qui ont pu être proposées par certains pour permettre de trouver des solutions originales dans ce domaine<sup>159</sup>.

#### 8° L'exécution de copies

85 – Le recours à la copie ne saurait être considéré comme valant restitution. La technique peut cependant être utilisée comme élément de résolution dans une demande de restitution prenant place dans des montages parfois complexes.

86 – Cette solution est encore assez peu utilisée et pourtant elle peut être considérée comme l'une des solutions intéressantes dans ce domaine. Dans le cadre de la médiation de la Confédération suisse entre les Cantons de Saint-Gall et de Zurich, l'un des objets en litige était un magnifique Globe terrestre et céleste du Prince-abbé Bernhard Müller datant de 1554. Les parties ont ainsi convenu dans l'accord que Zurich pouvait conserver le Globe original, pour autant seulement qu'elle en fasse à ses frais une copie exacte qu'elle donne à la partie saint-galloise. La réalisation de cette copie fut relatée en détail dans la presse locale et donna lieu à de véritables prouesses techniques, l'original ne pouvant en aucun cas être démonté<sup>160</sup>.

87 – D'autres propositions ont été faites, certaines avec succès : c'est ainsi qu'un artiste a proposé de réaliser une copie des Noces de Canaa de Veronese (dont l'original bien connu se trouve au Louvre) et de l'installer dans le réfectoire du Monastère de l'Île San Giorgio Maggiore à Venise où l'original se trouvait avant d'avoir été emporté par Napoléon.

157. V. Norman Palmer, *Museums and the Holocaust*, préc., spéc. p. 110 et 111.

158. V. notamment Antoinette Maget, préc., spéc. p. 577 ; V. également les directives de l'International Law Association sur les « safe havens » en matière de biens culturels : *Guidelines for the Establishment and Conduct of Safe Havens for Cultural Material*, International Law Association, Rio de Janeiro Conference (2008), *Cultural Heritage Law*.

159. Antoinette Maget, préc., spéc. p. 628.

160. V. les nombreux articles du quotidien suisse le Tages Anzeiger publiés sur la confection de la copie du globe en 2007 et 2008

9° *Le retrait de la requête en restitution en échange d'une indemnisation pécuniaire*

88 – Cette hypothèse se matérialise assez souvent, en particulier lorsque le requérant se rend compte de la difficulté de son cas et qu'il n'est pas particulièrement intéressé par l'œuvre revendiquée, mais plus par une indemnisation financière. Plusieurs litiges en matière de biens spoliés se sont terminés de la sorte, tout récemment le cas de M. Schoeps contre les Musées new-yorkais le Museum of Modern Art et le Guggenheim Museum à propos de deux tableaux de Picasso dont M. Schoeps affirmait qu'ils avaient été l'objet de ventes forcées en Allemagne en 1934 par son ancêtre le banquier berlinois Paul von Mendelssohn-Bartholdy<sup>161</sup>.

10° *Autres solutions envisageables*

89 – Enfin, les juristes peuvent imaginer bien d'autres solutions, cette grande ouverture étant d'ailleurs l'un des avantages non négligeables de la médiation. L'on citera ici trois exemples vécus dans la pratique : lorsque ni le requérant, ni le possesseur actuel ne sont particulièrement intéressés à conserver l'objet en question, ils peuvent se mettre d'accord pour en transférer la propriété à un tiers, par exemple un musée. Par ailleurs, il n'est pas rare qu'un État qui revendique la propriété d'un bien qui fait partie de son patrimoine culturel décide, plutôt que d'entreprendre une procédure longue et coûteuse, tout simplement d'acquérir cet objet sur le marché. L'on peut dire dans cette hypothèse qu'il acquiert l'objet en question une seconde fois. Troisième cas particulier, celui de l'Égypte qui utilise, pour faire pression sur les États désireux de pouvoir entreprendre des fouilles archéologiques sur son territoire, la technique de la « carotte et du bâton », les autorisations de fouilles n'étant accordées qu'aux États qui ont donné suite aux revendications de l'Égypte<sup>162</sup>.

