



HAL
open science

Restituer le patrimoine culturel africain aux peuples africains : apories d'un débat juridique

Vincent Negri

► **To cite this version:**

Vincent Negri. Restituer le patrimoine culturel africain aux peuples africains : apories d'un débat juridique. Les restitutions des collections muséales. Aspects politiques et juridiques, Mare & Martin, pp.71-83, 2022, 978-2-84934-517-7. hal-04451445

HAL Id: hal-04451445

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-04451445>

Submitted on 11 Feb 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Restituer le patrimoine culturel africain aux peuples africains : apories d'un débat juridique

Publié dans :

Clémentine Bories *et alii* (dir.), *Les restitutions des collections muséales. Aspects politiques et juridiques*, éd. Mare & Martin, 2021, pp. 71-83.

Restituer le patrimoine culturel africain aux peuples africains : apories d'un débat juridique

Vincent Négri, chercheur à l'Institut des Sciences sociales du Politique, ENS Paris-Saclay

Restituer le patrimoine culturel soustrait aux populations africaines pendant la période coloniale est une question qui, d'abord, s'installe à bas bruit dans le droit international et dans les relations que des Etats européens, lestés de leur passé colonial, entretiennent avec ces nouveaux Etats africains ; la plupart de ceux-ci demeurent sous l'influence politique, économique et culturelle de l'ancienne puissance coloniale.

Restituer, c'est affronter le droit des collections publiques dans lesquelles ce patrimoine a été incorporé. La domanialité publique, arrimée à l'inaliénabilité et à l'imprescriptibilité, dessine une bulle apparemment étanche qui entretient un rapport asymétrique avec le monde qui l'entoure ; les biens culturels, acquis par des personnes publiques, l'intègrent avec une promesse d'éternité, et n'en sortent apparemment pas.

Un monde gravite autour de la domanialité. C'est sans doute dans ce hiatus que s'installe aujourd'hui une crise née d'un discours du Président de la République française à l'Université de Ouagadougou le 28 novembre 2017. Depuis le XIX^e siècle, le corpus de règles qui fondent la domanialité des collections publiques est demeuré inaltéré et s'est conforté en concentrant, dans les énoncés du code général de la propriété des personnes publiques, la domanialité publique mobilière sur les seules collections patrimoniales ; à la lecture du code il n'y aurait de domanialité publique mobilière que culturelle. Et nul ne s'étonne que l'Etat voie reconnaître aujourd'hui sa propriété sur des biens culturels distraits de son domaine public dans la première moitié du 19^{ème} siècle¹.

Le monde n'a pas suivi le cours immuable de la domanialité. Le discours de Ouagadougou n'est qu'un accent sur la prose du monde – un monde en quête de nouveaux rapports politiques et culturels. Cette quête a débuté en 1955 à Bandung lors d'une conférence réunissant les représentants de vingt-neuf pays d'Asie et d'Afrique. Décrite par Léopold Sédar Senghor

¹ Cons. const. QPC, 26 octobre 2018, société Brimo de Laroussilhe, n° 2018-743 ; Cour de cassation, civ. 1, 13 février 2019, société Brimo de Laroussilhe, n° 18-13.748.

comme une « levée d'écrasement », cette conférence annonce la fin de l'ère coloniale et marque l'avènement du Tiers Monde, « car enfin ce Tiers Monde ignoré, exploité, méprisé comme le Tiers Etat, veut, lui aussi, être quelque chose »². Cinq ans plus tard, c'est dans l'arène des Nations unies que se réglera la question de la décolonisation.

La résolution 1514 (XV) adoptée le 14 décembre 1960 par l'Assemblée générale des Nations unies précipite la fin de la colonisation en inscrivant, dans l'ordre international, la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux. Le principe affirmé à Bandung, selon lequel « des peuples soumis à l'assujettissement à l'étranger, à sa domination et à son exploitation constitue une négation des droits fondamentaux de l'homme, est contraire à la Charte des Nations unies et empêche de favoriser la paix et la coopération mondiales » voit sa densité normative rehaussée ; repris au § 1 de la Déclaration, il couvre le corps des principes qu'elle fixe et, dans cette figure de surplomb, le § 2 qui proclame que « tous les peuples ont le droit de libre détermination ; en vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et poursuivent librement leur développement économique, social et culturel ». Se fondant sur ce principe, articulé avec le principe d'immunité des biens culturels en temps de guerre³, le juge italien reconnaît une obligation de restitution des biens culturels pris par la force lors d'une domination coloniale et entérinera la restitution de la Vénus de Cyrène, par l'Italie à la Libye⁴. La Vénus de Cyrène appartient à ces statues fragmentées ou mutilées, que décrit Marguerite Yourcenar ; exhumées de terre après des siècles d'abandon, elles « ne doivent qu'à la violence humaine la beauté nouvelle qu'elles possèdent : la poussée qui les précipita de leur piédestal, le marteau des iconoclastes les ont faites ce qu'elles sont. [...] Chaque plaie nous aide à reconstituer un crime et parfois à remonter à ses causes »⁵. Ici, ce ne sont pas tant les plaies du martyr de la statue, découverte amputée et décapitée, que l'inscription de cette découverte dans une histoire coloniale qui pourrait nous renseigner sur les crimes commis et sur les captations coloniales.

