

# La Vie des Musées

*Musées,  
collections  
et les translocations  
du patrimoine  
culturel*

#2

*Le rapport Sarr-Savoy : un modèle pour la Belgique ?*

Marie-Sophie DE CLIPPELE, Chargée de recherche au F.R.S.- FNRS  
Professeure invitée à l'Université Saint-Louis-Bruxelles

## La restitution des biens culturels et le droit belge : Chassé-croisé ou avancée ?

J'ai intitulé ma présentation « La restitution des biens culturels et le droit belge, chassé-croisé ou avancée ? » puisqu'on verra qu'il y a quand même toute une série d'éléments, dans le droit belge, qui soit, plutôt évitent la question de la restitution, soit ouvrent des nouvelles pistes peut-être plus inventives qu'on ne pourrait l'imaginer de prime abord<sup>1</sup>. Puisqu'on a souvent entendu que des arguments juridiques sont utilisés pour s'opposer à toute question de restitution, il me semble qu'on peut nuancer le propos et voir plus en profondeur ce contexte juridique de la restitution.

Ce contexte est bien connu. C'est la réouverture de l'AfricaMuseum chez nous et, maintenant, la toute récente ouverture du nouveau Musée national de la République démocratique du Congo à Kinshasa qui a remis sur le devant de l'actualité la question de la restitution et, en particulier, des collections coloniales, chez nous, en Belgique. Le Président Tshisekedi aurait dit, le 23 novembre 2019, soit exactement un an après la publication du rapport Sarr-Savoy, qu'il allait annoncer une requête pour une restitution organisée et concertée. C'est également d'« un an après » qu'il a été question dans la présentation fort intéressante de Bénédicte Savoy<sup>2</sup>.

Je voudrais aborder lors de cette présentation le cadre belge en me concentrant sur cette question de la restitution à travers trois questions importantes que l'on

pourrait se poser, en tout cas sur le plan juridique, et les réponses qui existent actuellement.

Au niveau du cadre belge, il y a trois grands niveaux : le droit international, le droit européen et le droit national belge.

Au niveau du droit international, il y a toute une série de conventions, qui ont déjà été analysées par Étienne Clément. La plupart de ces conventions, il en ira de même pour le droit européen et pour le droit national, ne sont pas rétroactives et ne valent donc que pour l'avenir. Au moment où elles sont adoptées, elles vont s'appliquer à tous les cas d'aujourd'hui et pour tous ceux qui vont

<sup>1</sup> Depuis la présentation au colloque, un article a été écrit qui reprend les propos tenus ci-dessous de manière bien plus documentée et auquel nous renvoyons, tout en proposant un nouveau cadre législatif pour le retour du patrimoine colonial : M.-S. DE CLIPPELE et B. DEMARSIN, « Retourner le patrimoine colonial – Proposition d'une lex specialis culturae », *Journal des tribunaux*, mai 2021, vol. 19, n° 6857, pp. 345-353.

<sup>2</sup> Voir p. 25 et sq.

venir. Mais, en principe, pas à tous les cas déjà passés, par ailleurs souvent couverts par la prescription, surtout en ce qui concerne les collections coloniales. Les objets ont souvent été acquis avant l'entrée en vigueur de ces conventions.

Dans le champ des conventions internationales, citons la convention de La Haye de 1954<sup>3</sup> en cas de conflit armé international, Etienne Clément l'a rappelé, que la Belgique a ratifiée en 1960. Il y a celle de l'UNESCO de 1970 pour lutter contre le trafic illicite<sup>4</sup>, que la Belgique a ratifiée en 2009, mais qui n'a pas encore été transposée (un projet de transposition est en cours au parlement). Les choses peuvent à nouveau bouger de ce côté-

là, ce qui est intéressant à observer dans la pratique. Il y a la Convention d'UNIDROIT de 1995 pour lutter contre le vol et l'exportation illicite de biens culturels<sup>5</sup>, que la Belgique n'a toujours pas ratifiée. En 2012, une étude a été réalisée afin de savoir si on devait la ratifier, mais elle a finalement conclu de manière mitigée quant à l'opportunité de ratifier la Convention, sans encourager la Belgique (et ses entités fédérées compétentes) à le faire. Il existe également une série de résolutions dans le Conseil de Sécurité de l'ONU luttant contre le trafic illicite et la responsabilité pénale humanitaire de certains belligérants en matière de patrimoine culturel<sup>6</sup>. La question du droit coutumier en cas de conflits armés mérite également une certaine attention<sup>7</sup>. Pourrait-on voir, comme Étienne Clément l'a dit ce matin, une obligation coutumière, à l'époque des colonisations, de restituer des objets culturels pillés dans un domaine occupé ? La doctrine majoritaire ne semble pas accepter l'existence d'une telle coutume, mais les choses évoluent et des ouvertures pourraient être trouvées.