### III. – CONCLUSION

90 – L'analyse de la pratique internationale et comparée démontre à notre sens l'existence d'un réel renouveau des restitutions de bien culturels, tant dans les méthodes retenues – les modes alternatifs de résolution des litiges – que dans les solutions proposées – une variation très diversifiée autour du thème de la restitution. Cette pratique paraît devoir s'appuyer sur une éthique nouvelle dans la formation des collections, privées et publiques : en effet, l'on n'acquiert plus aujourd'hui des biens culturels de la même façon que par le passé, les standards et les exigences ont nettement évolué. De manière fort intéressante il semblerait même que cette éthique nouvelle diffuse également dans les cas plus délicats où l'écoulement du temps et la modification de la perception de l'illicite rendent plus difficile la découverte de solutions appropriées.

161. V. la décision du tribunal fédéral du district de New York du 2 février 2009 entérinant l'accord des parties ; pour le surplus le contenu de cet accord demeure confidentiel.

162. A. Maget, *préc.*, *spéc.*, p. 549.

91 – Il est probablement prématuré de parler de formation d'une coutume internationale rendant obligatoire le retour ou la restitution des biens culturels, sous une forme ou une autre, mais l'on constate néanmoins l'émergence d'un usage accompagné d'un sentiment de l'obligatoire, fondé précisément sur des considérations éthiques qui s'approchent de l'« *opinio necessitatis* », condition exigée pour la naissance de la coutume. Dans le domaine de la restitution des biens culturels, comme dans bien d'autres, l'éthique précède la formation de la règle de droit <sup>163</sup>.

*Mots-Clés* : Biens culturels - Coutume - Arbitrage international - Médiation

## Annexes

### Annexe I : Accord portant règlement définitif du litige entre Saint-Gall et Zurich au sujet de biens culturels (27 avril 2006) <sup>164</sup>

#### CONVENTION

entre

- le canton de Saint-Gall

- et la partie catholique du canton de Saint-Gall

désignés conjointement en tant que partie « Saint-Gall » ou individuellement en tant que « participants du côté de St-Gall », d'une part,

ainsi que

- le canton de Zurich

- la ville de Zurich

- et la Fondation Zentralbibliothek Zürich (ci-après « Fondation »)

désignés conjointement sous le nom de partie « Zurich » ou, individuellement en tant que « participants du côté de Zurich », d'autre part,

*parties*

et la Confédération suisse (ci-après « Confédération »)

*médiatrice*

tous désignés conjointement sous le nom de participants à la procédure relative au **règlement définitif du litige entre Saint-Gall et Zurich au sujet de biens culturels**.

Aux fins de régler définitivement, complètement et dans un esprit de concorde fédérale le litige remontant à 1712 qui oppose les parties susnommées au sujet de biens culturels (litige au sujet de biens culturels), sachant qu'il s'agit d'un litige portant sur des biens du domaine public (biens culturels d'État) qui a un fond historique et relève du droit public, dans lequel sont

163. Sur cette question, V. T. Scovazzi, *Diviser, c'est détruire, principes éthiques et règles juridiques applicables au retour des biens culturels, étude soumise à la XV<sup>e</sup> 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 illégale* : Paris, 11 au 13 mai 2009.

164. Traduit de l'allemand ; seule la version allemande fait foi.



impliqués deux cantons et d'autres corporations ou institutions régies par le droit public,

et en application de l'article 44, alinéa 3, de la Constitution fédérale,

les participants à la procédure conviennent ce qui suit :

#### **I. – Reconnaissance de la propriété**

1. Saint-Gall reconnaît que Zurich a acquis l'entière propriété, ainsi que les droits qui en découlent, sur tous les biens culturels qui étaient en la possession d'institutions zurichoises et du Musée national suisse à la suite des événements survenus en 1712, indépendamment des conditions de cette acquisition.

