



HAL
open science

La restitution internationale des biens culturels aux XIX^e et XX^e siècles. Espace d'origine, intégrité et droit

Xavier Perrot

► To cite this version:

Xavier Perrot. La restitution internationale des biens culturels aux XIX^e et XX^e siècles. Espace d'origine, intégrité et droit. Droit. Université de limoges, 2005. Français. NNT: . tel-01536066

HAL Id: tel-01536066

<https://hal.science/tel-01536066>

Submitted on 9 Jun 2017

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.

Université de Limoges

École doctorale Science de l'Homme et de la Société (ED 88)

Faculté de Droit et des Sciences Économiques

OMIJ

Thèse pour obtenir le grade de
Docteur de l'Université de Limoges
Discipline : Histoire du Droit
présentée et soutenue publiquement par

Xavier Perrot

Le 7 décembre 2005

La restitution internationale des biens culturels aux XIX^e
et XX^e siècles.

Espace d'origine, intégrité et droit

Volume 1 – Texte

Directeur de la Thèse :

M. Pascal TEXIER, Professeur à l'Université de Limoges

Jury

M. Jacques PHYTILIS, Professeur honoraire des Facultés de Droit, *rapporteur*

M^{me} Brigitte BASDEVANT-GAUDEMET, Professeur à l'Université de Paris-XI, *rapporteur*

M. François JANKOWIAK, Professeur à l'Université de Limoges

M^{lle} Hélène PAULIAT, Professeur à l'Université de Limoges, Doyen de la Faculté de Droit et des Sciences Économiques

M. Alain TAPIE, Conservateur en chef du Patrimoine, Directeur du Palais des Beaux-arts de Lille

Abréviations et sigles

Origine des documents : Les séries utilisées sont celles des Archives Nationales, du ministère des Affaires étrangères et des musées nationaux.

AMAE	Archives du Ministère des Affaires étrangères.
AMN	Archives des musées nationaux.
AN	Archives Nationales.

Sigles :

<i>A.A.A.A.</i>	Annuaire de l'association des auditeurs et anciens auditeurs de l'académie de droit international de La Haye.
<i>A.F.D.I.</i>	Annuaire français de droit international.
<i>A.H.S.S.</i>	Annales, histoire, sciences sociales.
<i>A.J.D.A.</i>	Actualité juridique de droit administratif.
<i>A.P.D.</i>	Archives de philosophie du droit.
<i>B.E.C.</i>	Bibliothèque de l'école des chartes.
<i>C.I.T.R.A.</i>	Conférence Internationale de la Table ronde des Archives.
<i>Chr.</i>	Chronique
<i>D.</i>	Dalloz.
<i>Doct.</i>	Doctrines.
<i>IR</i>	Informations rapides
<i>J.C.P.</i>	Juris-classeur périodique (Semaine juridique)
<i>J.D.I.P.</i>	Journal de droit international privé (Clunet).
<i>J.d.T.</i>	Journal des tribunaux.
<i>J.O.A.N.</i>	Journal officiel de l'Assemblée Nationale.
<i>J.O.C.E.</i>	Journal officiel des communautés européennes.
<i>J.O.R.F.</i>	Journal officiel de la république française.
<i>JP</i>	Jurisprudence.
<i>L.G.D.J.</i>	Librairie générale de droit et de jurisprudence.
<i>M.S.H.</i>	Maison des sciences de l'homme.
<i>P.A.</i>	Petites affiches.
<i>P.U.A.M.</i>	Presses universitaires d'Aix Marseille.
<i>P.U.L.I.M.</i>	Presses universitaires de Limoges
<i>P.U.F.</i>	Presses universitaires de France.
<i>R.C.A.D.I.</i>	Recueil des cours de l'académie de droit international.
<i>R.C.D.I.P.</i>	Revue critique de droit international privé.
<i>R.D.P.</i>	Revue de droit public.
<i>R.F.D.A.</i>	Revue française de droit administratif.
<i>R.G.D.I.P.</i>	Revue générale de droit international public.
<i>R.H.D.</i>	Revue d'histoire du droit français et étranger.
<i>R.R.J.</i>	Revue de la recherche juridique.
<i>R.T.D.Civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil.