À côté du droit international, il y a le droit européen qui comprend plusieurs règlements et directives ayant trait aux biens culturels. Les deux premiers : le règlement 116/2009<sup>8</sup> sur l'exportation des biens culturels et la directive datant de 93 et puis modifiée en 2014<sup>9</sup> sur la restitution de trésors nationaux, s'appliquent aux États membres de l'Union européenne. Ces deux textes montrent que l'Union européenne est sensible à protéger ce qu'elle appelle 'les trésors nationaux', c'est-à-dire certains biens qui ont un intérêt culturel et qui, en vertu de la directive, s'ils ont été pris d'un autre État membre de l'Union Européenne, devront être restitués. Récemment, le règlement 2019/880 a été adopté, qui porte sur l'interdiction d'importer des biens culturels illicites. On va limiter l'entrée de biens culturels, soit qui ont été volés, soit qui ont été illicitement exportés du pays d'origine. Là on voit qu'il y a un changement dans les mentalités et que le droit, lui aussi, évolue.

Et, enfin, au niveau du droit national belge, il y a un article assez intéressant : l'article 90 du Code de droit international privé. Je ne vais pas aller trop dans les dé-

<sup>3</sup> 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) et Deuxième Protocole du 26 mars 1999 (ratifié par 83 États membres).

<sup>4</sup> 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).

<sup>5</sup> Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés en 1995.

<sup>6</sup> Résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies 1483 (2003) et 2199 (2015) pour trafic illicite en Iraq et en Syrie et la Résolution 2347 (2017).

<sup>7</sup> Ces normes coutumières seraient reprises aux articles 56 de la convention (II) de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre du 29 juillet 1899 et aux 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 ;

<sup>8</sup> 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 10/02/2009.

<sup>9</sup> 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).

la pratique.  
95 pour lutter  
ns culturels<sup>5</sup>,  
En 2012, une  
avait la ratifier,  
mitigée quant  
sans encoura-  
mpétentes) à le  
résolutions dans  
t contre le trafic  
manitaire de cer-  
oine culturel<sup>6</sup>. La  
e conflits armés  
ion<sup>7</sup>. Pourrait-on  
t ce matin, une  
colonisations, de  
ans un domaine  
nble pas accepter  
s les choses évo-  
trouvées.

le droit européen  
et directives ayant  
remiers : le règle-  
es biens culturels  
modifiée en 2014<sup>9</sup>  
s, s'appliquent aux  
ne. Ces deux textes  
t sensible à proté-  
onaux', c'est-à-dire  
rel et qui, en vertu  
autre État membre  
restitués. Récem-  
adopté, qui porte  
s culturels illicites.  
urels, soit qui ont  
t exportés du pays  
angement dans les  
evolue.

nal belge, il y a un  
o du Code de droit  
er trop dans les dé-

tailles techniques mais cet article permet, quand on a un conflit entre deux États pour le vol d'un bien culturel, que celui qui demande la restitution choisisse le droit applicable. Il peut choisir le droit où le bien est situé, donc, par exemple, la Belgique, ou le droit du bien d'origine, par exemple, un pays africain ou un pays d'Amérique latine. C'est un article original qui montre quand même une sensibilité à la question de la restitution, mais il ne s'applique qu'aux biens culturels volés à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2004.

Nous avons, enfin, l'article 2279 de notre Code Civil qui prévoit que, si on a la possession d'un bien, on est présumé en être le propriétaire. C'est à celui qui demande de récupérer le bien de prouver qu'il est le propriétaire d'origine. Dans le nouveau Code civil, qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2021, il y a l'article 3.2 qui prévoit qu'on pourrait avoir des régimes spécifiques pour les biens culturels. À nouveau, remarquons qu'il y a un intérêt spécifique pour ces biens culturels à travers les législations internationales, européennes et belges.

