

Doctrine

Retourner le patrimoine colonial - Proposition d'une *lex specialis culturae*, par M.-S. de Clippele et B. Demarsin 345

Jurisprudence

■ Intervention - Intervention conservatoire - Demande en déclaration de jugement ou d'arrêt commun - Intérêt - Opposabilité au tiers de la décision à venir - Appréciation - Irrelevance des contestations entre les parties à la demande incidente
Cass., 3^e ch., 15 mars 2021, conclusions de l'avocate générale B. Inghels 353

■ Contrat d'entreprise - Résolution judiciaire - Résolution partielle - Abandon de chantier - Coronavirus - Force majeure - Expertise judiciaire - Principe de subsidiarité - Expertise simplifiée (art. 986 C. jud.) - Vue des lieux litigieux par l'expert suivie d'un rapport à l'audience
Trib. entr. Hainaut, div. Charleroi, 6^e ch., 23 février 2021 356

Chronique

Tribune libre - Bibliographie - Parallèlement - Communiqués - Coups de règle

Bureau de dépôt : Louvain 1
Hébergement, sauf juillet et août
ISSN 0021-812X
P301031

Journal des tribunaux

<https://jt.larcier.be>
15 mai 2021 - 140^e année
19 - N° 6857
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrine

Retourner le patrimoine colonial Proposition d'une *lex specialis culturae*

Les récentes demandes de décolonisation au plan international et national invitent à ce que le droit s'intéresse, entre autres, au patrimoine colonial et à la question parfois abyssale mais fondamentale : à qui appartiennent ces biens culturels issus de la période coloniale ? Si le droit civil actuel offre une réponse assez évidente en faveur de la possession de ces objets, selon la célèbre formule « en fait de meubles, possession vaut titre », et consolide ainsi les droits des propriétaires publics et privés de ces biens culturels coloniaux, le législateur a néanmoins ouvert une porte en acceptant, à l'article 3.2. du nouveau Code civil, qu'un droit spécial puisse être développé pour les biens culturels. C'est dans cette brèche que nous souhaitons nous engouffrer pour réfléchir à un cadre légal relatif aux retours de biens culturels issus du contexte colonial à leur pays d'origine, au risque de chambouler au passage certains principes relatifs à l'acquisition prescriptive, à la domanialité publique, à l'acquisition de bonne foi et à l'application intertemporelle du droit. Que ces lignes puissent alimenter sur le plan juridique un débat politique très actuel ayant vocation à être investi par l'ensemble de la société.

Dans la récente réforme du Code civil, le législateur pose un jalon en admettant qu'en ce qui concerne les dispositions relatives à la propriété, un régime spécial et distinct peut être développé pour les « biens culturels » :

« Les dispositions de ce Livre ne préjudicient pas aux dispositions spéciales régissant des biens particuliers tels que les droits de propriété intellectuelle ou les biens culturels » (article 3.2. du nouveau Code civil).

Il s'agit d'une *lex specialis derogat legibus generalibus* qui permettrait, entre autres, de s'éloigner de la *summa divisio rerum*, notamment pour les objets, les éléments décoratifs et/ou les biens culturels faisant partie intégrante du monument, comme dans le cas emblématique du Palais Stoclet¹. Prise au sérieux, cette exception du Code civil pourrait ouvrir la voie à un modèle de protection spécifique aux biens culturels, et peut-être plus généralement au patrimoine culturel. En d'autres termes, l'ouverture du Code civil à un régime spécial pour les biens culturels pourrait suggérer que le législateur est sensible à la question de l'intérêt culturel et qu'il percevrait les limites d'une logique réifiée de ces choses, fondée sur la valeur de conservation de l'objet, pour prendre en compte sa valeur d'usage et sa dimension personnelle². Pour nous, cette ouverture dans le droit civil résonne comme une invitation à réfléchir à la question de la *restitution* ou du *retour* du patrimoine colonial³, un sujet qui remue et mobilise la société, mais dont le droit ne s'est que peu emparé jusqu'à présent.

Le débat sur la restitution de biens culturels n'est pas nouveau, et dépasse de loin le contexte colonial⁴, mais ce dernier interroge le droit de manière plus poussée que les restitutions liées aux spoliations durant la Deuxième Guerre mondiale ou au trafic illicite actuel de biens culturels⁵. Dans

Vers des relations entre entreprises plus équilibrées et une meilleure protection du consommateur dans la vente de biens et la fourniture de services numériques ?

Yannick Ninane
coordonnateur

Alexandre Cassart, Alexandre Cruquenaire, Nicolas Daubies, Gaëlle Fruy, Sanne Jansen, Thierry Léonard, Florent Loriaux, Jean-Ferdinand Puyraimond, Guillaume Schultz, Sophie Stijns

Sous la coordination de : Yannick Ninane
> UB³
240 p. • 58,00 € • Édition 2021

www.larcier.com

orders@larcier.com
Lefebvre Sarrut Belgium SA
Boulevard Baudouin 1^{er}, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve
Tél. 0800/39 067 • Fax 0800/39 068



(1) Pour plus d'informations relatives à ce cas, voy. M.-S. DE CLIPPELE, « Quand l'art ouvre la voie au droit : le palais Stoclet », *J.T.*, 2013, pp. 49-59.
(2) M. CORNU et N. WAGENER, « L'objet patrimoine. Une construction juridique et politique ? », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, 2018, n° 1, pp. 33-47.
(3) Nous reviendrons sur le choix des termes ci-dessous.
(4) Voy. dernier ouvrage belge P.-Y. KAIRIS (dir.), *Nouveaux regards sur les saisies patrimoniales en Europe à l'époque de la Révolution française*, 2020.
(5) Pour des ouvrages juridiques de référence sur ces deux champs de la restitution voy. notamment R. FRAOIA, *Le trafic illicite des biens culturels et leur restitution : analyse des réglementations nationales et internationales, critiques et propositions*, Travaux de la Faculté de droit de l'Université de Fribourg, Suisse, n° 68, Fribourg, Suisse, Éditions universitaires, 1985 ; L.V. PROTT, *Biens culturels volés ou illicitement exportés : commentaire*

ces deux derniers cas, des conventions et recommandations internationales, des règlements européens et des textes nationaux existent déjà. Rien de tout cela en revanche pour la question plus épineuse du patrimoine colonial. Pour l'instant, nous ne disposons pas d'un cadre légal belge spécifique pour le retour du patrimoine colonial.

Il s'agit dès lors de réfléchir de manière prospective et de nourrir sur le plan juridique un débat sociétal et politique très actuel. La proposition s'inscrit en effet dans un contexte international, avec le mouvement des *Black Lives Matter*, et national, avec la montée en force des demandes de « décolonisation »⁶, qui invitent à se pencher notamment sur la restitution de collections coloniales⁷ ou sur les symboles coloniaux dans l'espace public⁸. La réouverture de l'AfricaMuseum en décembre 2018 a déclenché un intérêt grandissant auprès du public pour ces questions. Le politique s'y intéresse aussi et invite dans différentes résolutions parlementaires à se pencher sur la question de la restitution de restes humains et de collections coloniales⁹, ou de manière plus large d'œuvres d'art « translocalisées »¹⁰. Par ailleurs, la Commission spéciale sur l'histoire coloniale, mise en place par la Chambre des représentants, en illustre une fois de plus l'actualité¹¹. Nos pays voisins se sont du reste également mobilisés sur ces questions et divers rapports d'experts ont été rendus : le célèbre rapport français de novembre 2018 *Restituer le Patrimoine africain : vers une nouvelle éthique relationnelle*¹², le rapport émanant de l'association des musées allemands en 2019, *Leitfaden Umgang mit Sammlungsgut aus kolonialen Kontexten*¹³ ou encore le rapport néerlandais d'octobre 2020, *Koloniale collecties en erkenning van onrecht*¹⁴ et bientôt un rapport britannique réalisé par Arts Council England¹⁵.

Nous inscrivant dans ce contexte foisonnant et profitant de l'ouverture du législateur pour développer un droit spécial des biens culturels, nous proposons de faire le point, dans un premier temps, sur la question du retour en droit belge actuel (1), avant d'esquisser, dans un deuxième temps, un cadre légal relatif aux retours de biens culturels issus du contexte colonial, au risque de chambouler au passage certains

principes relatifs à l'acquisition prescriptive, à la domanialité publique, à l'acquisition de bonne foi et à l'application intertemporelle du droit (2).

1 Les limites temporelles du cadre juridique belge relatif au retour de biens culturels

Si une pléthore d'instruments internationaux, européens et nationaux existe, peu d'entre eux permettent de répondre à la problématique du retour du patrimoine colonial. L'obstacle principal consiste en la limite temporelle de ces règles juridiques et le principe de non-rétroactivité (A). On retombe dès lors dans les règles de droit commun (B). En cela, le cadre juridique peut donner l'impression de rester en deçà des attentes face à un tel enjeu.

A. Un cadre juridique non rétroactif

Depuis le début du XX^e siècle, un vaste panel de règles a été adopté sur le plan international, pour protéger le patrimoine culturel en temps de guerre¹⁶ et pour lutter contre le trafic illicite de biens culturels¹⁷, ainsi qu'au niveau européen pour œuvrer au retour ou à la restitution de biens culturels¹⁸ ou encore pour contrôler leur exportation¹⁹ et leur importation²⁰.

L'étude de ces instruments dépasserait toutefois largement le cadre de cet article et a au demeurant été réalisée récemment par l'une des co-signataires²¹. Retenons que la variété de ces textes participe à une certaine fragmentation²² et partant, à une difficulté d'application du cadre juridique relatif au retour des biens culturels²³. Ainsi, l'une des difficultés majeures pour retourner le patrimoine colonial tiendrait au fait

relatif à la convention d'Unidroit (1995), Paris, Unesco, 2000 ; J. MERRYMAN (éd.), *Imperialism, Art and Restitution*, Cambridge ; New York, Cambridge University Press, 2006 ; CECOJI-CNS - UMR 6224, *Study on preventing and fighting illicit trafficking in cultural goods in the European Union*, European Commission DG Home Affairs, octobre 2011, p. 292.

(6) Pour un aperçu historique de l'utilisation de la notion voy. R.F. BETTS, « Decolonization », in E. BOGAERTS et R. RABEN (éd.), *Beyond Empire and Nation*, The Decolonization of African and Asian societies, 1930s-1970s, Leiden, Brill, 2012, pp. 23-38. L'auteur fait remonter la première mention du terme à 1932 par Joseph Moritz Brown dans son entrée « Imperialism » dans l'*Encyclopedia of Social Science*.