Introduction

La circulation des œuvres d'art, des objets symboliques, régaliens, scientifiques ou des archives suit inlassablement celle des hommes ; Pausanias, déjà, retrace l'histoire du pillage des œuvres d'art depuis les origines¹. Le phénomène est constant et ce jusqu'à la période contemporaine. Le commerce des objets d'art, qu'il soit licite ou non, a aujourd'hui investi si fortement le secteur de l'art et de la culture que les déplacements et les transferts de propriété se sont considérablement accrus. Ces biens particuliers sont désignés sous l'appellation générique de « biens culturels »². Une telle qualification juridique pose un certain nombre de questions, notamment parce qu'elle peut être entendue comme un oxymore, à la fois *bien* (matériel) et *culturel* (immatériel)³. Elle menacerait alors de diluer la spécificité et la singularité de ces objets dans des catégories juridiques englobantes. La question de l'espace dévolu à de tels biens, celle de leur origine culturelle, se pose également, notamment lorsque ces derniers se trouvent confrontés aux transferts et réappropriations à la suite d'un conflit, d'une période de domination ou de la patrimonialisation du domaine public. C'est le problème du sens des œuvres qui se trouve ici posé, lorsque des objets arrachés à leur contexte sont projetés dans un contexte exogène.

Une multiplicité de facteurs semble mettre en danger l'intégrité culturelle d'objets convoités et potentiellement mobilisables. Les marbres du Parthénon sont-ils ainsi à leur place au British Museum de Londres ? La victoire de Samothrace ou l'obélisque de Louxor à Paris ? L'autel de Pergame à Berlin ? Ou encore les cloîtres romans français au *Cloisters* de New York ? De telles interrogations mettent en conflit des intérêts contradictoires (mémoriel, esthétique, économique et marchand, idéologique), les limites du droit positif et le rapport qu'entretient l'Occident notamment à l'espace, au temps et à la diversité des cultures. Dans ces conditions la restitution constitue un enjeu culturel et politique que le droit n'ignore pas, notamment depuis le début du XIX^e siècle ; elle nécessite de définir ce qu'est un bien culturel, notamment au regard de la notion de patrimoine qui tend à l'englober (1). La restitution souligne par ailleurs le fait qu'un transfert du bien culturel a eu lieu, après un vol, une

¹ PAUSANIAS, *Itinéraire*, VIII, 46, 1-4.

² Le droit des biens culturels est actuellement l'objet d'une attention accrue de la part des juristes, tant chez les positivistes (Master Recherche « Droit des Biens Culturels », sous la direction de Jean-Michel Bruguière ; l'équipe « droit de la culture » (dir. Marie Cornu) rattachée au Centre d'études sur la coopération juridique internationale (CECOJI), associant l'université de Poitiers et le CNRS), que chez les historiens du droit, (Master Recherche « Métiers de la mémoire et du patrimoine », Aix-Marseille III sous la direction de Christian Bruschi ; Master « Parcours Droit du patrimoine Historique et Culturel », Clermont-Ferrand, sous la direction de Florent Garnier et Jacqueline Vendrand-Voyer). Voir *Les biens culturels. Legicom*, n° 36, 2006/2.