Le contexte actuel montre aussi que c'est un sujet qui vit dans le débat politique et public en Belgique. Il y a eu un rapport du Sénat en 2018 sur le vol d'œuvres d'art, qui a rappelé toute l'importance de lutter contre le trafic illicite des œuvres d'art, ce qui est toutefois un peu plus large que la question de la restitution. Et puis, il y a eu toute une série de résolutions dans divers parlements belges sur la restitution des restes humains, et la restitution de collections coloniales. Ces résolutions n'ont pas de pouvoir contraignant (elles ne sont pas des lois), mais elles témoignent d'une envie politique du Parlement de s'intéresser à la question. Les parlementaires veulent mettre en place un groupe de travail avec des experts, belges et africains, des membres de la diaspora, etc. pour y réfléchir. Une résolution à la Chambre de 2019 a repris un terme de Madame Savoy, les œuvres d'art 'translocalisées'. Cette résolution visait initialement plutôt la restitution d'objets en France vers chez nous mais elle s'est finalement élargie vers la restitution de manière plus générale.

Après avoir rapidement esquissé le cadre juridique belge actuel, j'aimerais creuser la question de la restitution en elle-même. À mon sens, il y a trois grandes questions qui peuvent se poser quand on réfléchit à cette problématique : l'acquisition de l'objet, la demande et, enfin, le retour en tant que tel de l'objet.

Premièrement, le contexte de l'acquisition semble très important. C'est ce regard dans le passé qui permet de déterminer si l'acquisition, à cette époque, était légale ou illégale, voire, et c'est une toute autre question, si elle était légitime ou illégitime. Dans toutes les résolutions parlementaires apparait la notion de bien « mal acquis ». « Mal acquis », c'est plus large que des biens illicitement acquis. On peut ainsi un peu ouvrir cette question du contexte d'acquisition à la légitimité. Il me semble important, à ce niveau-là, de distinguer une acquisition publique d'une acquisition par des personnes privées. Et, à ce sujet, le rapport Sarr-Savoy est assez utile puisqu'il prévoit de distinguer quatre types d'acquisition : des acquisitions par des butins militaires, des acquisitions par des explorations scientifiques, des acquisitions par des donations privées et celles provenant de trafic illicite post-indépendances. D'autres chercheurs, comme Jos van Beurden, ont proposé d'ajouter d'autres distinctions, comme les acquisitions par des missionnaires, ou des acquisitions d'archives<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> VAN BEURDEN, J., *Treasures in trusted hands: negotiating the future of colonial cultural objects*, Leiden, Sidestone Press, 2017.

Quand la demande est formulée pour la restitution, deux questions se posent pour moi : tout, d'abord, qui peut demander la restitution ? Et, ensuite, comment cette demande pourrait-elle opérer au niveau juridique ? La question du « qui » a été posée pendant le débat ce matin. Traditionnellement, cela passera par les États : un État va requérir la restitution à un autre État. Mais, les choses bougent et on admet de plus en plus dans le droit international que des acteurs non étatiques puissent demander une restitution. Toute la difficulté est de reconnaître quand ils ont le droit de faire une telle demande, comment reconnaître qui représente une communauté etc. On le voit clairement dans le cas des peuples autochtones qui, eux, sont reconnus au niveau du droit international. Je pense ainsi aux Maoris ou à d'autres peuples autochtones, tels les Samis en Europe. Mais, d'une manière plus large, on pourrait réfléchir à ce que des communautés patrimoniales puissent exister dans le droit et, voir dans quelle mesure elles pourraient participer à la demande de restitution.

Ensuite, comment demander cette restitution ? Deux grandes voies pourraient être développées, comme le précisent Marie Cornu et Marc-André Renold<sup>11</sup> : soit par la voie des juges, la voie judiciaire, soit par des voies alternatives, des modes alternatifs de résolution des litiges. La voie judiciaire, qui semble être assez logique quand on réfléchit au niveau juridique, permet d'aller

devant le juge civil, où on revendique la propriété de l'objet. En Belgique, il y a un exemple récent où l'Iran demandait depuis les années 80 la restitution de toute une série d'objets qui avaient été rapportés par un diplomate belge dans les années 50-60. Après un premier jugement dans les années 80, un arrêt en Cour d'appel en 2011, un passage en cassation et un renvoi à la Cour d'appel de Liège en 2014, il a été décidé de restituer ces objets archéologiques à l'Iran. À côté du juge civil, il est possible d'introduire une demande devant le juge pénal pour vol et/ou recel.