Walter Benjamin nous rappelle qu'« il n'est pas témoignage de culture qui ne soit en même temps un témoignage de barbarie. Cette barbarie inhérente aux biens culturels affecte également le processus par lequel ils ont été transmis de main en main »⁶. On ne cesse d'être surpris que cette évidence ait pu être niée, jusqu'à vouloir prescrire par la loi le rôle positif de la colonisation⁷ ; ce qui déclassifie cette assertion ce n'est pas tant l'écriture imposée de l'histoire,

² A. Sauvy, « Trois mondes, une planète », *L'Observateur*, n° 118, 14 août 1952, p. 14.

³ Le Règlement annexé aux Conventions de La Haye de 1899 et de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre dispose en son article 47 que « Le pillage est formellement interdit ». Le deuxième alinéa de l'article 56 renforce cette obligation, envers les biens culturels, en précisant que « toute saisie, destruction ou dégradation intentionnelle [...] de monuments historiques, d'œuvres d'art et de science, est interdite et doit être poursuivie ». Sur cette question : V. Négri (dir.), *Le patrimoine culturel, cible des conflits armés*, Bruylant, 2014.

⁴ Consiglio di Stato, 8 aprile 2008, *Associazione nazionale Italia Nostra contro Ministero per i beni e le attività culturali*, n° 3154/2008. Voir : A. Chechi, « The Return of Cultural Objects Removed in Times of Colonial Domination and International Law: The Case of the Venus of Cyrene », *Italian Yearbook of International Law*, 2008, p. 159-181 ; T. Scovazzi, « The Return of the Venus of Cyrene », *Art Antiquity and Law*, Vol. XIV, n° 4/2009, p. 355-358.

⁵ M. Yourcenar, *Le Temps, ce grand sculpteur*, Gallimard, 1983, p. 63-64.

⁶ W. Benjamin, *Sur le concept d'histoire*, in *Œuvres II*, coll. folio essais, Gallimard, 2000, p. 433.

⁷ L'article 4, alinéa 2, de la loi n° 2005-158 du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés disposait que « Les programmes scolaires reconnaissent en

assignée à un ordre social et politique, que la négation de l'asservissement culturel endurée par les peuples soumis à la domination coloniale. Dans ses mémoires, Amadou Hampaté Bâ, qui fut membre du Conseil exécutif de l'UNESCO de 1962 à 1970, décrit ce processus d'acculturation :

« Une entreprise de colonisation n'est jamais une entreprise philanthropique, sinon en paroles. L'un des buts de toute colonisation, sous quelques cieux et en quelque époque que ce soit, a toujours été de commencer par défricher le terrain conquis, car on ne sème bien ni dans un terrain planté, ni dans la jachère. Il faut d'abord arracher des esprits, comme de mauvaises herbes, les valeurs, les coutumes et cultures locales pour pouvoir y semer à leur place, les valeurs, les coutumes et la culture du colonisateur, considérées comme supérieures et seules valables »⁸.

Renverser cette vérité et imposer par la loi une autre lecture de l'entreprise coloniale signent l'idéocratie – marque des Etat où « les lois historiques à prétention scientifique encadrent et englobent le gouvernement officiel des mémoires, expliquant notamment le passé, le présent et l'avenir, excluant et réprimant toutes formes d'expressions publiques mémorielles concurrentes »⁹. On entrevoit ce qui se joue dans les réactions, contrastées et parfois vives, au *Rapport sur la restitution du patrimoine culturel africain*¹⁰, remis au Président de la République, en novembre 2018 ; les deux auteurs du rapport déconstruisent le gouvernement officiel des mémoires sur la question coloniale. Plus profondément, ces réactions marquent une défiance que suscite la transgression, par les auteurs, de la loyauté envers des valeurs d'universalité du patrimoine, construites comme une nappe qui viendrait recouvrir tous les biens culturels, quels que soient les contextes de leur appropriation, et légitimer leur conservation dans les institutions muséales des anciennes puissances coloniales. Mais nous savons, depuis Hanna Arendt, que « la loyauté n'est possible que lorsque la fidélité est vidée de tout contenu concret duquel pourraient naturellement naître certains revirements »¹¹. Dès lors qu'était réarmée par le récit de la violence coloniale la relation aux patrimoines accaparés, c'est une autre trame narrative qui décrit le parcours des objets depuis leurs communautés d'origine jusqu'aux collections publiques européennes.

Déconstruire un universalisme européocentré

Des discours concurrents s'affrontent. Sur un versant, des musées occidentaux, soucieux de légitimer des acquisitions anciennes, cosignent en 2002 une *Déclaration sur l'importance et la valeur des musées universels* et s'accordent sur « le fait que le musée offre lui aussi un contexte pertinent et précieux aux objets retirés de longue date de leur environnement original »¹². Pour

particulier le rôle positif de la présence française outre-mer, notamment en Afrique du Nord, et accordent à l'histoire et aux sacrifices des combattants de l'armée française issus de ces territoires la place éminente à laquelle ils ont droit ». Cet alinéa a été abrogé par le décret n° 2006-160 du 15 février 2006.