³ Sur la question v. Jean-Marie PONTIER, « La restitution des œuvres d'art », *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, dossier spécial « L'art et le droit », n° 79, 2012/2, p. 89-98, spéc. p. 90.

exportation illicite, une guerre, ou une période de domination. En ne négligeant aucune de ces causes, la plupart des exemples retenus dans cette étude traitent toutefois des restitutions consécutives à un conflit armé, parce qu'elles ont présidé à la construction progressive d'un régime juridique international de la restitution des biens culturels. Pour une meilleure compréhension du phénomène, il convient de retracer l'évolution historique du processus de protection juridique du patrimoine culturel en cas de conflit armé (2). La clarification de la notion de bien culturel et la lente prise de conscience des menaces qu'ils encourent, insistent sur l'utilité de la restitution, en lien avec l'intérêt culturel de l'objet en exil (3). Elle souligne enfin la nécessité d'apporter des solutions adéquates qui déterminent la méthode et le plan de cette recherche (4).

Des biens culturels au patrimoine culturel

La problématique de la restitution nécessite de définir ce qu'est un bien culturel, sans omettre de l'associer à la notion, plus vaste, de patrimoine culturel et sa fonction de transmission (a). Cette notion doit donc être clarifiée à son tour, spécialement dans son acception occidentale puisqu'elle renvoie à un rapport singulier au temps, à l'espace et au statut des objets mémoriels (b).

1. Le statut des biens culturels

Pierre Legendre a bien remarqué à propos des objets, qu'ils sont « d'abord nos semblables, en ce qu'ils sont quelque chose de nous-mêmes, partie précieuse de ce qu'il y a pour l'homme de plus précieux, son image. »⁴ Un lien vital unit les hommes aux traces laissées par eux, traces qu'il convient de protéger pour témoigner du passage de l'Homme. La notion de patrimoine culturel, en tant qu'« œuvres de l'Homme », relève donc d'une symbolique de l'héritage et de sa nécessaire transmission. Cette notion peut être considérée comme l'expression traditionnelle de la chaîne des générations. C'est ce que suggère Dominique Poulot dans la définition qu'il en donne : « un corpus d'œuvres valorisées, définissant l'univers symbolique d'un groupe social, en privilégiant un petit nombre d'objets culturels comme autant de ses symboles favoris » et que le groupe souhaite préserver afin de les transmettre aux générations futures⁵. Dans un sens proche, Pierre Legendre attribue au patrimoine une fonction généalogique et entend celui-ci comme « l'acte de transmettre à travers les générations. »⁶ Si depuis le *patrimonium* du droit romain la survie de la mémoire

⁴ Pierre LEGENDRE, *L'inestimable objet de la transmission. Étude sur le principe généalogique en Occident*, Paris, Fayard, 1985, p. 23.

⁵ Dominique POULOT, *Une histoire du patrimoine en Occident*, Paris, PUF, 2006, p. 10.

⁶ Pierre LEGENDRE, *L'inestimable objet de la transmission...*, *op. cit.*, p. 50.

des pères dépend des biens transmis aux enfants, dans le même sens, avec le patrimoine culturel, ce sont les symboles du groupe qui sont transmis pour que survivent l'histoire et l'identité des communautés humaines. Immédiatement on saisit que le concept de patrimoine culturel dépasse le cadre restreint des simples biens culturels, avec lesquels on le confond parfois. Pour s'en convaincre il suffit de se reporter à la définition qu'en donne Jean Salmon : « les biens culturels sont les moyens matériels et immatériels par lesquels s'expriment et se manifestent les cultures. »⁷ La qualification juridique « bien culturel » est tardive ; elle n'apparaît officiellement qu'avec la convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé⁸. Il faut en effet attendre la seconde moitié du XX^e siècle pour que soit donnée une définition des biens culturels, en droit international ; les conventions de La Haye de 1899 et 1907 se sont bornées à mentionner les édifices culturels, les monuments historiques ou les édifices à but culturel⁹. Les instruments internationaux en fournissent le plus souvent une liste détaillée en annexe¹⁰, après en avoir donné une définition synthétique. C'est par exemple le cas de la convention de Paris du 14 novembre 1970 qui déclare biens culturels :

« [...] les biens qui, à titre religieux ou profane, sont désignés par chaque État comme étant d'importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science [...] »¹¹

⁷ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, v° Biens culturels.