La demande de restitution par la voie judiciaire est toutefois jonchée d'obstacles, dont le principal est qu'il faut apporter la preuve de sa demande. Il faut pouvoir prouver que la propriété a été illicitement acquise ou il faut pouvoir prouver qu'il y a eu un vol et que, du coup, il y a un recel. Ce n'est pas toujours évident, surtout pour des objets qui ont déjà été pris il y a des décennies, voire plus d'un siècle.

Le deuxième obstacle est assurément celui de la prescription : la plupart des actions sont prescrites par maximum trente ans dans notre pays. Il y a aussi tout le coût et la durée du procès. Le procès iranien a par exemple duré plus de trente ans. On s'engage aussi sur un temps long avant de récupérer des biens. On peut avoir des droits applicables différents. Les pays de la *Common Law* ne font pas la même chose que les pays de droit civil<sup>12</sup>. On a parfois des solutions assez noir ou blanc puisqu'un juge, il tranche, il décide.

Puis, il y a d'autres obstacles qui sont un peu plus généraux, qui vont au-delà des obstacles propres à la restitution judiciaire. Le principal est celui de l'inaliénabilité du domaine public. Le domaine public n'est pas défini en droit belge. C'est une notion qui est définie à travers la jurisprudence et la doctrine. C'est un bien qui appartient au propriétaire public et qui est affecté à l'usage de tous ou au service public. La décision d'affecter un bien au service public ou à l'usage de tous appartient à ce propriétaire public de la même manière que, lui, peut décider de désaffecter un bien du domaine public. On

<sup>11</sup> CORNU, M. et RENOLD, M.-A., « La mise en forme d'un intérêt commun dans la propriété culturelle : des solutions négociées aux nouveaux modes possibles de propriété partagée », in BANDLE, A.-L., CHECHI, A., et RENOLD, M.-A. (éds.), *La résolution des litiges en matière de biens culturels*, Genève, Schulthess, 2012, pp. 251-263.

<sup>12</sup> DEMARSIN, B., « Verscheurd tussen koper en eigenaar - de kunst om de kloof in het goederenrecht te dichten », *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 2019, n° 2, pp. 493-606.

a ainsi une certaine souplesse dans ce régime du domaine public, plus grande que, par exemple, la France qui a un régime de biens indéclassables pour certains biens qui sont rentrés dans les collections de musées français ou alors le British Museum qui, lui aussi, se retranche derrière des statuts encore plus restrictifs. En Belgique en revanche, si le propriétaire décide de désaffecter le bien, il n'appartiendra plus au domaine public. Un autre obstacle est celui du classement, qui se distingue de la question de la domanialité publique, portée sur la propriété. L'autorité publique compétente va décider de protéger des biens parce qu'ils ont un certain intérêt culturel. Cela pourrait être un obstacle puisque quand ces biens sont protégés, ils ne peuvent pas quitter le territoire. Il faut demander un certificat pour exporter le bien, ce qui pourrait bloquer. Mais cela reste anecdotique car si la décision de restituer est prise, l'exportation sera en principe acceptée.

Un dernier type d'obstacle est qu'en principe, on ne reconnaît pas le droit public étranger. S'il y a un droit public d'un autre pays qui prévoit que tous les objets culturels sont sa propriété, ce droit n'est normalement pas reconnu en Belgique. Mais, on s'ouvre de plus en plus à reconnaître tout de même ce droit public étranger dans notre ordre juridique. Dans l'affaire avec l'Iran, le juge a reconnu le droit de propriété publique de l'Iran. L'article 90 du Code de droit international privé permet d'ailleurs de choisir le droit applicable et du coup de reconnaître le droit du pays d'origine.

Étant donné le nombre d'obstacles pour la voie judiciaire, les voies alternatives ne sont pas dénuées d'intérêt. Presque tous les jours des restitutions sont réalisées par ce biais. Il y a la voie unilatérale : on le fait de manière unilatérale, par des lois spécifiques ou par des décisions administratives. La France l'a fait pour la restitution des têtes maories et pour la restitution de Sarah Baartman. L'Italie l'a fait pour la restitution de la Vénus de Cyrène en Lybie, et a désaffecté la statue du domaine public. Il y a toutes des manières bilatérales dont Etienne Clément vous a beaucoup parlé ce matin. Il y a la négociation, la médiation – et là, effectivement,

le comité inter-gouvernemental de l'UNESCO est important – la conciliation, l'arbitrage – une toute nouvelle cour spéciale à La Haye pour l'arbitrage en matière d'art vient d'être mise en place.