⁸ A. Hampaté Bâ, *Amkoullel l'enfant peul*, éd. Actes Sud, 1991, p. 382.

⁹ J. Michel, *Gouverner les mémoires. Les politiques mémorielles en France*, PUF, 2010, p. 5-6.

¹⁰ F. Sarr et B. Savoy, *Rapport sur la restitution du patrimoine culturel africain. Vers une éthique relationnelle repensée*, Rapport au Président de la République, novembre 2018.

¹¹ H. Arendt, *Le totalitarisme*, éd. Quarto Gallimard, 2010, p. 634.

¹² *Déclaration du 8 décembre 2002 sur l'importance et la valeur des musées universels*, signée par les directeurs de l'Institut d'Art de Chicago, du Musée bavarois à Munich (*Alte Pinakothek, Neue Pinakothek*), des Musées d'État à Berlin, des Musées d'Art de Cleveland, du Musée Getty à Los Angeles, du Musée Guggenheim à

légitimer cette nouvelle identité sous les atours du *musée universel* – hétérotopie dont le musée universel d'Abu Dhabi¹³ est le dernier avatar – ils convoquent « une histoire philosophique et intellectuelle qui s'enracine dans l'idéal encyclopédique et d'émancipation promu par les Lumières »¹⁴. Sur un autre versant, le *Rapport sur la restitution du patrimoine culturel africain* pulvérise cet idéal d'universalisme, en prônant le retour dans leur lieu d'origine des patrimoines dispersés. En surplomb de l'idée de *musée universel* s'installe l'ambition « de constituer un espace [...] seul susceptible de permettre une analyse culturelle comparée des œuvres d'art »¹⁵ ; cet espace n'est pas « au service des habitants d'une seule nation, mais des citoyens de chacune »¹⁶. Le dessein éthique et politique, autoproclamé, est à première vue fondé sur l'hospitalité ; « la limiter constituerait une violence »¹⁷. Mais, en réalité, une autre partition se joue sous cet idéal : « l'objectif véritable de la Déclaration – qui n'est jamais exprimé, mais qui apparaît en filigrane à travers le texte – était de réfuter à titre préventif les demandes de restitution faites par les anciens États subalternes au moyen d'un contre argument souscrit par plusieurs des institutions les plus puissantes et célèbres du monde »¹⁸. Il s'agit d'éteindre la propagation de revendications de collections dans le sillage des réclamations grecques sur les frises du Parthéon¹⁹ et dorénavant, par des États, héritiers des espaces coloniaux d'où ont été extraits nombre d'objets et de collections aujourd'hui présentés dans les musées européens et américains. C'est ce que rappela Geoffrey Lewis en 2003, alors qu'il présidait le Comité de déontologie du Conseil international des musées : « la Déclaration visait à garantir davantage d'immunité face aux demandes de restitution d'objets appartenant aux collections de ces musées. Or, il est spécieux de supposer qu'un musée aux objectifs universellement définis puisse être considéré comme dispensé de se soumettre à de telles démarches »²⁰. Il poursuit en insistant sur le mal-fondé de la Déclaration :

« Cette Déclaration émane d'un groupe qui représente certains des plus riches établissements du monde : contrairement à ce qu'ils insinuent, ils ne s'expriment pas au nom de la 'communauté muséale internationale'. Aujourd'hui, le débat ne porte pas tant sur le bien-fondé des 'musées

New-York, du Musée d'Art du comté de Los Angeles, du Musée du Louvre à Paris, du Musée d'Art métropolitain à New York, du Musée des Beaux-Arts de Boston, du Musée d'Art moderne à New York, de l'*Opificio delle Pietre Dure* à Florence, du Musée d'Art de Philadelphie, du Musée du Prado à Madrid, du *Rijksmuseum* à Amsterdam, du Musée de l'Ermitage à Saint-Petersbourg, du Musée Thyssen-Bornemisza à Madrid, du Musée Whitney d'art américain à New York, du *British Museum* à Londres.

¹³ Loi n° 2007-1478 du 17 octobre 2007 autorisant l'approbation d'accords entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Emirats arabes unis relatifs au musée universel d'Abou Dabi, *JO*, 18 oct. 2007, p. 17170 ; décrets n° 2008-879 et n° 2008-880 du 1^{er} septembre 2008 portant publications, respectivement, de l'accord relatif au musée universel d'Abou Dabi et de l'accord additionnel portant dispositions fiscales, signés à Abou Dabi le 6 mars 2007, *JO* 3 septembre 2008, p. 13803 et 13811. Voir : Marie Cornu et Manlio Frigo, « L'accord portant création du Louvre Abou Dabi, musée universel : une double invention culturelle et juridique », *Annuaire français de droit international*, vol. 55, 2009, p. 111-135.