(7) « ICOFOM 2021 : Décoloniser la Muséologie », disponible sur <https://icofom2021.ca/> (consulté le 1^{er} avril 2021).

(8) Voy. à cet égard le récent rapport flamand d'octobre 2020, AGENTS-CAHP INTEGRATIE & INBURGERING, *Omgaan met koloniale verwijzingen in de publieke ruimte. Handreiking voor lokale besturen*, Agentschap Integratie & Inburgering, octobre 2020, p. 34, disponible sur https://integratie-inburgering.be/sites/default/files/atoms/files/20201022_handreiking_omgaan_met_koloniale_verwijzingen_in_de_publieke_ruimte.pdf (consulté le 1^{er} avril 2021). Voy. aussi la création en septembre 2020 d'un groupe de travail sur les symboles coloniaux dans l'espace public bruxellois, « Lancement d'un groupe de travail sur la présence des symboles coloniaux dans l'espace public - urban.brussels », 1^{er} juillet 2020, dis-

ponible sur <http://urban.brussels/lancement-dun-groupe-de-travail-sur-la-presence-des-symboles-coloniaux-dans-lespace-public/> (consulté le 1^{er} avril 2021).

(9) Résolution du Parlement bruxellois francophone du 29 mars 2019 concernant la restitution des restes humains et des biens culturels issus de la période coloniale, *Doc. parl.*, 2018-2019, 126/1 ; résolution du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 avril 2019 relative aux biens culturels et patrimoniaux africains et à la restitution des restes humains situés sur le territoire bruxellois, *Doc. parl.*, RBC, 2018-2019, A-785/1.

(10) Résolution du 14 mars 2019 de la Chambre relative aux œuvres d'art « translocalisées » et à l'entame d'un dialogue avec l'État français, *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 2847/012.

(11) Commission spéciale chargée d'examiner l'état indépendant du Congo (1885-1908) et le passé colonial de la Belgique au Congo (1908-1960), au Rwanda et au Burundi (1919-1962), ses conséquences et les suites qu'il convient d'y réserver, *Doc. parl.*, Chambre, 17 juillet 2020, n° 1462/001.

(12) F. SARR et B. SAVOY, *Rapport sur la restitution du patrimoine culturel africain. Vers une nouvelle éthique relationnelle*, <http://restitutionreport2018.com/> (consulté le 1^{er} avril 2021) [ci-après le rapport français] ; voy. aussi l'ouvrage qui en est issu : F. SARR et B. SAVOY, *Restituer le patrimoine africain*, Paris, Philippe Rey, 2018.

(13) DEUTSCHER MUSEUMSBUND (dir.), *Guide à l'usage des musées allemands. Le traitement des biens de collections issus de contextes coloniaux*, Berlin, Association allemande

des musées, 2^e édition 2019, p. 204, disponible sur <https://www.museumsbund.de/publikationen/guide-consacr-aux-collections-museales-issues-de-contextes-coloniaux/> (consulté le 1^{er} avril 2021) [ci-après le rapport allemand].

(14) ADVIESCOMMISSIE NATIONAAL BELEIDSKADER KOLONIALE COLLECTIES, *Koloniale Collecties en Erkenning van Onrecht*, Den Haag, Raad voor Cultuur, 7 octobre 2020, p. 138, disponible sur <https://www.raadvoor-cultuur.nl/documenten/adviezen/2020/10/07/advies-koloniale-collecties-en-erkenning-van-onrecht> (consulté le 1^{er} avril 2021) [ci-après le rapport néerlandais].

(15) K.F.G., « Arts Council England : Guidelines for Museum Repatriation », 8 avril 2020., disponible sur <https://culturalproperynews.org/arts-council-england-guidelines-for-museum-repatriation-policy/> (consulté le 1^{er} avril 2021).

(16) Article 56, Convention (II) de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre du 29 juillet 1899 ; Articles 25 et 28 du règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexe à la Convention (IV) de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre du 18 octobre 1907 ; Convention sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée à La Haye le 14 mai 1954 et les deux Protocoles du 14 mai 1954 (ratifié par 110 États membres, dont la Belgique le 10 août 1960) et Deuxième Protocole du 26 mars 1999 (ratifié par 83 États membres, dont la Belgique le 13 octobre 2010).

(17) Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriétés illicites des biens culturels, signée à Paris le

14 novembre 1970 (ratifiée par la Belgique le 30 mars 2009). La Convention de droit international public sera complétée par un volet de droit privé à la suite de l'adoption de la Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés en 1995 (non ratifiée par la Belgique).

(18) Directive 2014/60/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012 (refonte).

(19) Règlement (CEE) n° 116/2009 du Conseil, du 18 décembre 2008, concernant l'exportation des biens culturels, J.O.C.E. L 39/1 du 10 février 2009.

(20) Règlement (UE) n° 2019/880 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 concernant l'introduction et l'importation de biens culturels, J.O.U.E. L 151 du 7 juin 2019.

(21) Un ouvrage sur le débat de la restitution en Belgique, rédigé par Yasmina Zian et Marie-Sophie de Clippele (préface Valérie Rosoux), est prévu de sortir dans la collection transversale de l'Académie royale de Belgique dans les prochains mois, et comprend un chapitre juridique.

(22) C. SARTORI, « La restitution internationale des biens culturels : analyse de l'efficacité d'un système fragmenté », *Annales Droit de Louvain*, 2014, vol. 4, pp. 557-642.

(23) L.V. PROTTE (éd.), *Witnesses to History : A Compendium of Documents and Writings on the Return of Cultural Objects*, Paris, United Nations Educational, 2009 ; X. PERROT, *De la restitution internationale des biens culturels aux XIX^e et XX^e siècles : vers une autonomie juridique*, Thèse doctorat, France, Université de Limoges, 2005.

que l'ensemble de ces règles juridiques s'applique de manière non rétroactive, c'est-à-dire uniquement pour les cas de trafic illicite ou d'acquisition illicite de biens culturels ayant lieu après l'entrée en vigueur des instruments internationaux, européens ou nationaux concernés dans l'ordre juridique belge.

Hormis les conventions de La Haye en cas de conflit armé, dont l'application apparaît également compliquée (mais pas impossible)²⁴ pour le cas des conquêtes coloniales, la plupart des collections coloniales ont été acquises avant l'entrée en vigueur des instruments juridiques en Belgique et ne peuvent dès lors bénéficier des régimes de retour qui y sont prévus. Si par exemple l'article 90 du Code international de droit privé constitue une originalité belge dans le paysage juridique international, en ce qu'il admet qu'un requérant puisse choisir d'invoquer le droit de l'État du pays d'origine en cas de bien culturel volé, reconnaissant ainsi l'application du droit public étranger, cela ne vaut que pour les vols ayant eu lieu après l'entrée en vigueur du Codip, soit le 1^{er} octobre 2004²⁵.

Remarquons au passage l'absence de transposition de la Convention de l'Unesco concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriétés illicites des biens culturels (1970) et l'absence de ratification de la Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (1995) dans l'ordre juridique belge. Le Sénat a rédigé en juin 2018 un rapport sur le vol d'œuvres d'art dans lequel la transposition complète de la Convention de l'Unesco 1970 apparaît comme une priorité²⁶. Depuis, le gouvernement fédéral aurait commencé à travailler à un avant-projet de loi, même si rien n'a encore été déposé à la Chambre des représentants²⁷. La procédure prévue serait d'ordre judiciaire, les demandes en restitution pour trafic illicite seraient en l'occurrence portées devant le tribunal de première instance de Bruxelles. En outre, le rapport du Sénat recommande vivement de se pencher sur la ratification éventuelle de la Convention d'Unidroit, qui complète avec des règles uniformes de droit international privé (restitution automatique en cas de vol, retour encouragé en cas d'exportation illicite) la Convention de l'Unesco. L'adoption de ces mesures permettrait de lutter de manière beaucoup plus efficace contre le trafic illicite des biens culturels. La Belgique pâtit d'une mauvaise réputation en tant que plaque tournante de ce marché d'art, même si des efforts sont réalisés entre autres par la lutte contre le blanchiment d'argent²⁸. Toutefois, les deux textes causeront probablement de fortes perturbations en droit des biens, notamment par l'introduction de la notion de diligence requise, qui renverse la présomption de bonne foi en cas prescription acquisitive²⁹.

Les anciennes puissances coloniales ne se sont au demeurant pas précipitées à prendre des dispositions spécifiques pour combler cette lacune, se réfugiant derrière le principe d'intertemporalité du droit³⁰ en vertu duquel : « a juridical fact must be appreciated in the light of the law contemporary with it, and not of the law in force at the time when a dispute in regard to it arises or falls to be settled »³¹. Les prises coloniales étant légales à l'époque, le titre de propriété ainsi acquis ne de-

vrait pas être remis en cause. Il suffit de s'appuyer sur le droit civil commun pour consolider les droits du possesseur.

B. L'application du Code civil et les règles d'acquisition de propriété

Selon le droit civil belge qui favorise la libre circulation des marchandises (principe *favor commercii*), les droits du possesseur sont privilégiés par rapport à ceux du propriétaire d'origine³². Le possesseur acquiert ainsi le titre de propriété soit parce qu'il a acquis le bien du propriétaire (situation normale), soit parce qu'il l'a acquis d'une autre personne que le propriétaire, souvent un détenteur précaire (acquisition *a non domino*), mais s'il pense de bonne foi l'avoir acquis du propriétaire. Dans ces deux cas, l'acquisition est immédiate, dans la mesure où le Code civil prévoit qu'« en fait de meubles, possession vaut titre »³³. Toutefois, il est possible qu'un délai de prescription soit prévu pour pouvoir acquérir la propriété. Ainsi, l'article 2279 du Code civil prévoit qu'en cas de perte ou de vol, le propriétaire puisse revendiquer sa chose dans un délai de trois ans, tout en précisant à l'article 2280 que si le propriétaire récupère sa chose, il doit rembourser le prix d'achat au possesseur de bonne foi, si ce dernier a acheté la chose volée ou perdue « dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles ». Le délai de trois ans de l'article 2279 est au demeurant repris à l'article 3.28, § 1^{er}, alinéa 2, du nouveau Code civil, mais l'article 2280 n'est pas repris dans le nouveau Code civil. Par ailleurs, le possesseur peut acquérir un titre de propriété malgré sa mauvaise foi, dans un délai de 30 ans, eu égard à l'article 2262 du Code civil (bientôt l'article 3.27 du nouveau Code civil)³⁴. Dans les deux cas, l'acquisition actuelle de propriété dépend d'un nombre de facteurs, lié à la bonne foi, au passage du temps, à la qualité de la possession, aux circonstances de la vente ou encore à la nature des biens³⁵.