⁸ Voir *infra* en introduction.

⁹ A propos de ces conventions voir *infra* dans l'introduction.

¹⁰ C'est le cas pour la Convention d'Unidroit du 24 juin 1995 qui, du reste, reprend la liste de la Convention de Paris du 14 nov. 1970 : « **a.** Collections et spécimens rares de zoologie, de botanique, de minéralogie et d'anatomie; objets présentant un intérêt paléontologique; **b.** Les biens concernant l'histoire, y compris l'histoire des sciences et des techniques, l'histoire militaire et sociale ainsi que la vie des dirigeants, penseurs, savants et artistes nationaux, et les événements d'importance nationale; **c.** Le produit des fouilles archéologiques (régulières et clandestines) et des découvertes archéologiques; **d.** Les éléments provenant du démantèlement de monuments artistiques ou historiques et des sites archéologiques; **e.** Objets d'antiquité ayant plus de cent ans d'âge, tels qu'inscriptions, monnaies et sceaux gravés; **f.** Le matériel ethnologique; **g.** Les biens d'intérêt artistique tels que: (i) Tableaux, peintures et dessins faits entièrement à la main sur tout support et en toutes matières (à l'exclusion des dessins industriels et des articles manufacturés à la main); (ii) Productions originales de l'art statuaire et de la sculpture, en toutes matières; (iii) Gravures, estampes et lithographies originales; (iv) Assemblages et montages artistiques originaux, en toutes matières; **h.** Manuscrits rares et incunables, livres, documents et publications anciens d'intérêt spécial (historique, artistique, scientifique, littéraire, etc.) isolés ou en collections; **i.** Timbres-postes, timbres fiscaux et analogues, isolés ou en collections; **j.** Archives, y compris les archives phonographiques, photographiques et cinématographiques; **k.** Objets d'ameublement ayant plus de cent ans d'âge et instruments de musique anciens. » (Conv. Unidroit 24 juin 1995, annexe).

¹¹ Convention de Paris du 14 novembre 1970, concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété des biens culturels. Cf. *Conventions et recommandations*

Les droits internes, quant à eux, identifient les biens culturels le plus souvent comme ceux représentant un grand intérêt d'art, d'histoire et d'archéologie pour la collectivité¹².

En s'en tenant à la définition juridique stricte des biens culturels, séparée donc de celle de patrimoine, on comprend que la fonction de transmission aux générations futures n'est pas exigée, sauf à considérer leur régime juridique dans les droits internes qui implique généralement pour les biens publics inaliénabilité et imprescriptibilité. Pour autant très souvent ce régime juridique est enfreint lorsque l'objet est exporté illicitement. Une telle réduction du champ symbolique des biens culturels ne risque-t-il pas dès lors de nuire à leur sens et plus largement aux cultures dont ils sont issus ? Cette étude tente d'apporter des réponses à cette question, principalement au travers du problème de la restitution de ces objets à leur espace culturel d'origine.

2. La question du patrimoine en Occident

Le phénomène patrimonial en Occident a conféré un statut singulier aux objets d'art et plus largement aux objets culturels. Ce phénomène n'est pas apparu spontanément, il est inhérent à la culture européenne et consubstantiel au régime d'historicité occidental et chrétien¹³ qui a inventé l'œuvre d'art et fait naître et se développer une certaine forme de patrimoine¹⁴. Françoise Choay fait ainsi naître le monument historique à Rome, vers 1420¹⁵. Il serait par conséquent contemporain des premiers musées, notamment depuis la donation par le pape Sixte IV d'une collection de statues à exposer au Capitole, vers 1470¹⁶. La renaissance

de l'UNESCO relatives à la protection du patrimoine culturel, UNESCO, 1990, p. 59. La convention de Rome élaborée à Paris le 24 juin 1995 par UNIDROIT, sur la restitution des biens culturels volés ou illégalement exportés adopte la même définition. Sur le droit conventionnel, voir *infra* chap. II, sect. I.