¹⁴ N. Yala Kisukidi, « L'universel dans la brousse », *Esprit*, n° 461, janvier-février 2020, p. 51.

¹⁵ C. R. Marshall, « Faire crier les pierres : les musées contemporains face au défi de la culture », *Diogène*, n° 231, 2010, p. 53.

¹⁶ *Déclaration du 8 décembre 2002 sur l'importance et la valeur des musées universels*, publiée dans *Les nouvelles de l'ICOM*, n° 1/2004, p. 4.

¹⁷ N. Yala Kisukidi, *préc.*, p. 52.

¹⁸ C. R. Marshall, *préc.*

¹⁹ C. K. Knox, « They've lost their Marbles: 2002 Universal Museum's Declaration, The Elgin Marbles and the Future of the Repatriation Movement », *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 29, 2005-2006, p. 315-336.

²⁰ G. Lewis, « Le musée universel : un cas à part », *Les Nouvelles de l'ICOM*, vol. 57, n°1, 2004, p. 3.

universels' que sur la capacité d'un peuple à présenter son patrimoine culturel sur son propre territoire »²¹.

C'est cette *capacité d'un peuple à présenter son patrimoine culturel sur son propre territoire* que dénie aux communautés et nations africaines les arguments contre la restitution du patrimoine africain, qui « fabriquent [...] un discours sur l'inhospitalité foncière du continent. Il est impossible pour l'Afrique de faire monde et de se ressaisir elle-même comme étant de ce monde »²². Resurgit l'antienne de Léopold Sédar Senghor ; « assimiler, non être assimilé »²³ écrivait-il en 1945. Les questions que convoque en 2018 le *Rapport sur la restitution du patrimoine culturel africain* étaient en germe bien avant que le discours de Ouagadougou, en novembre 2017, les réactive. Lors du premier Congrès international des écrivains et artistes noirs, à la Sorbonne en septembre 1956, Alioune Diop déclarait :

« Notre héritage, codifié et momifié à l'intention des musées et des curieux d'Europe ne peut servir convenablement. Les classiques d'un peuple ont besoin d'être réactualisés et donc repensés, réinterprétés à chaque génération. Il doit en être ainsi des nôtres »²⁴.

Dans la décennie des Indépendances, le Manifeste culturel panafricain a densifié le propos. Adopté lors premier festival culturel panafricain, organisé à Alger en juillet 1969 par l'Organisation de l'union africaine (OUA), le manifeste affirmait :

« La conservation de la culture a sauvé les peuples africains des tentatives de faire d'eux des peuples sans âme et sans histoire. La culture les préserva. Il est bien évident qu'ils veulent désormais qu'elle leur serve à prendre le chemin du progrès et du développement car la culture, cette création permanente et continue, si elle définit les personnalités, si elle relie les hommes entre eux, impulse aussi le progrès. Voilà pourquoi l'Afrique accorde tant de soins et de prix au recouvrement de son patrimoine culturel, à la défense de sa personnalité et à l'éclosion de nouvelles branches de sa culture »²⁵.

Et parmi les propositions qui assortissaient le manifeste était exprimé le principe selon lequel devrait être

« Engag[ées] toutes les démarches nécessaires, y inclus par l'intermédiaire des institutions internationales, pour récupérer les objets d'art et les archives pillés par les puissances coloniales, pr[ises] les mesures nécessaires pour arrêter l'hémorragie des biens culturels qui quittent le continent africain »²⁶.

La revendication est frontale ; elle trace une ligne de fracture entre deux mondes intellectuels. L'énoncé de ce principe de récupération n'affleure pas dans un cadre de relations organisées ou d'un dialogue agencé entre des Etats africains et des Etats européens – anciennes puissances coloniales ; il est élaboré par des intellectuels organiques qui apportent, en l'occurrence, aux groupes sociaux et aux communautés nouvellement réunis dans l'Etat africain indépendant, une

²¹ *Ibid.*

²² N. Yala Kisukidi, *préc.*, p. 53.

²³ L. S. Senghor, « Vues sur l'Afrique noire ou assimiler, non être assimilés », in *Liberté 1. Négritude et humanisme*, Paris, Seuil, 1964, p. 39-69.

²⁴ A. Diop, « Discours d'ouverture du 1^{er} Congrès international des écrivains et artistes noirs », *Présence africaine*, n° 8-9-10, juin-novembre 1956, p. 16.

²⁵ « Manifeste culturel panafricain », *revue Souffles*, n° 16-17, 1970, p. 10.

²⁶ *Ibid.*, p. 13.

conscience de leur propre fonction, selon la formule de Gramsci, notamment dans le domaine social et politique²⁷. De 1956 à 1969, c'est une même parole qui se répète et s'inscrit dans une histoire repensée ; celle d'une prise de position par des intellectuels qui ne cessent de projeter la personnalité propre des peuples africains en réaction à l'asymétrie du rapport colonial. Interrogeant la condition de formation d'une culture universelle, Paul Ricœur soulignait, en 1961, que

« la lutte contre les puissances coloniales et les luttes de libération n'ont pu être menées qu'en revendiquant une personnalité propre ; car cette lutte n'était pas seulement motivée par l'exploitation économique mais plus profondément par la substitution de personnalité que l'ère coloniale avait provoquée. Il fallait donc retrouver cette personnalité profonde, la réenraciner dans un passé afin de nourrir de sève la revendication nationale. [...], se refaire une âme nationale et dresser cette revendication spirituelle et culturelle face à la personnalité du colonisateur »²⁸.