Il apparaît par conséquent assez clairement que les collectionneurs belges, tant publics que privés, disposent généralement d'un titre de propriété sur les objets coloniaux en leur possession, ce qui fait obstacle à toute demande judiciaire en retour. Si simple la logique de la prescription soit-elle, elle n'en demeure pas moins impitoyable.

C. Vers un devoir moral de retourner le patrimoine colonial

Toutefois, malgré ce cadre juridique peu favorable aux propriétaires d'origine, leur cause ne semble pas pour autant définitivement perdue. Le droit s'accorde en effet aux questions sociales et éthiques de son temps, traduisant les demandes d'équité et de réconciliation avec le passé qui résonnent de plus en plus fortement au sein de la société. Se dessinerait ainsi un *devoir moral* de retourner le patrimoine colonial, invitant à dépasser les écueils juridiques existants pour faire entendre, en droit, une responsabilité sur le plan éthique.

(24) Plusieurs auteurs argumentent l'émergence d'une coutume actuelle consistant à restituer des biens culturels pris durant la période coloniale : K. LUBINA, *Contested cultural property : the return of nazi spoliated art and human remains from public collections*, Maastricht University, 2009, p. 125 ; A. CHECHI, « The Return of Cultural Objects Removed in Times of Colonial Domination and International Law : the Case of the Venus of Cyrene », *The Italian Yearbook of International Law Online*, 2008, vol. 18, n° 1, p. 173 ; F. FRANCESCHI, « Au-delà des traités : l'émergence d'un nouveau droit coutumier pour la protection du patrimoine culturel », *Revue générale de droit international public*, 2007, n° 1, pp. 19-42 ; E. CAMPFENS, « Artefact or heritage ? Colonial collections in Western museums from the perspective of international (human rights) law », *Völkerrechtsblog*, 24 septembre 2018, disponible sur <https://voelkerrechtsblog.org/artefact-or-heri->

ritage/ (consulté le 1^{er} avril 2021).

(25) Pour une étude approfondie de la question du droit international privé belge et de son impact sur la protection patrimoniale, voy. l'article de B. DEMARSIN, « België's gespleten erfgoedbescherming - Internationaal privaatrechtelijke aspecten van de patrimoniumpolitiek », *R.G.D.C.B.*, 2012, pp. 2-30.

(26) *Rapport d'information concernant l'optimisation de la coopération entre l'autorité fédérale et les entités fédérées en matière de lutte contre le vol d'œuvres d'art*, Sénat de Belgique, 15 juin 2018, p. 56.

(27) « Convention Unesco : restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire », disponible sur <https://news.belgium.be/fr/convention-unesco-restitution-de-biens-culturels-ayant-quitte-illicitement-le-territoire> (consulté le 1^{er} avril 2021).

(28) « Trafic d'art : une statue volée rentre en Italie », *FOD Economie salle de presse*, 20 janvier 2021, dis-

ponible sur <http://news.economie.fgov.be/195849-traffic-d-art-une-statue-volee-rentre-en-italie> (consulté le 1^{er} avril 2021).

(29) Bert Demarsin note toutefois déjà deux entorses au principe de bonne foi pour les biens culturels : la règle de la domanialité publique et la transposition de la Directive 2014/60/UE, B. DEMARSIN, « Verscheurd tussen koper en eigenaar - de kunst om de kloof in het goederenrecht te dichten », *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 2019, n° 2, p. 586.

(30) Sur la question plus large de l'intertemporalité du droit, voy. l'excellente thèse de T. VANCOPPERNOLLE, *Intertemporeel recht*, Anvers, Intersentia, 2019.

(31) Permanent Court of Arbitration 4 avril 1929, *Island of Palmas case (United States of America v. The Netherlands)*, <https://pcacases.com/web/sendAttach/714> (consulté le 1^{er} avril 2021).

(32) Pour plus d'explication sur cette tradition du droit civil continental, à

l'opposé de celle de la *common law*, voy. l'analyse très approfondie de B. DEMARSIN, « Verscheurd tussen koper en eigenaar - de kunst om de kloof in het goederenrecht te dichten », *op. cit.*, en particulier pp. 498-533.

(33) Article 2279 du Code civil, bientôt repris aux articles 3.22 et 3.28 du nouveau Code civil (entrée en vigueur 1^{er} septembre 2021), loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, *M.B.*, 17 mars 2020.

(34) Pour une analyse approfondie des articles 3.27 et 3.28 du nouveau Code civil, voy. V. SAGAERT, « De hervorming van het goederenrecht », *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 2020, n° 1-2, pp. 463-470.

(35) B. DEMARSIN, « Verscheurd tussen koper en eigenaar - de kunst om de kloof in het goederenrecht te dichten », *op. cit.*, pp. 498-518. Pour le régime futur du nouveau Code civil, voy. V. SAGAERT, « De hervorming van het goederenrecht », *op. cit.*, pp. 467-470.

Il en a été d'ailleurs ainsi lorsque les principes de prescription acquisitive et de l'acquisition de bonne foi (possession vaut titre) ont été contournés pour pouvoir restituer des œuvres d'art ou d'autres biens spoliés pendant la Deuxième Guerre mondiale, notamment par l'élaboration par 44 pays des Principes de la Conférence de Washington sur les œuvres d'art volées par les Nazis (1998)³⁶. De même, les règles européennes de lutte contre le trafic illicite contiennent des mesures obligeant l'acquéreur à prouver qu'il a exercé la diligence requise, ce qui renverse la présomption de bonne foi³⁷.

Plus fondamentalement, le devoir moral de retourner le patrimoine culturel reposerait sur la reconnaissance du droit des personnes (individus et collectif) au patrimoine culturel³⁸. Émergeant lentement au départ du droit de participer à la vie culturelle (entendue comme l'accès aux arts), élargi ensuite vers le droit à la vie culturelle des minorités et des peuples autochtones (liée à l'identité culturelle et impliquant un accès aux ressources)³⁹, et enfin reconnu comme droit au patrimoine culturel (au départ du patrimoine immatériel)⁴⁰, ce droit serait entendu comme un droit d'accès au patrimoine et aux bénéfices qui en découlent, comprenant des droits d'usage et de jouissance collective. La Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur la valeur du patrimoine culturel pour la société de 2005⁴¹ énonce de manière claire ce droit au patrimoine culturel : « toute personne, seule ou en commun, a le droit de bénéficier du patrimoine culturel et de contribuer à son enrichissement »⁴². D'autres droits fondamentaux, comme la liberté d'expression, la liberté de religion, le droit à l'information et le droit à l'éducation, offrent également un fondement juridique au droit des personnes au patrimoine culturel⁴³.

Le droit au patrimoine culturel se loge en outre au sein de l'article 23, 4^o, de la Constitution, garantissant « le droit à un environnement sain »⁴⁴, de même qu'au sein de l'article 23, 5^o, de la Constitution, consacrant « le droit à l'épanouissement culturel »⁴⁵. Sous le versant des prérogatives reconnues aux bénéficiaires-créanciers du droit au patrimoine culturel, celles-ci se concentrent autour de la notion d'accès⁴⁶ : le droit au patrimoine culturel comprendrait ainsi « le droit des individus et des communautés de, notamment, connaître, comprendre, découvrir et voir le patrimoine culturel, d'en faire usage, de le préserver, de le mettre en commun et de le développer, ainsi que celui de bénéficier du patrimoine culturel et des créations d'autrui »⁴⁷. L'accès contient par ailleurs une dimension politique, le droit au patrimoine culturel signifiant aussi « le droit de prendre part au recensement, à l'interprétation et au développement du patrimoine historique, ainsi qu'à la conception et à la mise en œuvre de politiques et de programmes de préservation et de sauvegarde »⁴⁸.

Le retour de biens culturels coloniaux à leur pays d'origine répond non seulement à une exigence éthique de réconciliation, mais constitue également un enjeu de droit fondamental, dans la mesure où ce retour permet l'accès des personnes et des communautés d'origine à leur patrimoine.

2 Une *lex specialis* pour retourner le patrimoine colonial

Sur ce fond éthique, nous estimons qu'il en va de notre responsabilité d'académiques spécialisés en droit du patrimoine culturel de proposer un cadre légal pour accompagner un tel retour. Si un dispositif légal spécifique n'est pas pour autant *nécessaire*, des retours pouvant déjà avoir lieu, il demeure néanmoins *désirable* de l'établir. La force symbolique d'une telle entreprise enverrait ainsi un signal important aux anciens pays colonisés. Le moment apparaît à cet égard historique : la France a adopté une loi le 24 décembre 2020 restituant 26 objets appartenant au « Trésor de Béhanzin » au Bénin et le sabre « d'El Hadj Omar Tall » au Sénégal⁴⁹ ; le ministre de la Culture des Pays-Bas a déposé le 29 janvier 2021 à la Deuxième Chambre sa vision pour une politique relative aux collections issues du contexte colonial, axée sur le retour de ces biens⁵⁰ et la ministre de la Culture allemande vient d'annoncer le 22 mars 2021 qu'elle s'engage dans la voie de la restitution, notamment de toute une série de bronzes du Bénin, souhaitant arriver à « a common strategy, which should of course include restitutions, in intensive dialogue with the communities of origin »⁵¹.

Par ailleurs, un dispositif législatif faciliterait les procédures de retour, offrant une uniformité procédurale, une prévisibilité et une continuité tant aux demandeurs qu'aux propriétaires/possesseurs. Cependant, la tâche est ardue, les questions juridiques ne manquent pas et incitent à une approche pragmatique (A) par l'établissements d'accords bilatéraux de coopération culturelle (B) permettant le retour de biens culturels issus du contexte colonial (C). Nous esquissons ci-dessous les lignes de force de notre proposition législative, intitulée « Loi relative au retour dans leur pays d'origine de biens culturels acquis dans un contexte issu du colonialisme et qui se trouvent dans les collections publiques sur le territoire belge », tout en mobilisant une méthode comparative sur la base des études menées par les autres anciennes puissances coloniales (citées en introduction).

A. Une approche pragmatique face à certains dilemmes

La réflexion prospective place souvent le juriste face à certains dilemmes : traduire en droit des principes éthiques suppose opérer un équilibre social entre différents intérêts, un exercice de mesure et de pondération « consubstantielle au droit », et considérée par François Ost comme l'une de ses « finalités intrinsèques »⁵², mais qui peut parfois paraître périlleux.