#### **II. – Reconnaissance de l'importance identitaire**

2. Zurich reconnaît l'importance identitaire que revêtent pour Saint-Gall et la région du lac de Constance les témoignages locaux d'art calligraphique, pictural et du livre ainsi que ceux de la science créés et conservés dans la bibliothèque abbatiale de Saint-Gall depuis le début du Moyen Âge.

Saint-Gall reconnaît que les Sangallensia ont contribué, pendant leur séjour de presque trois siècles à Zurich, à donner une importance culturelle significative à la bibliothèque centrale et qu'ils y ont été conservés, entretenus et mis en valeur dans les règles de l'art.

#### **III. – Donations de Zurich à Saint-Gall**

3. Le canton de Zurich fait don à Saint-Gall, d'ici au 30 septembre 2006, de la Vita vetustissima Sancti Galli conservée aux Archives cantonales.

En outre, Zurich fait confectionner dans les règles de l'art et à ses frais d'ici fin 2007 une réplique fidèle du globe terrestre et céleste du prince-abbé Bernhard Müller appartenant à la Fondation qui se trouve au Musée national et en fait don à Saint-Gall. À cet effet, le Musée national suisse met l'original à disposition.

Saint-Gall reçoit l'original du globe pour une exposition unique d'une durée de quatre mois au maximum, en accord avec le Musée national. Chacune des parties prend à sa charge la moitié des frais de transport du globe à Saint-Gall, aller et retour.

#### **IV. – Prêt et conditions de prêt des biens de la bibliothèque**

4. Zurich confie à Saint-Gall, sous la forme d'un prêt gratuit, les biens culturels appartenant à la Fondation selon la liste annexée (liste des biens prêtés) et se déclare d'accord pour que, pendant la durée du prêt, ces biens aient leur emplacement à Saint-Gall. Ils seront remis d'ici au 30 septembre 2006.

Saint-Gall s'engage à numériser ces biens d'ici fin 2007 à ses frais et met les données gratuitement à la disposition de la Fondation.

5. Il existe entre la Fondation et la partie catholique du canton de Saint-Gall un rapport de prêt. Les conditions de modification et de résiliation du prêt demeurent réservées (voir ch. 7 à 9).

Les frais engendrés par le prêt (y compris le transport à l'aller à Saint-Gall et, le cas échéant, le retour) sont à la charge de la partie catholique du canton. Celle-ci contracte une assurance appropriée ; elle est en outre responsable de la gestion, de la conservation et de la maintenance courante des biens qui lui sont prêtés.

S'agissant de la conservation et de la gestion des biens prêtés, il convient de respecter les règles suivantes :

a) les biens confiés en prêt doivent être conservés de manière sûre, conformément au niveau actuel de la science et à la sensibilité des conservateurs ;

b) ils ne peuvent être utilisés provisoirement à des fins spécifiques qu'avec l'autorisation expresse de la Fondation. Celle-ci ne peut refuser son autorisation que pour des motifs pertinents.

c) La restitution temporaire d'objets de Saint-Gall à la Fondation à des fins scientifiques doit être systématiquement autorisée. La Fondation et la partie catholique du canton règlent les détails.

#### **V. – Durée, modification et dissolution des conditions de prêt**

6. Le prêt est valable pour une durée illimitée. Sur demande unilatérale d'une des parties, il n'est possible de modifier ou résilier le prêt pour la première fois que 38 ans après la signature de la présente convention. La procédure à suivre est fixée aux ch. 7 à 9.

7. La partie qui souhaite modifier ou résilier le prêt doit adresser une demande formelle en ce sens à l'autre partie. Pour être valable, cette demande doit émaner des organes exécutifs suprêmes de cette partie et être remise à tous les organes exécutifs suprêmes de l'autre partie.