Cette revendication va être déportée sur le terrain du droit en s'adossant à la doctrine forgée par l'UNESCO sur le retour de biens culturels dans leur pays d'origine. La notion de pays d'origine acquiert progressivement une dimension axiologique dans le sillage de la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, adoptée par l'UNESCO le 14 novembre 1970.

S'égarer dans le droit international de la responsabilité

La doctrine du retour du bien culturel dans le pays d'origine et son arrimage à une convention internationale vont fonder les revendications formulées par les Etats, créés par l'accession à l'indépendance des peuples colonisés, devant l'Assemblée générale des Nations unies. Le 18 décembre 1973, l'Assemblée générale, réunie en séance plénière, adopte la résolution 3187 (XXVIII) portant sur la *restitution des œuvres d'art aux pays victimes d'expropriation*. Après avoir souligné que « l'héritage culturel d'un peuple conditionne dans le présent et l'avenir l'épanouissement de ses valeurs artistiques et son développement intégral », déploré « les transferts massifs et presque gratuits d'objets d'art d'un pays à un autre, souvent du fait de l'occupation coloniale ou étrangère » et affirmé la conviction selon laquelle « la restitution en nature permettrait une juste réparation des graves préjudices subis par le pays victime de ces transferts », cette résolution

« Affirme que la restitution prompte et gratuite à un pays de ses objets d'art, monuments, pièces de musée, manuscrits et documents par un autre pays, autant qu'elle constitue une juste réparation du préjudice commis, est de nature à renforcer la coopération internationale ».

Le débat s'installe dans le droit international sur le terrain de la responsabilité internationale des Etats. En articulant un principe de restitution sur la réparation du préjudice commis du fait de l'occupation coloniale, cette résolution produit sa propre impasse au regard des règles qui associent la réparation à la responsabilité en droit international ; à moins que son dessein soit moins configuré sur la satisfaction d'un principe juridique de restitution que sur un ordre

²⁷ A. Gramsci, *Quaderni del carcere*, vol. 3, édition critique de l'Istituto Gramsci établie par V. Gerratana, Einaudi, Turin, 1975, p. 309.

²⁸ P. Ricœur, « Civilisation universelle et cultures nationales », *Esprit*, n° 10/oct. 1961, p. 445.

symbolique, réajustant la parole d'Etats subalternes²⁹.

La conception d'un principe de réparation en droit international³⁰ est l'héritier d'une doctrine forgée par Hugo Grotius dans le droit des gens au XVII^e siècle, qui considérait que lorsqu'« il y a eu un dommage causé, naît naturellement une obligation, qui a pour objet de le réparer »³¹. L'appréciation du dommage est alors conditionnée par un lien de causalité avec la violation d'une obligation internationale, source du dommage. Sur la question coloniale, il y a loin entre les déclarations d'un candidat à la présidence de la République française qualifiant la colonisation de crime contre l'humanité³² – quand bien même ce candidat aurait été élu à la fonction qu'il brigait – et l'énoncé d'une obligation *erga omnes*, conçue comme la réponse à « une violation du droit international, une offense envers tous les États qui obéissent aux mêmes lois morales, de nature à être réprimée par leurs efforts communs »³³. En droit, la colonisation telle qu'entérinée par la Conférence de Berlin en 1885, opérant le partage de l'Afrique, et confortée par la « mission sacrée de civilisation », affirmée par l'article 22 du Pacte de la Société des Nations en 1919, ne relève pas d'un fait internationalement illicite, susceptible comme tel d'ouvrir sur un régime de responsabilité internationale de l'ancienne puissance coloniale, en conséquence duquel pourrait être fixé un principe de réparation. Les articulations entre l'énoncé d'une règle internationale, sa violation et le régime de responsabilité qui en découle renvoient à la distinction entre les normes primaires et secondaires établie par Norberto Bobbio³⁴. Dans la mesure où « il ne saurait y avoir responsabilité sans violation d'une règle primaire par un sujet qu'elle oblige »³⁵, l'absence de norme primaire plaçant hors de la légalité internationale la colonisation héritée du XIX^e siècle entrave tout parcours de responsabilité produisant une obligation de réparation. On entrevoit la fracture que cette observation trace entre le droit et l'expression d'une morale politique. Le libellé de la résolution 3187 (XXVIII) portant sur la *restitution des œuvres d'art aux pays victimes d'expropriation* portait ainsi les germes de sa propre inefficacité, en ce que le but poursuivi par ses rédacteurs ne pouvait être effectivement et complètement atteint³⁶.