¹² En droit français, v. Ordonnance n° 2004-178 du 20 février 2004, relative à la partie législative du code du patrimoine (*J.O.* n° 46 du 24 février 2004, p. 37048.) Le code général de la propriété des personnes publiques de 2006, désigne dans son art. L. 2112-1 comme faisant partie du domaine public mobilier « les biens présentant un intérêt public de point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique ».

¹³ François HARTOG, « Patrimoine et histoire : les temps du patrimoine », dans *Patrimoine et société*, J.-Y. ANDRIEUX (dir.), Rennes, PUR, 1998, p. 3-17, spécialement p. 4 : « L'irruption du Christ dans le temps des hommes était l'amorce de ce qui, bien plus tard, se nommerait temps linéaire. »

¹⁴ André CHASTEL, « La notion de Patrimoine », dans *Les lieux de mémoire*, sous la direction de Pierre NORA, t. I, Paris, Gallimard, 1997, p. 1433-1469 et Roland RECHT, *Penser le patrimoine. Mise en scène et mise en ordre de l'art*, Paris, Hazan, 1998.

¹⁵ Françoise CHOAY, *L'allégorie du patrimoine*, Paris, Seuil, 1992, p. 25. Pour autant l'expression « monument historique » semble employée pour la première fois par Aubin-Louis Millin, en 1790, dans ses *Antiquités nationales ou Recueil de monuments*. (Françoise CHOAY, *L'allégorie du patrimoine...*, *op. cit.*, p. 77.)

¹⁶ Le souci de la conservation des monuments était pourtant nettement antérieur. A Rome, déjà, un édit de 1162 avait imposé la protection de la colonne Trajane. Mais cet effort de protection ne relevait toutefois pas d'une reconnaissance globale de la valeur historique et artistique des monuments anciens. Il s'agissait davantage d'exalter « un emblème de Rome et un symbole patriotique. » (François HARTOG, « Patrimoine et histoire... »,

de l'art au *trecento* et au *quattrocento* en Italie avait toutefois déjà fait appel à la beauté de l'art grec, réveillant de fait la culture méditerranéenne. La pensée occidentale moderne ne tarda pas ensuite, avec Vasari¹⁷ pour pionnier, à inventer la science de l'histoire de l'art une fois établie l'autorité des premiers artistes majeurs de la Renaissance. L'œuvre d'art naissait alors, sans toutefois avoir jamais totalement disparue de la culture européenne et méditerranéenne¹⁸. Mais l'événement marquant de ce phénomène primordial dans l'histoire de la pensée occidentale se situait davantage dans la prise de conscience et le déploiement de la notion de patrimoine culturel, à la marge de l'histoire de l'art. Celui-ci ne cessa plus, à partir de la Renaissance, de gagner en circonférence, de l'élite de l'Europe monarchique jusqu'à la Révolution française. En France, la Révolution associa ainsi directement la liberté citoyenne aux « productions du génie », entraînant rapidement l'Europe entière dans une importante effervescence muséographique qui se traduisit souvent par le déplacement des œuvres hors de leur contexte d'origine. Or, à la même époque, l'histoire de l'art commençait à insister sur la nécessité de comprendre le contexte d'origine des œuvres pour en saisir leur sens profond.