8. Les parties entreprennent sans tarder des consultations au sujet de la demande. S'il n'est pas possible de parvenir à un accord entre les parties dans les douze mois suivant la remise de la demande, chaque partie peut demander la médiation du Conseil fédéral suisse dans les trois mois suivant l'échéance de ce délai. Le Conseil fédéral peut charger le Département compétent en la matière ou, en accord avec les parties, des tiers de cette médiation. Le médiateur s'efforce d'obtenir une entente entre les parties dans les douze mois suivant la demande de médiation. Il est habilité à soumettre des propositions aux parties.

9. Si les consultations et une médiation éventuelle restent vaines, les règles ci-après s'appliquent :

a) si la demande portait sur une modification des conditions de prêt, elle est définitivement exclue ;

b) si la demande portait sur la dissolution du prêt, la partie qui a formulé la demande peut, dans les six mois suivant l'échec des consultations ou, dans la mesure où une médiation a été sollicitée, déclarer formellement la résiliation des conditions du prêt dans les douze mois, conformément au ch. 8, 4<sup>e</sup> phrase. Pour être valable, cette déclaration doit être faite par tous les organes exécutifs suprêmes de cette partie et elle doit être adressée à tous les organes exécutifs suprêmes de l'autre partie. Les répercussions juridiques de cette déclaration prennent effet trois mois après réception de ladite demande.

#### **VI. – Autres dispositions**

10. Zurich s'investit pour que la Antiquarische Gesellschaft in Zürich (AGZ) mette à disposition, dans le cadre d'une convention séparée, le tableau du moine Saint-Gallois Notker Balbulus ainsi que la page ornementale du séquentiaire de Saint-Gall à titre de prêt gratuit. Saint-Gall prend acte que la AGZ, en sa qualité d'association de droit privé, statue sur ce point en toute autonomie.

11. Les parties au litige et tous leurs participants déclarent leur intention de collaborer à l'avenir davantage pour l'entretien, la mise en valeur et les recherches concernant les biens culturels provenant de l'abbaye de Saint-Gall et pour d'autres questions culturelles.

12. La signature juridiquement valable de la présente convention par tous les participants à la procédure règle définitivement le litige entre Saint-Gall et Zurich au sujet des biens culturels.

Berne, le 27 avril 2006

*[Suivent les signatures des représentants des participants à la procédure]*

Annexe : Liste des biens culturels prêtés (manuscrits médiévaux et manuscrits plus récents)

*[Liste non reproduite]*

## **Annexe II : Accord entre la République italienne et le Metropolitan Museum of Art de New York (21 février 2006)**

### **AGREEMENT**

between

**The Ministry for Cultural Assets and Activities of the Italian Republic**, in the persons of Prof. Giuseppe Proietti, Director of the Department of Research, Innovation and Organization, and Prof. Francesco Sicilia, Director of the Department of Cultural and Natural Assets (*the « Ministry for Cultural Assets and Activities of the Italian Republic »*) and the **Commission for Cultural and Environmental Assets and Education of the Region of Sicily**, in the person of the pro tempore Commissioner, Hon. Alessandro Pagano  
*and*

**The Metropolitan Museum of Art**, New York (the « **Museum** »), in the person of its Director, Philippe de Montebello The Ministry for Cultural Assets and Activities of the Italian Republic and the Commission for Cultural Assets of the Region of Sicily and the Museum shall be referred to hereinafter as the « **Parties** ».

### **Whereas**

A) The Ministry for Cultural Assets and Activities of the Italian Republic is responsible for, among other things, the institutional protection, preservation and optimum utilization of the Italian archaeological heritage, which is the source of the national collective memory and a resource for historical and scientific research.

B) The archaeological heritage includes the structures, constructions, architectural complexes, archaeological sites, movable objects and monuments of other types as well as their contexts, whether they are located underground, on the surface or under water.