L'impasse de cette résolution et de celle qui suivra en 1975³⁷, qui empruntent toutes deux la voie d'un principe de réparation, réside également dans leur processus d'adoption. Fort logiquement, la réflexion du philosophe Souleymane Bachir Diagne, nous rappelant que

²⁹ R. Bachand, *Les subalternes et le droit international*, éd. Pedone, 2018.

³⁰ Sur cette question : Alice Lopes Fabris, *La notion de crime contre le patrimoine culturel en droit international*, thèse Droit, Université Paris-Saclay, 2021, p. 277 s.

³¹ H. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, tome III, trad. M. de Courtin, La Haye, chez les frères Van Dole, 1631, p. 309.

³² *Le Monde*, 16 février 2017.

³³ A. Hefftert, *Le droit international public de l'Europe*, trad. par Jules Bergson, 3^{ème} éd., Paris, Cotillon et fils, 1873, § 104.

³⁴ N. Bobbio, « Nouvelles réflexions sur les normes primaires et secondaires », in *Essais de théorie du droit*, éd. Bruylant/LGDJ, 1998, p. 159-173.

³⁵ P.-M. Dupuy, « Responsabilité », in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 1342.

³⁶ E. Lagrange, *L'efficacité des normes internationales concernant la situation des personnes privées dans les ordres juridiques internes*, Recueil des cours de l'Académie de La Haye, vol. 356, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 277.

³⁷ Résolution 3391 (XXX) portant sur la *restitution des œuvres d'art aux pays victimes d'expropriation* adoptée par l'Assemblée générale de Nations unies le 19 novembre 1975.

« l'espace colonial n'est pas, par définition, un espace de réciprocité »³⁸, se déplace sur le terrain du droit international, et en l'occurrence sur les règles de fonctionnement des organisations internationales. On observera la connivence de vocabulaire, sur le terme *réciprocité*, qu'emploie le philosophe sénégalais et qui demeure une matrice du droit international refondé par la Charte des Nations unies depuis 1945. L'absence de réciprocité de l'espace colonial demeure en situation postcoloniale dans l'arène des Nations unies ; les résolutions fondant un principe de restitution sur une obligation présumée de réparation du préjudice produit par l'occupation coloniale ont toutes été adoptées avec l'abstention des anciennes puissances coloniales, obérant *de jure* la formation d'une *opinio juris* propice à l'émergence d'un principe de restitution sur le fondement de la responsabilité internationale. Il serait ainsi vain de vouloir déduire de ces résolutions ne serait-ce que l'amorce d'une coutume internationale posant une obligation de restitution des patrimoines de peuples, transférés pendant la période coloniale ; ce d'autant plus que même les résolutions ultérieures, qui ne feront plus que « réaffirm[er] que la restitution à un pays de ses objets d'art, monuments, pièces de musée, archives, manuscrits, documents et tous autres trésors culturels ou artistiques contribue au renforcement de la coopération internationale et à la préservation et l'épanouissement des valeurs culturelles universelles grâce à une coopération fructueuse entre les pays développés et les pays en développement »³⁹, ont été adoptées avec l'abstention des Etats qui conservent dans leurs musées nationaux des biens culturels susceptibles d'être revendiqués.

Mais, ce n'est pas tant l'économie normative de ces revendications, formulées dans le sanctuaire des Nations unies, et l'impasse à laquelle elles se heurtent, que l'ordre symbolique qu'elles projettent qui doit être souligné. Dans l'expression vindicative d'un principe de restitution sur la réparation du préjudice commis du fait de l'occupation coloniale, on observe une mobilisation, par les nouveaux Etats issus de la décolonisation, des règles de responsabilité inscrites au cœur du droit international par les nations européennes au cours du XIX^e siècle. Ce qui se joue alors, dans l'ordre symbolique, est un retournement contre les anciennes puissances coloniales des règles qu'elles ont forgées elles-mêmes, pour elles-mêmes, dans une période où elles déniaient aux peuples africains une personnalité juridique internationale, déclaraient leurs territoires *terra nullius* et faisaient dépendre leur reconnaissance internationale de leur *civilisation* sous leur égide⁴⁰.

Retourner des biens culturels, 'acte de solidarité et d'équité'

Dans un autre registre symbolique, l'appel lancé en 1978 par Amadou Mahtar M'Bow, alors directeur général de l'UNESCO trace une ligne claire sur laquelle fonder des demandes de restitution. Dans cet appel, intitulé *Pour le retour à ceux qui l'ont créé d'un patrimoine culturel*

³⁸ S. Bachir Diagne, « Penser de l'ange à la langue », in A. Mabanckou (dir.), *Penser et écrire l'Afrique aujourd'hui*, éd. Seuil, 2017, p. 72-80, spéc. p. 73.

³⁹ Résolution 50/56 portant sur *Retour ou restitution de biens culturels à leur pays d'origine* adoptée par l'Assemblée générale de Nations unies le 11 décembre 1995.