Un premier malaise du droit apparaît d'emblée dans le choix des termes : est-il question de restitution, de retour, de rapatriement ou encore de transfert ? Chacun de ces termes est doté de connotations légalement différentes^{52bis}. Ainsi, la notion de « restitution » renvoie à

(36) B. DEMARSIN, « Verscheurd tussen koper en eigenaar - de kunst om de kloof in het goederenrecht te dichten », *op. cit.*, p. 554 et s.

(37) *Ibidem*, pp. 571-572.

(38) M. BIDAULT, *La protection internationale des droits culturels*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 495-496 ; L. V. PROTT, « Cultural rights as Peoples' rights in international law », in J. CRAWFORD, *The Rights of Peoples*, Clarendon Press, Oxford, 1988, pp. 103-106 ; J. BLAKE, « On defining the cultural heritage », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 49, n° 1, 2000, pp. 77 et s. (39) UNESCO, *Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles*, Conférence mondiale sur les politiques culturelles, Mexico City, 26 juillet - 6 août 1982 ; Nations Unies, « Retour ou restitution de biens culturels à leur pays d'origine », *Résolution adoptée par l'Assemblée générale*, 13 décembre 2018, A/RES/73/130, <https://undocs.org/en/A/RES/73/130> ; Nations unies, *Déclaration des droits des peuples autochtones*, adoptée par l'Assemblée générale le

13 septembre 2007.

(40) M. CORNU, « Propriété et patrimoine, entre le commun et le propre », in *Pour un droit économique de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Gilles J. Martin*, Paris, Éditions Frison-Roche, 2013, pp. 145-161.

(41) Signé mais non ratifié par la Belgique. Hormis l'État fédéral, toutes les entités fédérées compétentes ont déjà apporté leur assentiment.

(42) Article 4. a, de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur la valeur du patrimoine culturel pour la société.

(43) Rapport de l'Experte indépendante dans le domaine des droits culturels, Mme Farida Shaheed, 17^e session, 21 mars 2011, A/HRC/17/38, p. 22.

(44) Même si certains en sont moins sûrs, L. VANDENHENDE, « Een evolutione interpretatie van het EVRM : Is de lans voor het recht op cultureel erfgoed gebroken ? », *TROS*, 2019, n° 94, pp. 161-173.

(45) Ce droit implique des charges dans le chef de l'État, qui peuvent être rangées en trois catégories : les

obligations de respecter, de protéger et de réaliser le droit à la culture (et partant au patrimoine culturel), C. ROMAINVILLE, *Le droit à la culture, une réalité juridique - Le régime juridique du droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014.

(46) Rapport de l'Experte indépendante dans le domaine des droits culturels, *op. cit.*, p. 18.

(47) *Ibidem*, p. 21.

(48) *Ibidem*.

(49) Loi n° 2020-1673 du 24 décembre 2020 relative à la restitution de biens culturels à la République du Bénin et à la République du Sénégal, *Journal officiel*, 26 décembre 2020. L'effort d'adopter un cadre légal pour de telles restitutions n'a toutefois pas abouti, ayant été rejeté au Sénat français, voy. Rapport n° 91 (2020-2021) de Mme Catherine Morin-Desailly, fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication, déposé le 28 octobre 2020, disponible sur http://www.senat.fr/rap/120-091/120-091_mono.html (consulté le 1^{er} avril 2021).

(50) Brief n° 405 van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, Beleidsvisie Collecties uit een koloniale context, 29 janvier 2021, *Doc. parl.*, 32820.

(51) C. HICKLEY, « Germany moves towards full restitution of Benin bronzes », *The Art Newspaper*, 22 mars 2021.

(52) F. OST, *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 267, ainsi que tout le chapitre « Première finalité intrinsèque : définir un équilibre social général à vocation opératoire », aux pp. 267-310 qui est construit de manière dialectique avec les deux autres finalités intrinsèques au droit, comme autant de chapitres successifs : l'une étant « l'équilibre susceptible d'être imposé par une contrainte réglée, génératrice de confiance » (pp. 311-332) ; l'autre vise à « produire un équilibre susceptible d'être remis en cause dans le cadre de procédures déterminées » (pp. 333-414).

(52bis) Ces différentes connotations

l'idée de réinstaurer le propriétaire légitime dans ses droits, et constitue, en droit, une des modalités de réparations dans le cadre d'un contentieux en responsabilité⁵³. Felwine Sarr et Bénédicte Savoy soulignent par ailleurs dans leur rapport la force symbolique qu'implique l'utilisation du terme « restitution » dans un discours de justice et d'équité⁵⁴. Le terme de « retour » (*return*, *teruggave*, *Rückgabe*) recouvre, quant à lui, tout retour d'objets à leur communauté d'origine, peu importe le mode d'acquisition⁵⁵, qu'il s'agisse d'un don, d'un transfert, d'une vente, d'une cession ou encore d'une restitution. Aussi, ce terme, ne se référant pas inconditionnellement à des questions morales et historiques parfois difficiles à trancher, est généralement utilisé dans les textes juridiques bien qu'il n'ait pas de connotation juridique spécifique⁵⁶. En outre, il est parfois question de « rapatriement » pour les restes humains, insistant ainsi davantage sur le lien familial et communautaire entre ces restes et leur territoire d'origine⁵⁷. Le terme de transfert, enfin, est parfois mis en avant, bien qu'il n'évoque pas de réflexion sur le mode d'acquisition, l'origine géographique et les statuts des biens patrimoniaux. Ce terme « transfert » ou « translatif » est en réalité le terme générique en droit pour « transférer » la propriété, que ce soit par don, cession, vente, etc. Il peut toutefois prêter à confusion, ayant été utilisé dans le contexte des pièces renvoyées au Zaïre par le Musée royal de l'Afrique centrale (MRAC) dans les années 1970⁵⁸ : lors de ce « transfert » d'objets, il n'y aurait vraisemblablement pas eu de transfert de propriété, mais plutôt un prêt à long terme ou en tout cas l'absence de mesure de transfert juridique de propriété⁵⁹.

Dans le sillage des rapports allemands et néerlandais et suivant une pratique répandue auprès des juristes en droit du patrimoine culturel, nous optons pour l'utilisation du terme moralement neutre de « retour », afin de pouvoir englober l'ensemble des modes juridiques visant à retourner ces biens culturels, tant ceux qui ont été mal acquis que ceux qui contiennent une importance culturelle pour le pays d'origine, peu importe leur contexte d'acquisition.

D'autres questions liées aux modalités et au champ d'application de notre proposition législative (*infra*) nous ont tout autant incités à adopter une approche pragmatique, veillant à ce que le cadre légal puisse être juridiquement correct et politiquement acceptable, tout en étant conscients que certaines réponses risquent de rester en deçà de l'exigence éthique.

ont également été analysées dans l'ouvrage de Yasmina Zian et Marie-Sophie de Clippelle (préface: Valérie Rosoux), à paraître dans la collection Transversale de l'Académie royale de Belgique.

(53) L'obligation de restitution constitue en effet le revers de l'immunité reconnue aux biens culturels en cas de conflit armé international, V. KÖNIG *e.a.*, « Les collections muséales d'art "non-occidental" : constitution et restitution aujourd'hui : Un débat entre Viola König, Benoît de L'Estoire, Paula López Caballero, Vincent Négri, Ariane Perrin et Laurella Rinçon, conduit par Claire Bosc-Tiessé », *Perspective*, 2018, p. 41.

(54) Rapport français, p. 25.

(55) J. VAN BEURDEN, K. M. ADAMS et P. CATTEUW, « Returns Unravelled Reflections on Museum Objects in an Age of Repatriation and Restitution », *Volkskunde*, 2019, p. 325.

(56) Voy. la « Note sur la terminologie » de L.V. PROTT, *Témoins de l'histoire - recueil de textes et documents relatifs au retour des objets culturels*, Paris, UNESCO, 2011, pp. XXI-XXIV.

(57) A. WINKELMANN, « Repatriations of human remains from Germany - 1911 to 2019 », *Sensitive Heritage : Ethnographic Museums, Provenance Research, and the Potentialities of Restitutions*, Museum & Society, 18,

p. 40.

(58) H. VAN GELUWE, « L'apport de la Belgique au patrimoine culturel zairois », *Museum*, vol. XXXI, 1979, p. 35.

(59) S. VAN BEURDEN, « The art of (re)possession : Heritage and the cultural politics of Congo's decolonization », *The Journal Of African History*, 56, 2015, pp. 143-164.

(60) L'approche proposée pour la Belgique, basée sur un accord de coopération bilatéral, s'aligne sur ce qui est recommandé dans le rapport français, pp. 68-69. Toutefois, le rapport néerlandais indique tout aussi clairement que, dans de nombreux cas, il souhaite placer le retour dans le cadre du développement d'une future relation de coopération, notamment sur le plan scientifique (p. 60).

(61) Voy. l'Accord de coopération du 8 mars 1994 entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes ; voy. aussi C. BEHRENDT, *La ratification des traités internationaux, une perspective de droit comparé - Belgique*, Service de recherche du Parlement européen, mars 2020, p. 56.

(62) A. VERCRUISSE, « Premier Forum National sur la Reconstitution des Archives et du Patrimoine Culturel de la R.D. CONGO », *Le Nouvel Afrique*,

B. Le principe d'un accord bilatéral de coopération culturelle

La législation proposée vise le retour de biens culturels issus du contexte colonial (*infra*) au moyen d'un accord bilatéral de coopération culturelle, conclu entre la Belgique et l'État d'origine à qui ces biens seraient retournés⁶⁰. Eu égard à la structure fédérale belge et la compétence internationale, notamment le *ius tractati* des régions et des communautés, il convient de prévoir la possibilité de conclure des accords auxquels les entités fédérées compétentes pour les biens culturels visés puissent participer, dans le respect des règles internes de répartition de compétences, notamment via l'établissement de traités mixtes⁶¹. La proposition de loi se situe toutefois au niveau fédéral, eu égard aux matières relative au droit des biens (*lex specialis* pour les biens culturels, domaniale publique, révision des conditions et charges des libéralités...), ainsi qu'à l'important patrimoine colonial dans les musées fédéraux, nous y reviendrons.