C) To preserve the archaeological heritage and guarantee the scientific character of archaeological research and exploration operations, Italian law sets forth procedures for the authorization and control of excavations and archaeological activities to prevent all illegal excavations or theft of items of the archaeological heritage and to ensure that all archaeological excavations and explorations are undertaken in a scientific manner by qualified and specially trained personnel, with the provision that non-destructive exploration methods will be used whenever possible.

D) The law applies to the permanent and temporary departure from Italian territory of archaeological objects discovered in Italian territory or present in Italian territory and in the possession of private individuals.

E) The Ministry for Cultural Assets and Activities of the Italian Republic has requested the Museum to transfer title to archaeological items that are in its collections (« **the Requested Items** » cited in Articles 3, 4 and 5, below) that the Ministry affirms were illegally excavated in Italian territory and sold clandestinely in and outside Italian territory.

F) The Museum believes that the artistic achievements of all civilizations should be preserved and represented in art museums, which, uniquely, offer the public the opportunity to encounter works of art directly, in the context of their own and other cultures, and where these works may educate, inspire and be enjoyed by all. The interests of the public are served by art museums around the world working to preserve and interpret our shared cultural heritage.

G) The Museum deplores the illicit and unscientific excavation of archaeological materials and ancient art from archaeological sites, the destruction or defacing of ancient monuments, and the theft of works of art from individuals, museums, or other repositories.

H) The Museum is committed to the responsible acquisition of archaeological materials and ancient art according to the principle that all collecting be done with the highest criteria of ethical and professional practice.

I) The Museum, rejecting any accusation that it had knowledge of the alleged illegal provenance in Italian territory of the assets claimed by Italy, has resolved to transfer the Requested Items in the context of this Agreement. This decision does not constitute any acknowledgment on the part of the Museum of any type of civil, administrative or criminal liability for the original acquisition or holding of the Requested Items. The Ministry and the Commission for Cultural Assets of the Region of Sicily, in consequence of this Agreement, waives any legal action on the grounds of said categories of liability in relation to the Requested Items.

J) The Ministry and the Commission for Cultural Assets of the Region of Sicily and the Museum have agreed that the transfer of the Requested Items shall take place in the context of this Long-Term Cultural Cooperation Agreement (the « **Agreement** ») to ensure the optimum utilization of the Italian cultural heritage, and as part of the policy of the Ministry to recover Italian archaeological assets.

K) This Agreement is part of a continuing program of cultural cooperation between Italy and the Museum involving reciprocal loans of archaeological artifacts and other works of art consistent with Article 67, Paragraph 1, letter (d) of the Code of Cultural and Natural Assets.

L) The Ministry and the Museum expect that every future controversy concerning archeological assets will be resolved with the same spirit of loyal collaboration that inspired the present agreement.

**The Parties agree as follows :**

**1. Recitals**

The preceding recitals form an integral part of this Agreement.

**2. The Requested Items**

The Museum agrees to transfer to the Ministry for Cultural Assets and Activities of the Italian Republic and to the Commission for Cultural Assets of the Region of Sicily, on the basis of this Agreement, title to the Requested Items as listed in Articles 3, 4 and 5 below of the Agreement.

### **3. The archaeological items**

3.1. The Museum shall transfer to the Ministry for Cultural Assets and Activities of the Italian Republic title to the archaeological assets listed below :

- a) Laconian kylix (Photo 1),
- b) Red-figured Apulian Dinos attributed to the Darius painter (Photo 2),
- c) Red-figured psykter decorated with horsemen (Photo 3),
- d) Red-figured Attic amphora by the Berlin painter (Photo 4).

3.2. The Ministry for Cultural Assets and Activities of the Italian Republic, in the context of this Long-Term Cultural Cooperation Agreement, and to ensure the optimum utilization of the Italian cultural heritage, shall loan a first-quality Laconian artifact to the Museum for a period of four years and renewable thereafter.