⁴⁰ I. Schulte-Tenckhoff, « L'Autre et le traité. Pour une anthropologie des traités autochtones », in *Un droit pour des hommes libres : études en l'honneur du professeur d'Alain Fenet*, Litec, 2008, p. 239-251, spéc. p. 245.

irremplaçable, il écrit :

« Aussi bien ces hommes et ces femmes démunis demandent-ils que leur soient restitués au moins les trésors d'art les plus représentatifs de leur culture, ceux auxquels ils attachent le plus d'importance, ceux dont l'absence leur est psychologiquement le plus intolérable. Cette revendication est légitime »⁴¹.

Cet appel s'inscrit dans une séquence particulière où l'UNESCO institue un Comité intergouvernemental pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale⁴². Ce Comité peut être saisi de demandes de restitution de biens culturels qui ont « une signification fondamentale du point de vue des valeurs spirituelles et du patrimoine culturel du peuple d'un État membre ou Membre associé de l'UNESCO et qui a été perdu par suite d'une occupation coloniale ou étrangère » ; il est alors chargé de rechercher les voies et les moyens de faciliter les négociations bilatérales pour la restitution des biens culturels aux pays d'origine. C'est en écho à l'appel lancé par Amadou Mahtar M'Bow en 1978, et à l'institution du Comité cette même année, que le ministère français des Affaires étrangères constitua un 'Groupe de réflexion pour l'Afrique' dont la coordination fut confiée à Pierre Quoniam, inspecteur général des musées de France. Le rapport de ce groupe de réflexion, remis le 21 juillet 1982, préconisait que soit appuyée la promotion du retour de biens culturels ; les membres du groupe de réflexion précisaient que

« bien compris et bien conduit, le retour de biens culturels, acte de solidarité autant que d'équité, doit contribuer non seulement à la reconstitution de patrimoines nationaux et à leur respect, mais ce faisant, à la démonstration que ces patrimoines, en demeurant accessibles à tous, font aussi partie du patrimoine mondial ».

De 1982 à 2018 il ne semble pas que l'intention qui devait traduire un acte de solidarité autant que d'équité ait rencontré une volonté publique ou politique, si ce n'est que ponctuellement et guidée par des considérations éthiques pour le rapatriement de restes humains, qu'il s'agisse de la dépouille de Saartjie Baartman⁴³ ou des têtes maories⁴⁴. C'est cette même voie – loi d'exception pour déroger au principe d'inaliénabilité des collections publiques – qu'emprunte la restitution au Bénin de vingt-six œuvres, provenant d'Abomey conservées dans les collections publiques sous la garde du musée du quai Branly, et au Sénégal du sabre avec fourreau dit d'El Hadj Omar Tall jusqu'alors conservé au musée de l'Armée⁴⁵. A contrario, le retour en République de Corée des 297 manuscrits royaux de la Dynastie Joseon, emportés en 1866 par l'amiral Roze à la suite d'une expédition punitive de l'armée française en péninsule coréenne, a été opéré sous la forme d'un prêt, renouvelable par périodes de cinq

⁴¹ A. Mahtar M'Bow, « Pour le retour à ceux qui l'ont créé d'un patrimoine culturel irremplaçable », *Museum*, n° 1, vol. 31, 1979, p. 58.

⁴² Statuts approuvés par la résolution 4/7.6/5 adoptée lors de la 20^{ème} session de la Conférence générale de l'UNESCO tenue à Paris, du 24 octobre au 28 novembre 1978.

⁴³ Loi n° 2002-323 du 6 mars 2002 relative à la restitution par la France de la dépouille mortelle de Saartjie Baartman à l'Afrique du Sud, *JO* 7 mars 2002.

⁴⁴ 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, *JO* 19 mai 2010.

⁴⁵ 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, *JO* 26 décembre 2020.

années⁴⁶ ; outre qu'il semble improbable que ce prêt rencontre un jour son échéance, une telle méthode signe dans les faits un simulacre juridique de restitution de biens culturels.

Le *Rapport sur la restitution du patrimoine culturel africain* remis en 2018 délimite un autre horizon, dont le champ est précisé en ces termes :

« Parler ouvertement des restitutions, c'est parler de justice, de rééquilibrage, de reconnaissance, de restauration et de réparation, mais surtout : c'est ouvrir la voie vers l'établissement de nouveaux rapports culturels reposant sur une éthique relationnelle repensée. [...] Les restitutions engagent une réflexion profonde sur l'histoire, les mémoires et le passé colonial, autant que sur l'histoire de la formation et du développement des collections muséales occidentales ; mais également sur les différentes conceptions du patrimoine, du musée et de leurs modalités de présentation des objets ; sur la circulation des choses et, enfin, sur la nature et la qualité des relations entre les peuples et les nations »⁴⁷.