Les retours se fonderaient sur un partenariat scientifique entre, d'une part, l'État belge — dans le respect des règles répartitrices de compétences — et, d'autre part, l'État d'origine concerné par le retour, et ce dans l'esprit du rapport français Sarr-Savoy qui veille à instaurer une « nouvelle éthique relationnelle » entre partenaires égaux. Le processus est arimé autour du dialogue diplomatique et de la coopération scientifique, tout en offrant une souplesse spécifique pour chaque cas : un accord limité à un simple retour ou un accord d'envergure, reprenant une série de mesures d'échanges culturels et d'enrichissements mutuels (coopération culturelle, partage de programme de *software* pour un accès digital, formation et échanges de personnel, expositions itinérantes...), comme semblent au demeurant le souhaiter certains pays d'origine⁶². Une telle approche augmente les garanties de réussite sur le long terme⁶³, conciliant l'exigence éthique de réparation, d'une part, et l'objectif d'une relation féconde nourrie d'échanges réciproques, d'autre part⁶⁴.

Le choix de s'orienter vers une procédure diplomatique, et non judiciaire, s'explique par les différentes embûches qui parsèment un parcours devant les cours et tribunaux⁶⁵ : preuves à apporter du caractère illicite, risque de prescription de l'action en revendication, coût et durée d'un procès⁶⁶, divergence en matière de droit international privé quant au droit applicable⁶⁷, solutions noir/blanc dans un esprit unilatéral bien éloigné des dialogues potentiellement constructifs qui peuvent résulter de modalités *ad hoc*⁶⁸... Deux voies principales existent en effet pour demander le retour d'un bien culturel ou d'un objet d'art : soit devant le juge (civil en cas d'action en revendication du droit de propriété⁶⁹ ; pénal en cas de vol ou de recel de bien cultu-

22 septembre 2020, disponible sur <https://www.lenouvelafricque.net/news/2020/09/22/premier-forum-national-sur-la-reconstitution-des-archives-et-du-patrimoine-culturel-de-la-r-d-congo> (consulté le 1^{er} avril 2021).

(63) Voy. le rapport néerlandais, pp. 85 et s.

(64) Sur l'importance d'un véritable dialogue entre partenaires égaux, fondé sur le respect et la confiance mutuels, voy. J. VAN BEURDEN, *Treaties in trusted hands : negotiating the future of colonial cultural objects*, Leiden, Sidestone Press, 2017 ; Rapport allemand, pp. 158 et s.

(65) M. CORNU et M.-A. RENOLD, « La mise en forme d'un intérêt commun dans la propriété culturelle : des solutions négociées aux nouveaux modes possibles de propriété partagée », in A.-L. BANDLE, A. CHECHI et M.-A. RENOLD (éds.), *La résolution des litiges en matière de biens culturels*, Genève, Schulthess, 2012, pp. 251-263.

(66) Des exemples tristement célèbres peuvent être trouvés dans le contentieux lié à la spoliation des biens juifs devant les tribunaux américains, voy. B. DEMARSIN, « Let's not talk about Terezin : Restitution of Nazi era looted art and the tenuousness of public international law », *Brooklyn Journal of International*

Law, 2011, vol. 37, pp. 117-185 ; B. DEMARSIN, « Has the Time (of Laches) Come ? - Recent Nazi-Era Art Litigation in the New York Forum », *Buffalo Law Review*, 2011, vol. 59, pp. 621-691.

(67) Voy. B. DEMARSIN, « Verscheurd tussen koper en eigenaar - de kunst om de kloof in het goederenrecht te dichten », *op. cit.*, pp. 561-562.

(68) Voy. B. DEMARSIN, « Iedereen wil tot CAIA », in S. DE REY, N. VAN DAMME, T. GLADINEZ (éds.), *Grenzen voorbij - Liber discipulorum Bernard Tillemans*, Anvers, Intersentia, 2020, pp. 709-710 ; M. CORNU et M.-A. RENOLD, « New Developments in the Restitution of Cultural Property : Alternative Means of Dispute Resolution », *International Journal of Cultural Property*, 2010, pp. 1-31 ; S. THEURICH, « Alternative Dispute Resolution in Art and Cultural Heritage - Explored in the Context of the World Intellectual Property Organization's Work » in K. ODENDAHL & P.J. WEBER (éds.), *Kulturgüterchutz - Kunstrecht - Kulturrecht*, Baden-Baden, Nomos, 2010, p. 572 ; M. WELLER, « Art & Alternative Dispute Resolution : The Mystery of the Absent Arbitration », *Zeitschrift für Schiedsverfahren* 2019, pp. 5 et s.

(69) Voy. une affaire où le juge de la cour d'appel de Liège accepte de restituer à l'Iran des objets archéolo-

rel⁷⁰), soit par les voies alternatives de résolution des différends. Dans le second cas, plusieurs options sont possibles, sachant qu'elles se déroulent toutes en dehors du recours à un juge : soit par la voie unilatérale (adoption de lois spécifiques⁷¹, prise de décisions administratives unilatérales⁷²), soit par la voie bilatérale (négociation et établissement de conventions⁷³ ; médiation⁷⁴ ; conciliation ; arbitrage⁷⁵). Cette seconde option offre ainsi une variété de possibilités afin de procéder à un retour en l'absence de décision judiciaire contraignante, tout en contournant des obstacles inhérents à toute procédure devant les cours et tribunaux.

La conclusion d'accords bilatéraux permet enfin de résoudre des conflits juridiques potentiels face à des règles de droit interne, notamment en cas de révocation des libéralités avec charge (*infra*). Dans la mesure où l'accord bilatéral est une source de droit international au sens de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, ce dernier prime dans la hiérarchie des normes. L'assentiment parlementaire offre au surplus un aval démocratique à un tel traité, consolidant ainsi les décisions de retour de biens culturels, malgré leur prescription ou malgré leur appartenance au domaine public. Signalons d'emblée que le retour de biens culturels du domaine public peut néanmoins avoir lieu sans nécessiter de passage parlementaire, s'opérant sur la simple décision du propriétaire public. En effet, sur la base de l'article 3.45 du nouveau Code civil et selon une définition fonctionnelle établie par la jurisprudence et la doctrine *font partie du domaine public, les biens affectés à l'usage de tous ou affectés au service public*⁷⁶.

Le critère de l'affectation place ainsi le pouvoir de décision auprès de l'autorité publique propriétaire⁷⁷. Elle seule décide de manière unilatérale, par un acte administratif, quels biens entrent dans le domaine public⁷⁸. Par effet de miroir, il appartient tout autant au propriétaire public de décider de désaffecter les biens publics, les faisant sortir du domaine public et les replaçant dans le commerce, libres d'être aliénés, voire rendus au pays d'origine. Ainsi, les biens culturels exposés dans les musées fédéraux appartiennent au domaine public fédéral et il ressort de la compétence du gouvernement fédéral de décider une éventuelle désaffectation en vue de retourner ces biens. De même, la décision de désaffecter certains biens des collections faisant partie du domaine public communal, comme celles du MAS à Anvers, revient à ce propriétaire communal. Ceci révèle au surplus le caractère *relatif* de la domanialité publique pour s'opposer au retour de biens culturels.

C. Le champ d'application de la loi : les biens culturels publics issus du contexte colonial

La loi porterait, *rationae materiae*, sur les biens culturels se trouvant dans les collections publiques situées sur le territoire belge. Étant donné la structure fédérale de notre pays, non seulement le niveau fédéral ou les autorités décentralisées (communes et provinces), mais aussi le niveau fédéré (communautés et régions) détiennent des collections publiques. En ce sens, la problématique du patrimoine colonial touche l'ensemble de ces acteurs publics, ce qui explique au demeurant l'adoption par le Parlement (francophone) bruxellois de résolutions y afférentes (*supra*). Chaque entité fédérée devrait ainsi développer sa propre politique de retour, en vertu de ses compétences⁷⁹, mais il nous semble que l'impulsion devrait venir du fédéral. En effet, malgré l'infime portion de compétence qu'il lui reste en matière de patrimoine culturel⁸⁰, le fédéral gère les établissements scientifiques fédéraux, qui contiennent un vivier de biens culturels coloniaux. Le Musée royal d'Afrique centrale, dont le musée a été rebaptisé AfricaMuseum, recèle une collection ethnographique mondiale réputée, avec près de 120.000 pièces, dont beaucoup relèvent du contexte colonial. Les Archives générales du Royaume contiennent également un patrimoine archivistique colonial important, dont une partie est en voie de numérisation, malgré certaines difficultés⁸¹. De même, les collections des Musées royaux d'Art et d'Histoire (MRAH), le Musée royal des Beaux-Arts (MRBA) ou encore l'Institut royal des Sciences naturelles de Belgique (IRNSB) comprennent également des objets, voire des restes humains⁸², issus du contexte colonial. Le cadre législatif développé dans ces lignes pourrait servir de modèle aux entités fédérées dans l'adoption de leurs propres mesures, qui fonctionneraient de manière indépendante ou se grefferaient aux accords bilatéraux conclus au niveau fédéral. Vu la complexité institutionnelle de la matière, il nous apparaît cependant opportun de conclure un accord de coopération entre les entités compétentes. À ce sujet, la plateforme « Importation, exportation et restitution de biens culturels » mise sur pied entre les administrations compétentes à l'occasion de la ratification de la Convention de l'Unesco de 1970 pourrait servir d'appui⁸³.

Ensuite, nous entendons les biens culturels publics coloniaux au sens des biens *issus du contexte colonial*, ce qui est sensiblement différent que de se limiter aux biens provenant des anciennes colonies belges (Congo, Rwanda et Burundi). Ainsi, des biens culturels provenant de Chine, où la Belgique a obtenu une concession pendant une courte durée⁸⁴ dans la ville portuaire de Tianjin, ou provenant d'Amérique latine

giques, M.-S. DE CLIPPELE et L. LAMBRECHT, « Enforceability of Vesting Laws : Proceedings before the Belgian Courts », *Art, Antiquity and Law*, 2016, vol. 21, n° 2, pp. 177-180.

(70) Voy. le cas récent de la restitution de la dent de Lumumba, BBC NEWS, « La dent de Patrice Lumumba sera rendue à sa famille », *BBC News Afrique*, 11 septembre 2020, disponible sur <https://www.bbc.com/afrique/region-54120804> (consulté le 1 avril 2021).

(71) En France, plusieurs exemples de lois unilatérales de restitution peuvent être citées, comme la loi n° 2010-501 du 18 mai 2010 visant à autoriser la restitution par la France des têtes maories à la Nouvelle-Zélande et relative à la gestion des collections, *J.O.*, 19 mai 2010, et celle restituant 27 biens culturels au Bénin et au Sénégal (*supra*).

(72) Ces décisions unilatérales peuvent également porter sur la désaffectation du domaine public du bien culturel restituer, comme dans le cas de la statue Vénus de Cyrene de l'Italie à la Libye, A. CHECHI, « The Return of Cultural Objects Removed in Times of Colonial Domination... », *op. cit.*, pp. 159-181.