### **4. The Euphronios Krater**

4.1. The Museum shall transfer title to the Euphronios krater (Photo 5), to the Ministry of Cultural Assets and Activities of the Italian Republic under the following procedures :

- a) The Euphronios krater shall remain at the Museum on loan until January 15, 2008, and shall be exhibited with the legend : « Lent by the Republic of Italy » :
- b) To make possible the continued presence in the galleries of the Museum of cultural assets of equal beauty and historical and cultural significance to that of the Euphronios Krater, the Parties agree that, beginning on January 15, 2008 and for the duration of this Agreement, the Ministry of Cultural Assets and Activities of the Italian Republic shall make four-year loans to the Museum on an agreed, continuing and rotating basis selected from the following archaeological artifacts, or objects of equivalent beauty and artistic/historical significance, mutually agreed upon, in the same context where possible, or of the Euphronios Krater :
  1. Attic vase, red figures on white background, signed by Charinos, Tarquinia, Museo Archeologico Nazionale, Inv. No. RC 6845.
  2. Red-figured Attic kylix signed by Olto as painter and Euxitheos as potter, with scenes of the Gods of Olympus, ca. 515-510 B.C., Tarquinia, Museo Archeologico Nazionale, Inv. No. RC 6848.
  3. Red-figure Attic hydra from Nola, known as the « Vivenzio Hydra », attributed to the Painter Kleophrades, with a scene of the fall of Troy, ca. 480 B.C. Naples, Museo Archeologico Nazionale, Inv. No. 81669.
  4. Bell-shaped Attic krater attributed to the Altamura Painter, with a scene of Dionysus and Oenopion, ca. 465 B.C., Ferrara, Museo Nazionale.
  5. Large red-figured Attic kylix attributed to the painter Penthesileia, with the exploits of Theseus. ca. 480 – 460 B.C. Ferrara, Museo Archeologico Nazionale, Inv. No. T. 18 CUP.
  6. Red-figured Attic stamnos from Nocera, attributed to the Dinos Painter, with scene of the cult of Dionysus, ca. 420 B.C., Naples, Museo Archeologico Nazionale, Inv. No. 81674.
  7. Red-figured Attic hydria from Populonia, attributed to the Meidias Painter, with a scene of Phaon in a bower with Demonassa. ca. 410 B.C. Florence, Museo Archeologico Nazionale, Inv. N° 81947.
  8. Red-figured spiral Attic krater from Spina, attributed to a follower (Bologna Painter 279) of the Niobid Painter, with scenes of the heroes of Marathon and the Seven Against Thebes. ca. 440 B.C. Ferrara, Museo Nazionale Inv. No. T. 579.

9. Red-figured Attic krater from Ruvo, attributed to the Pronomos Painter, with scene of the flute-player Pronomos. ca. late 5th Century BC, Naples, Museo Archeologico Nazionale, Inv. No. 3240 ? N° 81673.

10. Red-figured spiral Attic krater, attributed to the Talos Painter, with scene of the death of Talos. ca. late 5th Century BC, Ruvo, Museo Nazionale, Inv. No. Jatta 1501.

11. Red-figured spiral Apulian krater, showing Orestes at Delphi and a chariot race, ca. mid-4th Century B.C., Ruvo, Museo Nazionale, Inv. N° J1492.

12. Red-figured krater from Southern Italy, from Paestum, of Python, with theatrical scene of Oedipus and the Sphinx. ca. 4th Century BC, Naples, Museo Archeologico Nazionale, Inv. N° 81417.

4.2. The Museum shall exhibit the archaeological assets with the legend : « Lent by the Republic of Italy ».

4.3. The Parties may only modify the procedures for the loans indicated above on the basis of a specific written agreement.