L'histoire de l'histoire de l'art, de l'œuvre d'art et du patrimoine en Europe et en Occident peut être interprétée comme la réponse que s'est donnée la société occidentale pour résoudre les questions complexes et angoissantes du passé, de la mémoire et de l'identité. On comprend alors que le patrimoine est une notion exempte de neutralité politique et idéologique. Il est le produit d'une histoire longue et son émergence en Europe n'a rien de similaire avec celle rencontrée dans d'autres sociétés. François Hartog montre à cet égard que le patrimoine en Occident n'est pas seulement la convergence de conditions essentielles comme la pratique de la collection, le souci de la conservation et de la restauration et la progressive constitution de la catégorie des monuments historiques ; il nécessite également une ontologie qui relie entre elles ces conditions et donne sens à ces pratiques¹⁹. Pour l'historien il s'agit d'un « certain mode de rapport au monde et au temps. Une conscience, le plus souvent inquiète, que quelque chose (objet, monument, site, paysage) a disparu ou est en

art. cit., p. 3-17, ici p. 6.) Georges Duby lie, quant à lui, l'apparition des collections dans la culture chevaleresque du XIV^e siècle à l'influence de la philosophie de Guillaume d'Occam. *Infra*, p. 304 n. 50.

¹⁷ Giorgio Vasari (1511-1574), né à Arezzo, architecte, peintre, est reconnu comme l'un des premiers historiens de l'art notamment par son recueil des vies d'artistes : *Le vite de più eccelenti architetti, pittori e scultori*, Florence, L. Torrentino impr., 1550. [(trad. Française, *Les vies des meilleurs peintres, sculpteurs et architectes*, André CHASTEL (dir.), Arles, Actes Sud, 2005.)]

¹⁸ *La méditerranée. Les hommes et l'héritage*, Fernand BRAUDEL (dir.), Paris, Flammarion, 1986, et spécialement Jean GAUDEMET, « Le miracle romain », p. 45-79 et Georges DUBY, « L'héritage », p. 193-217.

¹⁹ François HARTOG, *Régimes d'historicité. Présentisme et expériences du temps*, Paris, Seuil, 2003, notamment p. 163-206 à propos du patrimoine.

« passe de disparaître de l'horizon. »²⁰ Les objets du patrimoine sont alors investis des significations qu'une société cherche à se donner, ils rendent compte en Occident d'un certain ordre du temps où compte la dimension du passé : « que patrimoine et temporalités soient indissolublement liés est une évidence [...] »²¹. La ruine et la trace de civilisation constituent alors les butes témoins dans le temps occidental linéaire. Patrimoine et musées sont la manifestation et la médication d'une peur, celle de la rupture avec son passé d'une civilisation du progrès technique et en même temps de la pratique d'un rapport de plus en plus artificiel et technologique au monde et à la nature ; l'appropriation, la restauration et la conservation constituent le moyen de se réapproprier ce qui n'est plus et ne pourra plus être, le passé et l'identité.

Objets culturels et patrimoine historique, s'ils sont présents chez presque toutes les civilisations qui ont besoin d'apporter des réponses au mystère de l'enracinement, trouvent néanmoins en Occident un emploi qui n'est pas universellement partagé. Là où la ruine reçoit, dans le premier, une caution esthétique et mémorielle privilégiée, il n'en est rien au Japon par exemple. Le cas du sanctuaire d'Ise le démontre, lorsque ses temples datant du VII^e siècle, dont celui d'Amaterasu, sont depuis lors, en dépit de quelques interruptions, restaurés à l'identique tous les vingt ans²². Nobua Ito note à ce propos que cette période « correspond au cycle de vie d'une déité, comme d'une génération humaine, et indique aussi la limite après laquelle la base des colonnes, dont le diamètre va jusqu'à trente centimètres, commencera à se dégrader. »²³ La même étrangeté devant l'idée d'un patrimoine figé dans le temps se retrouve également au Mali, où chaque année par exemple, la mosquée en pisé de Mopti est restaurée à l'identique. C'est alors, contrairement au régime d'historicité occidentale, un éternel présent

²⁰ *Ibid.*, p. 166.