(73) Voy. le cas récent de la Convention du 28 août 2020 sur le rapatriement de restes humains entre l'ULB et l'Université de Lubumbashi, <https://actus.ulb.be/fr/actus/institution-et-engagements/ulb-sengage-dans-la-restitution-de-restes-humains-issus-de-la-periode-coloniale> (consulté le 1^{er} avril 2021).

(74) Renvoyons par exemple 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, fondé en 1978 et auquel les États peuvent avoir recours (même sans être nécessairement partie à la Convention de l'Unesco de 1970) pour des services de médiation, voy. <http://www.unesco.org/new/fr/culture/themes/restitution-of-cultural-property/intergovernmental-committee/> (consulté le 1^{er} avril 2021).

(75) C'est ainsi que la célèbre affaire du portrait d'Adèle Bloch-Bauer de Gustav Klimt a été résolue, par voie d'arbitrage et non devant les juridictions américaines, malgré l'arrêt favorable de la Cour suprême des États-Unis (*Republic of Austria v. Altmann*, 541 U.S. 677 (2004)). Compte tenu de l'énorme potentiel de l'arbitrage dans le monde de l'art, un tribunal d'arbitrage permanent pour les litiges relatifs à l'art et au patrimoine a été mis en place à La Haye, B. DEMARSIN, « Iedereen wil toch CAIA », *op. cit.*, pp. 707-724.

(76) Pour une analyse plus approfondie de l'interprétation jurisprudentielle et doctrinale du domaine public, voy. D. LAGASSE, *Droit de la voirie. Droit de la domanialité publique*, Bruxelles, Larcier Legal, 2019 ; D. RENDERS et B. GORS, « La gestion et l'usage des biens de l'État à l'aune des droits fondamentaux en Belgique », in F. BELLANGER et T. TANQUEREL (éd.), *La gestion et l'usage des biens de l'État à l'aune des droits fondamentaux*, Genève-Zurich, Schulthess, 2020 ; J. DE STAERCKE, *Domeingoeederenrecht*, Anvers, Intersentia, 2006. Pour une analyse de l'article 3.45 du nouveau Code civil sur la domanialité publique et son régime d'inaliénabilité, voy. V. SAGAERT, « De hervorming van het goederenrecht », *op. cit.*, pp. 497-500.

(77) La plupart des décisions d'affectation sont prises au moyen d'actes administratifs mais elles peuvent également être prises par une norme à valeur législative, ce qui reste une pratique minoritaire.

(78) C. ROMAINVILLE, « Les collections des musées en droit domanial et le droit à la culture », *Chroniques de Droit Public - Publiekrechtelijke Kronieken*, 2009, n° 3, pp. 474-503 ; M.-S. DE CLIPPELE, *Protéger le patrimoine culturel : à qui incombe la charge ?*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2020.

(79) M.-S. DE CLIPPELE, *Protéger le patrimoine culturel*, *op. cit.*, pp. 87-100.

(80) Pour un aperçu complet, voy. M.-S. DE CLIPPELE, *Protéger le patrimoine culturel*, *op. cit.*, pp. 144-223 et A.-M. DRAYE, *De bescherming van het roerend en onroerend erfgoed*, Bruxelles, Larcier, 2007.

(81) M. VAN ECKENRODE e.a., « Vers un patrimoine mieux partagé ! Guide des sources de l'histoire coloniale belge (Congo, Ruanda, Urundi), 19^e-20^e siècle, Recherches et notices réalisées par Lien Ceuppens, Laure d'Ursel, Sigrid Dehaeck, Stéphanie Hocq, Patricia Van Schuylenbergh, Tom Morren, Luis Angel Bernardo y Garcia, Bérangère Piret, Marie Van Eeckenrode, Delphine Lauwers et Pierre-Alain Tallier », 2020, disponible sur <https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/object/boreal/236627> (consulté le 1^{er} avril 2021).

(82) Un projet de recherche est en cours à cet égard : *Human Remains Origin(s) Multidisciplinary Evaluation* (HÔME) : <http://collections.naturalsciences.be/ssh-anthropology/home/project> (consulté le 1^{er} avril 2021).

(83) B. DEMARSIN, « Verscheurd tussen koper en eigenaar - de kunst om de kloof in het goederenrecht te dichten », *op. cit.*, p. 584.

(84) De 1902 à 1931, voy. le mémoire de Master de F. RASSCHAERT, *La concession belge de Tianjin à travers les événements de Chine entre 1902 et 1931 : une histoire peu commune*, Faculté de philosophie, arts et lettres,

ou d'autres pays d'Afrique lors de tentatives avortées de coloniser certains territoires (San-Tomas de Castillo au Guatemala ou le territoire autour du Rio Nunez en Guinée) peuvent entrer en ligne de compte. Plus largement, le patrimoine qui s'est retrouvé dans les collections publiques belges originaires de territoires non contrôlés par la Belgique, mais acquis dans ce contexte colonial pourrait également entrer dans le champ d'application matériel de la loi. Nous suivons en cela l'approche allemande et néerlandaise⁸⁵, et un peu moins l'approche française qui se cantonne aux biens d'Afrique⁸⁶. L'importance est de reconnaître que la typologie des biens culturels pouvant faire l'objet d'un retour potentiel doit être la plus large et diverse possible, dépassant de loin les seuls biens pillés (« roofkunst »). Le champ de la loi devrait contenir les biens acquis dans un contexte marqué par les rapports de domination formelle ou informelle des puissances occidentales⁸⁷, jetant ainsi une ombre sur la légitimité de leur acquisition pour enfler les réserves muséales européennes⁸⁸. Nous reviendrons sur le contexte d'acquisition dans les critères de retournabilité, mais nuancions d'emblée que ce large spectre ne signifie pas qu'une certaine hiérarchisation ne puisse être de mise. Ainsi, il nous paraît souhaitable d'accorder une priorité aux objets issus des anciennes colonies belges (et en particulier des restes humains), avant de conclure des accords bilatéraux pour le retour d'objets issus du contexte colonial plus large. L'exigence éthique et le principe de responsabilité apparaissent plus grande dans le premier cas, même si elle ne devrait pas être niée dans le second.

Le champ matériel et territorial étendu de la loi suppose également un champ temporel qui ne souffre pas de date butoir, se démarquant en ce sens clairement du cadre juridique existant. L'absence de limite temporelle déjoue certes le principe de prescription acquisitive, tout en bouleversant celui de la sécurité juridique, mais le principe de non-rétroactivité peut parfois s'incliner devant des enjeux éthiques, comme celui du devoir moral de retourner le patrimoine colonial.

Enfin, le champ d'application matériel exclut pour l'instant les biens culturels coloniaux en mains privées, principalement en raison du respect du droit de propriété, tel que protégé par l'article 16 de la Constitution et l'article 1^{er} du premier protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme. La plupart des collectionneurs privés détiennent un titre de propriété tout à fait légal (mais peut-être pas toujours si légitime) sur leurs biens en vertu des règles acquiescentes de droit commun (*supra*). Dans l'hypothèse où leur titre serait contesté, le juge belge peut toujours faire droit à une action en revendication de la part du propriétaire d'origine⁸⁹, malgré les écueils de ce type de procédure. Mais l'autorité publique peut difficilement contraindre le retour de biens culturels qui ne lui appartiennent pas⁹⁰, à moins de procéder à des expropriations et compensations massives, ce qui n'apparaît d'ailleurs la voie suivie par aucun autre pays⁹¹. Rien n'empêche toutefois les propriétaires privés d'adopter une démarche responsable vis-à-vis de leurs collections et d'éventuellement procéder à des retours volontaires⁹², notamment en s'appuyant sur le cadre légal prévu pour les collections publiques, voire en participant de plein gré à la politique de retour de l'autorité publique mise en place par accord bilatéral.

D. La procédure de retour

La proposition de loi dresserait quelques principes généraux applicables à la procédure à suivre en cas de conclusion d'un accord bilatéral autour du retour du patrimoine colonial. Il incombe ensuite

d'ajouter ou de préciser dans chaque accord bilatéral des éléments procéduraux, notamment pour la mise en œuvre concrète ou le volet financier d'une telle opération. En outre, la procédure prévue dans le cadre légal général ci-dessous et/ou dans l'accord bilatéral pris en vertu de ce cadre, n'empêche pas l'adoption par des institutions culturelles de lignes directrices ou d'autres principes éthiques ou encore de recommandations de politiques à suivre en cas de retour. C'est d'ailleurs à ce genre d'exercice que se sont pliées les organisations muséales de divers pays voisins, étant souvent le moteur derrière l'élaboration d'une politique de restitution. En Belgique, le MRAC a adopté une « Politique de restitution du Musée royal de l'Afrique centrale » approuvée par le Conseil de direction du 31 janvier 2020, dans laquelle il reconnaît qu'il : « n'est pas normal qu'une partie aussi importante du patrimoine culturel africain se trouve en Occident, alors que les pays d'origine en sont en fait les propriétaires moraux »⁹³.

La procédure s'enclencherait soit par une demande de la part de l'État d'origine culturelle, c'est-à-dire par des représentants officiels de cet État, soit sur proposition du propriétaire public en Belgique. Le droit d'initiative serait donc double : actionné par une demande en externe ou par la recherche de provenance en interne, à la différence des rapports néerlandais et français qui se limitent à l'initiative sur demande⁹⁴. Rappelons à cet égard l'importance de l'accès à l'information sur les collections et le rôle proactif que nos institutions culturelles peuvent jouer afin de savoir où se trouvent quels objets⁹⁵. En outre, le texte législatif reconnaîtrait la possibilité à une communauté d'origine culturelle d'introduire une demande en retour, mais à condition qu'elle bénéficie du soutien des instances officielles de l'État d'origine. Il s'agit là d'une proposition originale, qui permet d'une part d'inclure les communautés au processus de retour, et d'ainsi exercer leur droit fondamental d'accès à leur patrimoine culturel (*supra*), mais d'autre part d'éviter une ingérence des autorités belges dans la souveraineté de l'État d'origine en concluant des accords directement avec des acteurs non étatiques, sans parler de la difficulté de déterminer la légitimité de la ou des communautés demanderesse.

Comme mentionné ci-dessus et comme proposé dans le rapport français, le socle de l'accord bilatéral reposerait sur un partenariat scientifique, formalisé par la mise en place d'une commission scientifique temporaire — pour la durée de l'accord bilatéral — et paritaire, rassemblant des experts des deux États concernés⁹⁶. La composition de la commission scientifique varierait donc en fonction de chaque accord bilatéral, permettant des approches sur mesure pour chaque pays.