## 5. Hellenistic Silver

5.1. The Museum shall transfer to the Republic of Italy title to the entire set of Hellenistic silver items (hereinafter referred to as the « **Hellenistic Silver** »), consisting of the items listed below :

- 1) deep concave cup : height 7 cm, diameter 22.8 cm, weight 407 g ; 1981.11.20
- 2) deep concave cup : height 6.2 cm, diameter 22 cm, weight 418 g ; 1981.11.21
- 3) circular set, composed of a plate with embossed decoration soldered to a plate having a flared shape, with upper profiling : height 2 cm, maximum diameter 10.5 cm, weight 81 g ; 1981.11.22
- 4) hemispheric cup : height 7.7 cm, maximum diameter 14.4 cm, minimum diameter 13.8 cm, weight 151 g ; 1981.11.16
- 5) skyphos, ovoid cup with raised handles : height 7.7 cm, with handles 8.8 cm, maximum diameter 13.3 cm, minimum diameter 12.6 cm, weight 299 g ; 1981.11.17
- 6) kyathos : height 24.7 cm, basin diameter 5.5 cm, weight 119 g ; 1981.11.15
- 7) vessel in the shape of a truncated cone with convex base provided with three forged metal supports with theatrical masks : height 19.6 cm, diameter 26.26 cm, weight 891.3 g ; 1981.11.18
- 8) deep conical cup : height 6.8 cm, diameter 21 cm, weight 479 g ; 1981.11.19
- 9) ovoid body olpe : height 9.1 cm, diameter at top 8.13 cm, weight 178 g ; 1982.11.13
- 10) Phiale mesomphalos : height 2.3 cm, diameter 14.8 cm, weight 104 g ; 1982.11.10
- 11) pyxis with figured medallion on the cover, currently consisting of three pieces : height 5.5 cm, diameter 8.3 cm, current total weight 148 g ; 1982.11.11a-c, 1982.11.9<sup>e</sup>
- 12) cylindrical small altar on quadrangular base formed by four pieces : current height 11.3 cm, base 10.6 × 10.8 cm, current total weight 367.8 g ; 1982.11.9a-d
- 13 & 14) pair of corrugated horns with pointed extremities : length 15.5 cm and weight 74.7 and 70 g ; 1982.11.7-8

15) vessel in the shape of a truncated cone with convex base provided with three forged metal supports with theatrical masks : height 18.5 cm, diameter 26.8 cm, weight 820.5 g ; 1982.11.12.

5.2. The Hellenistic Silver shall remain at the Museum on loan until January 15, 2010 and shall be exhibited with the legend : « Lent by the Republic of Italy – Region of Sicily ».

5.3. To make possible the continued presence in the galleries of the Museum of cultural assets of equal beauty and historical and artistic significance to that of the Hellenistic Silver, the Parties agree that, beginning on January 15, 2010 and for the duration of this Agreement, the Italian Republic shall make to the Museum on an agreed, continuing and rotating sequential basis :

a) the four-year loan of archaeological assets of equal beauty and artistic and historical significance, in the same context where possible, to that of the Hellenistic Silver ;

b) the four-year loan of the Hellenistic Silver.

5.4. The Parties may only modify the above referenced schedule of loans on a rotating and sequential basis by means of a specific written agreement.

5.5. The Museum shall transfer title to the pyxis inventoried under No. 1984.11.3 to the Italian Republic under the same conditions as stipulated in Article 5.3 and 5.4 above for the Hellenistic Silver.

## **6. Provisions applicable to the transfer of the Requested Items and of the Loaned Items**

6.1. The Ministry and the Museum shall each obtain any authorizations required in Italy, including export licenses, and the United States respectively for the proper transfer of the Requested Items and the items loaned as provided in this Agreement (“ **Loaned Items** ”).

6.2. The Museum shall display Requested Items and Loaned Items with the legend : “ **Lent by the Republic of Italy** ”.

6.3. The delivery of Requested Items and Loaned Items shall take place on the premises of the Museum. The Ministry shall guarantee to send a duly authorized employee to New York with the Loaned Items to be present at the transfer and to escort the Requested Items and Loaned Items during their transfer to and from Italy. The Museum shall pay the air travel expenses of the assigned escort and shall contribute to said escort’s hotel and per-diem allowance at standard international courier rates for a maximum of three nights and four days.