²¹ *Ibid.* p. 12 : « Si le dégagement de la notion de patrimoine s'inscrit dans une longue durée, nous avons reconnu aussi qu'elle n'était pas séparable d'une prise de conscience – douloureuse, inquiète, nostalgique – d'une rupture avec le passé. Des objets, des monuments, des vestiges viennent à acquérir une valeur qu'ils ne possédaient pas lors même qu'ils étaient en usage, quand leur évidence quotidienne faisait que leurs contemporains (ceux qui les utilisaient, les habitaient, les parcouraient) ne les voyaient même pas. Il n'y a donc pas de patrimoine sans rupture, sans historicisation. »

²² Marc BOURDIER, « Le mythe et l'industrie ou la protection du patrimoine culturel au Japon », *Genèses*, n° 11, 1993, p. 82-110 ; Nicolas FIÉVÉ, « Architecture et patrimoine au Japon : les mots du monument historique », dans *L'abus monumental, Actes des entretiens du patrimoine*, Régis DEBRAY (dir.), vol. IV, Paris, Fayard, 1999, p. 323-345, spécialement p. 333 ; Masahiro OGINO, « La logique d'actualisation. Le patrimoine au Japon », *Ethnologie française*, n° XXV, 1995, p. 57-63.

²³ Nobuo ITO, « Le concept d'authenticité inhérent au patrimoine culturel en Asie et au Japon », *NARA. Conference on Authenticity/Conférence de Nara sur l'authenticité*, publié par le Centre du Patrimoine mondial de l'UNESCO, Direction des affaires culturelles du Japon, l'ICCROM, l'ICOMOS, 1995, p. 47 s.

qui va couvrir l'angoisse du temps qui passe et les incertitudes de l'origine et du futur²⁴. Cette autre logique repose sur un principe d'actualisation, d'où l'expression célèbre au Japon de « trésor national vivant » conférée à un artiste par exemple. Dans une telle perception du temps et de la relation que l'Homme entretient avec son environnement, ce qui compte avant la conservation c'est l'actualisation de la tradition : le temple, le bien culturel et l'œuvre d'art, n'existent que pour autant qu'ils sont tout entiers dans le présent.

Une toute autre vision et pratique du patrimoine se manifeste en Occident. En construction permanente, le patrimoine appartient et prépare tout autant le futur qu'il célèbre le passé. Il s'inscrit dans un régime d'historicité spécifique et dans un espace culturel particulier. La coutume du pillage, avec et depuis Rome, tend à le démontrer²⁵. En effet à partir du II^e siècle avant l'ère chrétienne, en Orient et en Occident on distingue malgré des pratiques spoliatrices en apparence similaires, deux modes de pensées différents, mythique et historique. Alors que dans l'Orient antique, le pillage résulte de la seule relation avec le dieu vainqueur et de l'affirmation de la puissance du lieutenant du dieu²⁶, c'est avec Rome que le pillage tel que l'a connu l'Occident naît véritablement, c'est-à-dire esthétique et historique, première civilisation qui mit littéralement en pratique le concept d'Histoire, après que la Grèce l'a inventé sans l'exercer. Le droit au butin et l'ostentation du triomphe à Rome renvoient ainsi au pouvoir et aux façons de dominer à un très long terme²⁷ ; l'ostentation se

²⁴ Pour François Hartog, « il en découle que les notions, si centrales dans la constitution du patrimoine en Occident, d'original, de copie, d'authenticité, n'ont pas cours ou ne sont, en tout cas, pas chargées des mêmes valeurs au Japon. Assurément, le passé comptait, mais l'ordre du temps opérait autrement qu'en Europe. » (*Régimes d'historicité. Présentisme et expériences du temps...*, op. cit., p. 169.)

²⁵ Cf. parag. suivant.