D'une *éthique relationnelle repensée* à l'expression juridique d'un principe de *restitution des trésors d'art les plus représentatifs de la culture des peuples*, tel que l'énonçait Amadou Mahtar M'Bow en 1978, s'enracine l'idée de l'établissement d'une figure de justice. Un détour par la pensée de Gustav Radbruch sur *l'injustice légale et le droit supralégal* nous enseigne que lorsque des actes commis dans le passé sont constitutifs d'un conflit juridique qui persiste dans le présent, doit être mise en question la validité juridique des normes qui produisent cette injustice⁴⁸. Dès lors, donner prise à la question de la justice, et en regard à celle de l'injustice persistante⁴⁹, pour repenser le droit des restitutions des patrimoines dispersés par l'entreprise coloniale induit un décentrement de notre matrice où « l'Europe est l'universel et le reste du monde doit se régler sur elle »⁵⁰. Notre rapport au monde est réglé sur la pensée de Hegel pour qui « la véritable histoire objective d'un peuple commence lorsqu'elle devient aussi une histoire écrite (*Historie*). Une civilisation (...) qui n'est pas parvenue à écrire sa propre histoire est également incapable d'évolution culturelle »⁵¹. Pour reprendre la formule de Souleymane Bachir Diagne, s'opposant à la pensée hégélienne, il s'agirait alors de *décoloniser les imaginaires* :

« Décoloniser les imaginaires, ce n'est pas s'opposer ou mener une guerre d'indépendance, mais considérer qu'il n'y a pas d'humanités séparées et qu'il n'y a pas un lieu qui serait seul le théâtre de l'histoire universelle »⁵².

⁴⁶ Décret n° 2011-527 du 16 mai 2011 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Corée relatif aux manuscrits royaux de la Dynastie Joseon (ensemble une annexe), signé à Paris le 7 février 2011, *JO* 18 mai 2011.

⁴⁷ *Rapport sur la restitution du patrimoine culturel africain*, préc., p. 25.

⁴⁸ G. Radbruch, « Injustice légale et droit supralégal », trad. Michael Walz, *Archives de philosophie du droit*, t. 39, 1994, p. 309-318.

⁴⁹ J. Spinnner-Haley, *Enduring Injustice*, Cambridge University Press, 2012.

⁵⁰ S. Bachir Diagne, « Il est temps de décoloniser les esprits », *Le Monde*, dimanche 18-lundi 19 août 2019, p. 25.

⁵¹ G. W. F. Hegel, *La raison dans l'histoire*, éd. Plon, 1965, p. 6.

⁵² S. Bachir Diagne, « Il est temps de décoloniser les esprits », préc.

Refonder par le droit l'universalité du patrimoine

Les lois qui, depuis les années 2000, ont entériné des restitutions⁵³ ne décrivent, ni n'instituent, un autre rapport aux patrimoines extra-européens. Elles s'inscrivent dans une tradition juridique occidentale qui, depuis Domat, opposent les lois immuables aux lois arbitraires⁵⁴. A l'immuable de la domanialité publique des collections conservées dans les musées nationaux s'oppose l'arbitraire de la volonté du législateur de fissurer le mur de l'inaliénabilité et de restituer des œuvres appartenant à ces collections.

L'analyse des conséquences pratiques de la distinction entre l'immuable et l'arbitraire qu'opère Pierre Thévenin peut être reportée sur le rapport entre la domanialité publique, parée de l'immuable, et les expressions arbitraires – politiques et juridiques – des restitutions :

« En pratique, la différence de l'immuable et de l'arbitraire emporte une conséquence immédiate et notable. Elle détermine la liberté du législateur d'intervenir ou non dans la définition d'une discipline normative donnée. Les normes immuables sont intangibles, indisponibles pour ainsi dire à la volonté du législateur – sauf à détruire l'ordre même de la société. Les normes arbitraires, quant à elles, sont éminemment malléables. Regardant la manière d'appliquer les lois immuables, de manière à en garantir l'utilité et la portée pratique, elles sont accessibles à l'intervention législative »⁵⁵.

Quitter ce cercle, où se répondent et se combattent la règle de l'inaliénabilité et un principe de restitution mal assuré sur des contingences externes, correspondait peu ou prou à la voie que traçait le volet juridique du *Rapport sur la restitution du patrimoine culturel africain*, en proposant d'installer dans le droit du patrimoine un principe raisonné de restitution. Un tel déplacement du centre de gravité du droit participait d'une refondation de l'universalité du patrimoine par la reconnaissance des identités des peuples africains et par la nécessaire réappropriation de leur culture. Une réécriture normative du couple universalité/diversité repose sur un postulat : chacun ne peut accueillir et reconnaître le paradigme de l'universalité que s'il est reconnu dans son identité qui, à la fois, le différencie de l'autre et l'agrège à l'universalité⁵⁶.

⁵³ Lois précitées n° 2002-323 du 6 mars 2002, n° 2010-501 du 18 mai 2010 et n° 2020-1673 du 24 décembre 2020.

⁵⁴ J. Domat, *Traité des lois*, nouvelle édition par J. Rémy, chez Firmin Didot, 1828, p. 36 et s.

⁵⁵ P. Thévenin, *Le monde sur mesure. Une archéologie juridique des faits*, Bibliothèque de la pensée juridique, Classiques Garnier, 2018, p. 73.

⁵⁶ P.-M. Dupuy, « La diversité comme nouveau paradigme du droit international ? », in V. Négri (dir.), *La diversité dans la gouvernance internationale. Perspectives culturelles, écologiques et juridiques*, Bruylant, 2016, p. 209-216, spéc. p. 215.