Après le lancement de la procédure et la mise en place de la commission scientifique, cette dernière évaluerait la demande ou la proposition de retour sur la base de deux ensembles de critères, tantôt liés au contexte d'acquisition, tantôt liés à l'importance culturelle et historique de l'objet et au droit des communautés culturelles d'origine à leur patrimoine. S'agissant du cas des restes humains, une importance particulière devrait être accordée au lien familial et communautaire existant, tout en bénéficiant d'un traitement prioritaire par les instances officielles.

Le premier critère pour retourner un objet se fonde sur la notion mobilisée dans le rapport français et dans les résolutions parlementaires belges de « mal acquis », c'est-à-dire un bien culturel dont l'acquisition est jugée illicite, ou à tout le moins illégitime. Se pose d'emblée la question de savoir en violation de quelles règles l'acquisition est

Université catholique de Louvain, 2020. Prom. : V. DUJARDIN.

(85) Voy. le rapport néerlandais, pp. 57-58 et 69-70 ; et le rapport allemand, pp. 23-24.

(86) Rapport français, pp. 42-53.

(87) Voy. le rapport allemand, pp. 23-24.

(88) Voy. le cours-conférence de Bénédicte Savoy au Collège de France à cet égard, *Présence africaine dans les musées d'Europe* (2019-2020), disponible sur <https://www.college-de-france.fr/site/benedicte-savoy/course-2019-2020.htm> (consulté le 1^{er} avril 2021), ainsi que son dernier ouvrage (en allemand), sorti en mars 2021, B. SAVOY, *Afrikas Kampf um seine Kunst : Geschichte einer postkolonialen Niederlage*, Munich, Beck

C. H., 2021.

(89) Voy. par exemple Cass., 4 octobre 2012, *J.T.*, 2013, n° 6531, p. 565 ; *J.L.M.B.*, 2013, n° 25, p. 1298, note J. VAN DROOGHEN-BROECK.

(90) B. DEMARSIN, « Verscheurd tussen koper en eigenaar - de kunst om de kloof in het goederenrecht te dichten », *op. cit.*, pp. 552-564 ; J. VAN BEURDEN, *Treasures in trusted hands*, *op. cit.*

(91) Voy. le rapport néerlandais, p. 61 ; le rapport allemand, p. 16 ; le rapport français, pp. 99 et s.

(92) Voy. l'exemple récent d'un collectif des Antiquaires de Saint-Germain-des-Prés finançant le musée de la Récade au Bénin, qui abriterait leurs collections V. FORSON, « Robert

Vallois : "Pour nous, la restitution des œuvres, c'est du concret" », *Le Point*, 6 mars 2018.

(93) « Politique de restitution du Musée royal de l'Afrique centrale | Musée royal de l'Afrique centrale - Tervuren - Belgique », 31 janvier 2020, disponible sur https://www.africamuseum.be/fr/about_us/restitution (consulté le 1^{er} avril 2021).

(94) Rapport néerlandais, p. 74. L'approche belge proposée revient concrètement au même, car il faut toujours être deux pour établir un accord bilatéral.

(95) Voy. déjà l'engagement du côté du MRAC : « Afin de permettre un accès aux collections plus rapide et plus facile, le MRAC intensifiera ses efforts pour numériser les archives,

les photos et les films en sa possession afin de les rendre accessibles en ligne et d'en permettre la transmission sous forme numérique aux pays concernés. », « Politique de restitution du Musée royal de l'Afrique centrale | Musée royal de l'Afrique centrale - Tervuren - Belgique », *op. cit.*

(96) Rapport français, pp. 58-59 et 66. Le rapport néerlandais préconise quant à lui la mise en place de trois types d'instances (une commission d'avis indépendante pour se pencher sur la demande en retour, un centre d'expertise pour réaliser une analyse factuelle et une commission d'experts pour évaluer l'importance du bien culturel pour les Pays-Bas), p. 80.

considérée illicite : les règles de droit positif de l'époque d'acquisition, en application du principe intertemporel du droit, ou les règles juridiques actuelles, voire les règles juridiques des peuples colonisés à l'époque, dans le respect du pluralisme juridique⁹⁷ ? Malgré la prééminence du principe d'intertemporalité, la plupart des experts s'accordent pour ne pas se réfugier derrière un droit colonial, qui malgré une certaine ambiguïté⁹⁸, favorise clairement une situation d'inégalité dont le fondement même mérite une remise en question, voire une prise de distance⁹⁹. Nous ne prônons pas pour autant un renversement total de la charge de la preuve¹⁰⁰, comme dans le rapport français — la simple perte de possession de biens culturels coloniaux équivaut à une perte involontaire, à moins que l'inverse ne puisse être prouvé — dans la mesure où l'acquisition de beaucoup de biens demeure incertaine malgré des recherches de provenance. Un tel renversement nierait par ailleurs des modes d'acquisition légaux et légitimes à l'époque pour tout un pan du patrimoine colonial.

Des distinctions intéressantes ont été opérées selon les modes d'acquisition des collections coloniales, facilitant ainsi la réflexion quant au caractère mal acquis de celles-ci : prises de guerre, missions scientifiques, dons et autres modes d'acquisition privés, acquisition par des missionnaires, acquisition d'archives et acquisition suite au trafic illicite (post-indépendance)¹⁰¹. Pour certains biens, il apparaît assez clairement que l'acquisition s'est faite sans consentement (prises de guerre, acquisitions par des scientifiques ou des missionnaires dans un contexte de violence ou acquisition de restes humains), alors que pour d'autres biens, les conditions d'acquisition sont plus incertaines. Il appartient en tout état de cause à la commission scientifique de rechercher la provenance du bien, son origine d'acquisition, et, faute de pouvoir démontrer avec un degré de certitude raisonnable l'acquisition illicite, le second critère de retournabilité gagne en importance.

Pour ce second critère, il importerait d'élargir la perspective et de dépasser une analyse liée aux injustices du passé qui considère des biens comme étant mal acquis, mais de déterminer dans quelle mesure un objet revêt une signification culturelle particulière pour l'État et/ou la communauté d'origine culturelle (symbolise un événement historique important, constitue une représentation historique et culturelle unique, dispose d'une dimension culturelle par des usages traditionnels ou rituels...) ¹⁰².

Lors de l'examen de la provenance des biens et/ou de leur importance culturelle, les archives liées à ces biens doivent également être prises en compte, de même qu'une réflexion plus générale sur le sort — partagé ? — des archives coloniales¹⁰³. Eu égard au récent retour des données des cartes géologiques au Rwanda en février 2020¹⁰⁴, nous relayons la préoccupation d'un collectif de juristes en propriété intellectuelle sur l'importance de tenir compte des spécificités de la numérisation des objets et archives retournés ainsi que du statut et de la gestion des données numériques générées, dans la mesure où « les communautés d'origine doivent pouvoir jouir d'une entière autonomie en ce qui concerne les stratégies de numérisation et d'accès de leur patri-

moine matériel comme numérique »¹⁰⁵. Le récent projet *Transformative Heritage* porté par le MRAC, l'Université de Uele, l'Université de Gand et BELSPO semble aller dans ce sens¹⁰⁶.

À la suite de l'avis émis par la commission scientifique, il appartient au propriétaire public de décider de manière discrétionnaire de rendre ou non les biens culturels concernés, soit sur la base d'une acquisition illicite, soit sur la base de l'importance culturelle de ces biens pour l'État ou la communauté d'origine. Dans la mesure où la procédure est d'ordre diplomatique et non judiciaire et comme le notent les rapports français et allemands¹⁰⁷, le propriétaire public ne peut être contraint de rendre ses objets. Toutefois, la décision du propriétaire public, qui doit être motivée comme tout acte administratif, est soumise au contrôle de légalité opéré par le Conseil d'État. Par ailleurs, si le propriétaire public concerné est un pouvoir local, il est également soumis à un contrôle de tutelle par la Région (contrôle de légalité et d'opportunité). Si le propriétaire public décidait de ne pas rendre des biens, méconnaissant un avis positif de la commission scientifique le cas échéant, il devra d'autant mieux motiver sa décision, sous peine de contrôle juridictionnel. La pratique aux Pays-Bas démontre au demeurant que l'avis de leur *Restitutiecommissie* (pour la restitution de biens d'art spoliés pendant la Deuxième Guerre mondiale) est presque toujours suivi par le ministre de la Culture¹⁰⁸.

La situation particulière des biens donnés ou légués dans les collections publiques requiert également qu'on s'y intéresse. En principe, le donataire ou légataire de biens culturels donnés en vertu de l'article 938 du Code civil en devient pleinement propriétaire et peut ainsi en disposer librement, notamment en vue de les rendre au pays d'origine suivant la procédure de l'accord bilatéral. Il arrive toutefois que ces libéralités soient assorties de charges, comme celle d'inaliénabilité (une pratique courante dans les institutions muséales), ou d'autres modalités limitant les droits des donataires/légataires, telles l'interdiction de transporter ces biens en dehors du musée ou l'obligation de les exposer dans une salle en particulier¹⁰⁹. De telles libéralités assorties de charges sont traditionnellement valides en droit belge¹¹⁰. S'agissant du retour de biens entrés sous ces conditions dans les collections publiques, il nous apparaît dans certains cas nécessaire de rechercher l'accord du donateur/testateur ou de ses héritiers. Ainsi, si la provenance de l'objet est incertaine, mais que le retour est néanmoins conseillé eu égard au second critère d'importance culturelle de l'objet, le propriétaire public devrait publier sa volonté de rendre par plusieurs canaux (*Moniteur belge*, presse et autres réseaux d'information publique), laissant un an au donateur/testateur ou à ses héritiers directs pour contester et, le cas échéant, empêcher la sortie des collections publiques de ces biens. Si en revanche le bien culturel a été mal acquis, dans l'hypothèse où cela a pu être établi par la commission scientifique suite à une recherche de provenance, nous estimons, tout comme le rapport français¹¹¹, que la clause d'indisponibilité doit être considérée comme non écrite, conformément à l'article 900 du Code civil¹¹², et que le retour doit être possible.

(97) Cette dernière option est notamment défendue dans le rapport allemand, p. 123 se référant à T. DUVE, « Was ist "Multinationalität"? - Einführende Bemerkungen : Die Vielfalt der Rechtspluralismen », *Rechtsgeschichte* 25, 2017, pp. 88-101.

(98) M. GOLDMANN, « Imperial Law's Ambiguity : A Postcolonial Approach to Restitution and Reparation Claims », *Imperial Artefacts : History, Law and the Looting of Cultural Property*, Leiden University, 29 janvier 2021, disponible sur <https://www.universiteitleiden.nl/en/events/2021/01/imperial-artefacts-history-law-and-the-looting-of-cultural-property> (consulté le 1^{er} avril 2021).