6.4. The Museum shall arrange and bear the costs of packing, insurance and shipment of the Requested and Loaned Items for transit to and from Italy. The four-year loans will be accompanied by standard, written agreements, the purpose of which is to guarantee the safety and conservation of the loans and their optimum use.

## **7. Loans of items discovered during excavations financed by the Museum or restored by the Museum**

7.1. The Ministry and the Commission for Cultural Assets of the Region of Sicily agree, on the basis of an appropriate agreement which shall define the procedures for

the loan, to allow archaeological items originating from authorized excavations conducted on the initiative and at the expense of the Museum to leave Italy for the time necessary for their study and restoration.

7.2. The archaeological assets returned after their study and restoration, the times for which shall be agreed upon between the parties, shall be loaned to the Museum for exhibition for a period of four years, or for the maximum period that may be permitted by Italian law at the time the loan begins.

7.3. The Ministry and the Commission for Cultural Assets of the Region of Sicily, on the basis of appropriate contracts written for each individual case that will define the procedures for the individual loans of objects, shall permit the temporary transfer from Italian territory of archaeological artifacts selected by the Ministry and the Commission for Cultural Assets of the Region of Sicily and accepted by the Museum to allow their restoration by the Museum's personnel, and their successive exhibition to the public in the galleries of the Museum, which shall bear the costs of transfer and restoration.

#### **8. Additional provisions**

8.1. This Agreement shall enter into force on the date of its execution. The term of the Agreement shall be forty years, renewable by agreement between the Parties.

8.2. This Agreement, and any negotiations and correspondence between the Ministry for Cultural Assets and Activities of the Italian Republic and the Commission for Cultural Assets of the Region of Sicily and the Museum regarding the subject matter herein (except all the proofing material transmitted by the Ministry to the Museum in the course of these negotiations) and the transfer of title to the Requested Items to the Italian Republic shall not be construed as an admission of any civil, administrative or criminal liability. The above mentioned documents shall not be received or voluntarily produced as an explicit or implicit admission, concession or presumption of any type, in any civil, criminal, administrative, arbitral or other proceedings, whether under the laws of Italy, the United States or elsewhere, and shall not be used for any purpose other than the performance of the Agreement itself. The Agreement, the negotiations and the correspondence between the Parties shall in no case be used as evidence of negligence or other misconduct.

8.3. The Ministry for Cultural Assets and Activities of the Italian Republic and the Commission for Cultural Assets of the Region of Sicily, as a result of this Agreement, waive their right to pursue or support any legal action against the Museum or its structures and executives, whether in Italy, the United States or elsewhere, on any grounds whatsoever, whether civil, administrative or criminal, in relation to the Requested Items.

8.4. The Agreement contains all of the agreements entered into between the parties.

8.5. The Agreement is written and signed in the Italian language and in the English language.

8.6. Each provision contained in this Agreement relative to the restoration of title to the transferred assets and to the related loan procedures shall be severable and distinct from any other provision.



If at any time one or more of such provisions is or becomes invalid, illegal or unenforceable, the validity, legality and enforceability of the remaining such provisions shall not in any way be affected thereby.

**9. Arbitral panel**

9.1. The Parties shall make their best efforts to resolve and settle amicably any dispute between the Ministry for Cultural Assets and Activities of the Italian Republic and the Commission for Cultural Assets of the Region of Sicily and the Museum arising from or related to the interpretation and performance of this Agreement that may arise between the parties.

9.2. If the Parties are unable to reach a mutually satisfactory resolution to their dispute, the disputed issues shall be settled in private by arbitration on the basis of the Rules of Arbitration and Conciliation of the International Chamber of Commerce by three arbitrators appointed in accordance with said Rules.

Rome, February 21, 2006

*[Suivent les signatures des représentants des parties]*

---