Après s'être penché sur la question de « qui peut demander » et de « comment » par la voie judiciaire ou par des voies alternatives de résolution, il y a la question du retour. Admettons qu'on décide de restituer, se pose alors la question de savoir à qui rendre. De nouveau, en écho à la question de qui peut demander la restitution, on rend généralement à des États. C'est souvent des relations entre États qui vont, dans le cadre de la diplomatie culturelle, prévoir la restitution. Mais il y a une ouverture progressive à rendre à des communautés d'origine, à la famille, spécifiquement avec des restes humains, aux peuples autochtones. J'étais très intéressée d'entendre, ce matin, par Madame Savoy qu'on a rendu, en Belgique, à des villages proches d'établissements religieux qui n'existaient pas. Il y a quand même une espèce de richesse, qui peut évoluer de se demander à qui rendre une fois que les biens sont retournés.

Il y a aussi la question du « comment rendre ». Est-ce qu'on pourrait modaliser le retour ? Une pléthore de possibilités existent pour réfléchir à rendre des objets : la restitution pure et simple ; la restitution avec des conditions (conditions d'établissement d'un musée, par exemple) ; la restitution avec des mesures de collaboration culturelle (avec des programmes d'aide pour la conservation, pour la gestion, etc.) ; des formes de reconnaissance de l'importance de l'identité culturelle ; des exécutions de copies (soit la copie reste dans l'État du lieu, soit la copie va à l'État d'origine, ou vice-versa) ; des prêts, pour un peu contourner la question de la propriété ; des donations, on donne sans le contexte de restitution ; ou encore des régimes de propriété particuliers pour réfléchir à quelque chose de plus partagé en partant de l'idée qu'un bien culturel est aussi un bien commun.

Dans cette question du retour, intervient tout le problème de l'après-restitution et la question du trafic illi-

cite, peu importe que ce soit chez nous, que ce soit en Afrique ou en Amérique, ce fléau est partout. Le nouveau règlement européen 880/2019 sur l'importation des biens culturels participe d'ailleurs à l'effort d'endiguer ce trafic illicite.

Enfin, la question de l'accès effectif à son patrimoine culturel. Dans le cadre des collections coloniales, cela revient à réfléchir à l'accès des Africains à leur patrimoine, puisqu'il s'agit, à mon sens, d'un droit qui est porté collectivement. On a tous droit à l'épanouissement culturel et à un environnement sain, comme le prévoit l'article 23 de notre Constitution, d'où découle un droit au patrimoine culturel. Comment effectivement mettre ce droit en œuvre ? Comment penser cet accès ? Une piste avait été ouverte ce matin, par un accès numérique notamment. Je pense que ça peut être une des possibilités mais, c'est intéressant de continuer à réfléchir à ce qu'il y ait réellement un impact dans l'identité culturelle et la mémoire dans le retour de ces biens culturels.

En conclusion, je pense qu'il est essentiel d'ouvrir tout ce jeu de la restitution. Beaucoup l'ont dit avant moi mais j'insiste sur l'importance du dialogue entre tous les acteurs. J'ai essayé de montrer qu'il y a d'autres acteurs qui apparaissent sur le plan juridique pour cette question de restitution et d'oser aller dans cette coopé-

ration avec les communautés, les États, les musées. Il y a des exemples qui existent actuellement. Il faudrait aussi réfléchir à tout ce qui a trait à la recherche de provenance, financer cette recherche de provenance. Financer ce type de recherches pour préciser la collaboration et le dialogue pour la restitution est indispensable.

Il me semble également important de garder une approche nuancée et ajustée, peut-être de réfléchir à des modes alternatifs si la voie judiciaire ne fonctionne pas, de réfléchir à des modalités de retour, d'essayer de rendre la restitution la plus appropriée pour le cas particulier, pour parvenir à des solutions justes et équitables. L'idée de solutions justes et équitables provient des principes de Washington qui ont été élaborés en 1998 pour la restitution d'œuvres d'art volés par les nazis pendant la Deuxième Guerre Mondiale<sup>13</sup>. On pourrait donner priorité au rapatriement des restes humains. Il apparaît en tout cas évident qu'il y a un intérêt du public et de la recherche pour toutes ces questions.

<sup>13</sup> <http://www2.culture.gouv.fr/documentation/mnr/TJ/TJ-1998-12-Washington-fr.pdf>