(99) J. VAN BEURDEN, *Treasures in trusted hands*, op. cit. ; E. CAMPFENS, « Artefact or heritage ? Colonial collections in Western museums from the perspective of international (human rights) law », op. cit. ; voy. aussi le rapport néerlandais, p. 72 ; et le rapport allemand, pp. 118 et s.

(100) Nous suivons en ce sens les recommandations du rapport néerlandais, p. 74.

dais, p. 74.

(101) Distinctions reprises du rapport français, pp. 43-52, et J. VAN BEURDEN, *Treasures in trusted hands*, op. cit.

(102) Voy. à cet égard l'article 5.3 de la Convention d'Udroid qui reprend un raisonnement similaire en cas de demande de retour pour exportation illicite.

(103) J. VAN MULDER, « Gedeeld erfgoed ? Archiefgemeenschappen en de restitutie van kennis », *Volk-skunde - Tijdschrift over de cultuur van het dagelijkse leven*, 2019, n° 3, pp. 433-457.

(104) « Belgium hands over geology and mining data back to Rwanda », 29 février 2020, disponible sur https://rmb.gov.rw/index.php?id=100&tx_news-pi1%5Bnews%5D=82&tx_news-pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news-pi1%5Baction%5D=detail&cHash=01f23a506fb45bf14646b1cb15715fef (consulté le 1^{er} avril 2021).

(105) M. PAVIS et A. WALLACE, « Réponse au Rapport Sarr-Savoy : Déla-

ration sur la numérisation, les droits de propriété intellectuelle et le libre accès du patrimoine culturel africain et des archives connexes », *JIPITEC*, 2019, vol. 10, n° 2, pp. 130-146.

(106) « "Digital reconnection" to colonial collections : a first step towards restitution | Royal Museum for Central Africa - Tervuren - Belgium », disponible sur https://www.africamuseum.be/en/research/news/afrisurge_2 (consulté le 1^{er} avril 2021).

(107) Rapport français, p. 106 ; rapport allemand, p. 165. La restitution ne serait dès lors pas inconditionnelle en cas d'acquisition illicite avérée comme le prône le Rapport néerlandais, p. 69.

(108) E. CAMPFENS, « Alternative Dispute Resolution in Restitution Claims and the Binding Expert Opinion Procedure of the Dutch Restitutions Committee », in V. VADI et H.E.G.S. SCHNEIDER (éds.), *Art, Cultural Heritage and the Market*, Berlin, Springer, 2014, pp. 61-91.

(109) B. DEMARSIN, « Was het indelheid of ondankebaarheid », in A.-

L. VERBEKE, J.M. SCHERPE, C. DECLERCK, T. HELMS et P. SENAEE (éds.), *Confronting the frontiers of family and succession law - Liber amicorum Walter Pintens*, Cambridge, Intersentia, 2012, p. 471.

(110) A.-L. VERBEKE, F. BUYSSENS et H. DERYCKE (éds.), *Vermogensplanning met effect bij leven - Schenking*, Bruxelles, Larcier, 2009, 496 ; A.-L. VERBEKE, F. BUYSSENS et H. DERYCKE (éd.), *Vermogensplanning met effect na overlijden - Erfrecht en Testament*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 137-138.

(111) Rapport français, pp. 117-118.

(112) K. VANDENBERGHE, « Schenking met last van vervreemdingsverbod », *Nieuw Juridisch Weekblad* 2012, n° 273, p. 809 ; F. DERÈME, « Les

La question de la charge assortie à certains biens culturels peut également être renversée : dans quelle mesure les biens dont le retour est décidé peuvent-ils être grevés d'une charge, comme celle de conservation, dans le chef de l'État d'origine, voire d'autres acteurs réceptionnant les biens culturels ? La question du devenir de l'objet constitue souvent une préoccupation des gestionnaires des collections, s'appuyant parfois sur l'absence de garanties de conservation des objets pour refuser tout retour. À la lumière des rapports néerlandais et français¹¹³, il nous semble que de telles conditions, comprises comme des mesures d'accompagnement du retour¹¹⁴, peuvent être insérées dans l'accord bilatéral, quitte à ce que ces modalités de retour, et partant de conservation, soient (partiellement) prises en charge par la Belgique, dans l'esprit de coopération culturelle. Il en va au surplus de l'effectivité du droit des personnes à leur patrimoine culturel : si celles-ci ne peuvent y avoir accès faute de bonne conservation/exposition/sécurisation, l'opération de retour perd sa raison d'être. Il nous apparaît en revanche plus compliqué d'imposer de telles charges à des personnes non signataires de l'accord bilatéral (communautés d'origine, particuliers...), ce qui rejoint la difficulté formulée dans la question ci-dessous.

Enfin, la dernière question cherche à savoir à qui rendre le patrimoine colonial : à l'État, à la communauté, à la famille... ? Tous les rapports insistent sur l'importance d'inclure les communautés, mais en même temps sur la difficulté de le faire sous peine d'interventionnisme¹¹⁵. Il apparaît judicieux de poursuivre une logique inclusive et de tenter d'intégrer les communautés d'origine et, dans la mesure du possible les familles en cas de restes humains, au processus de réception des biens, notamment par des mesures prévues dans l'accord bilatéral. Des exemples récents existent quant à la restitution à des peuples autochtones¹¹⁶, ou à d'autres acteurs non étatiques, mais demeurent rares en droit international¹¹⁷ et s'opèrent généralement de manière négociée.

3 Conclusion

La présente proposition sur le retour du patrimoine colonial a voulu prendre en compte les mouvances du droit, notamment dans le Code civil, qui, à leur tour, peuvent inviter à ce que le droit évolue, en fonction des questions sociales et éthiques. Il importe ainsi d'ouvrir le jeu et d'entrer en dialogue avec, mais aussi *au-delà* des acteurs étatiques, en coopérant avec les États, les communautés d'origine et les institutions culturelles. Dans cet effort, l'établissement d'un accord bilatéral de coopération culturelle permet non seulement le retour du patrimoine colonial, mais également la réalisation de recherches de provenance, le partage des connaissances et la formation du personnel dans les pays et communautés d'origine. Il nous semble à cet égard capital de veiller à une solution « juste et équitable » pour chaque cas, selon les termes des Principes de Washington de 1998, en offrant une priorité au rapatriement des restes humains. En tout état de cause, la question du patrimoine colonial mérite un débat démocratique, par l'adoption d'un cadre législatif spécifique, une *lex specialis culturae*, et nous espérons avoir pu apporter, par notre proposition, notre pierre à l'édifice.

Marie-Sophie DE CLIPPELE
Chargée de recherches F.R.S.-FNRS
Professeure invitée USL-B
Bert DEMARSIN
Professeur KU Leuven

clauses pénales testamentaires ou les testaments bâtons », *RPP* 2016, n° 2, pp. 179-184.

(113) Rapport néerlandais, p. 60 ; Rapport français, pp. 61 et s. et en particulier pp. 71-74.

(114) Et non comme des clauses ré-

solutives, ce qui serait trop interventionniste, voire paternaliste.

(115) Rapport néerlandais, p. 77 ; rapport français, pp. 70-71 ; rapport allemand, pp. 169-170.

(116) S. JESSIMAN, « The Repatriation of the G'psgolox Totem Pole : A Study

of its Context, Process, and Outcome », *International Journal of Cultural Property*, 2011, vol. 18, pp. 365-391 ; E. FRACCARO, A. CHECHI, M.-A. RENOLD, « Case Maori Panels - New Zealand and Ortiz Heirs », Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adri>), Art-Law Centre, Université de Genève, novembre 2018.

/unige.ch/art-adri), Art-Law Centre, Université de Genève, novembre 2018.

(117) K. LUBINA, *Contested cultural property : the return of nazi spoliated art and human remains from public collections*, op. cit., p. 148.

Jurisprudence

INTERVENTION

- Intervention conservatoire
- Demande en déclaration de jugement ou d'arrêt commun
- Intérêt
- Opposabilité au tiers de la décision à venir
- Appréciation
- Irrelevance des contestations entre les parties à la demande incidente

Cass. (3^e ch.), 15 mars 2021

Siég. : M. Delange (prés. sect. et rapp.), M. Lemal, M.-Cl. Ernotte, S. Geubel et A. Jacquemin.

Min. publ. : B. Inghels (av. gén.).

Plaid. : MM^{es} H. Geinger et B. Maes.

(État belge c. M. T.).

La demande en déclaration d'une décision judiciaire commune a pour seul objet d'empêcher que le défendeur à cette demande puisse éventuellement objecter, dans un autre litige l'opposant au demandeur, que cette décision ne lui est pas opposable.

Il suffit que cette possibilité existe pour que le demandeur démontre qu'il a intérêt à entendre déclarer la décision à intervenir commune au défendeur.

La demande en déclaration de décision judiciaire commune a un caractère purement conservatoire ; il n'appartient pas au juge qui se prononce sur cette demande de trancher des contestations que les parties pourraient éventuellement débattre au cours d'une autre procédure, même si la solution donnée à ces contestations devait faire apparaître que le demandeur est sans intérêt à entendre déclarer la décision judiciaire commune.

Conclusions

Conclusions de Madame l'avocate générale Bénédicte Inghels

1. Les faits et antécédents de la procédure.

1. Le défendeur déclare être de nationalité Sierra Léonaise et être sur le territoire belge depuis 2009. Il expose avoir introduit succes-

sivement plusieurs recours administratifs, notamment devant le Conseil du contentieux des étrangers, dans le cadre de demandes d'asile, puis de séjour médical sur base de l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

2. Par une décision du 11 novembre 2014, le C.P.A.S. de Liège a décidé de lui retirer l'octroi de l'aide sociale équivalente au revenu d'intégration sociale au taux isolé dont il bénéficiait, au motif qu'il réside illégalement sur le territoire belge.

Le défendeur a formé un recours contre cette décision.

Un jugement du 18 juin 2015 du tribunal du travail de Liège déclare son recours recevable et ordonne une expertise médicale afin de dire s'il est atteint du syndrome dépressif post-traumatique ou de toute autre pathologie majeure, et dans l'affirmative, de dire s'il peut être transporté au Sierra Leone, pays dont il est originaire, sans risque ou péril grave pour sa santé et peut y recevoir des soins adaptés à sa condition, ou si, dans la négative, de dire si son état est curable ou améliorable sur le territoire belge.

Le défendeur a ensuite fait signifier une citation en intervention forcée conservatoire