²⁶ Voir à titre d'exemple le contenu suggestif du prologue et de l'épilogue du Code de Hammourabi : « Je suis Hammu-rapi, le roi parfait. Pour les populations qu'Enlil m'a données et dont Marduk m'a remis le pastorat, je n'ai pas été négligent, je n'ai pas laissé tomber le bras ; je leur ai cherché sans cesse des endroits de paix, j'ai résolu de sérieuses difficultés, je leur ai fait paraître la lumière. Grâce à l'arme puissante que Zababa et Inana m'ont octroyée, grâce à la sagesse qu'Ea m'a destinée, grâce à la puissance que Marduk m'a accordée, j'ai anéanti les ennemis au Nord et au Sud, j'ai éteint les combats, j'ai donné le bonheur au Pays. J'ai fait se prélasser les sédentaires dans de verts pâturages, je n'ai laissé personne les tourmenter. Les grands dieux m'ont nommé, et moi seul je suis le pasteur salvateur dont le sceptre est droit. » (Epilogue, R, XXIV. 10 à 50. Cf André FINET, *Le Code de Hammourabi*, Paris, Le Cerf, 5^e éd., 2004, p. 141-142.)

²⁷ Claudine AULIARD, *Victoires et triomphes à Rome. Droit et réalités sous la République*, Paris, Presses universitaires Franc-Comtoises, 2001 ; Gilbert CHARLES-PICARD, *Les trophées romains. Contribution à l'histoire de la religion et de l'art triomphal de Rome*, Paris, 1957.

rencontre tant sous la Révolution de 1789²⁸, qu'au moment des prédatons napoléoniennes²⁹ et également après la Seconde Guerre mondiale³⁰.

Pour autant, à propos du patrimoine, la Grèce et Rome furent totalement étrangères à cette notion dans son sens actuel. La conservation, lorsqu'elle avait lieu, ne relevait que d'une idéologie politique, voire de l'exaltation du sentiment patriotique. Le rapport au temps, que Paul Veyne observe chez les Anciens comme « inerte »³¹, rejetait toutes les formes de nostalgie contemplative et d'exaltation du passé à travers les monuments. La notion de patrimoine n'existait pas. Si la vénération historique pour l'art grec reste incontestable néanmoins, elle était immergée dans un présent continu censé avant tout renforcer un imaginaire politique célébrant Rome et son destin : les monuments étaient « intentionnels » et non historiques, selon la formule d'Aloïs Riegl³².

Saisie dans un espace (occidental) et un temps spécifique (de la Renaissance à nos jours), l'œuvre d'art au sens large (objets archéologiques, peintures, sculptures, manuscrits, etc.) a subi la « montée patrimoniale » qui atteint son acmé au XX^e siècle³³. À partir de 1950, devant l'affirmation anthropologique de la diversité de la culture, l'œuvre d'art en tant qu'objet patrimonial générique se dilue dans une notion plus englobante et juridique, celle de bien culturel.

Sans contradiction apparente, le patrimoine avait accueilli, déjà depuis deux siècles, ces nouveaux venus juridiques, avant même que la Convention de La Haye du 14 mai 1954 sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé³⁴ officialise l'expression. Des productions grecques, étrusques et romaines importées en Angleterre, en France ou en Allemagne au XIX^e

²⁸ M. L. BLUMER, « Catalogue des peintures transportées d'Italie en France de 1796 à 1814 », *Bulletin de la société de l'histoire de l'art français*, 1936, p. 244-348, ici 244.

²⁹ *Infra*.

³⁰ *Infra*, p. 175 n.577.

³¹ « Le temps des Anciens est inertie et non évolution créatrice. » (Paul VEYNE, *Le pain et le cirque. Sociologie historique d'un pluralisme politique*, Paris, Seuil, 1976, p. 643.)

³² Aloïs RIEGL, *Le culte moderne des monuments – son essence et sa genèse*, trad. D. Wleczoreck, Paris, Seuil, 1984. Selon François Hartog, « si politique de restauration [à Rome] il y a, il ne s'agit jamais [...] des monuments eux-mêmes ou "pour eux-mêmes". Puisque c'est avant tout comme monuments intentionnels qu'ils sont "refaits" ou "restitués" : le pouvoir entend réaffirmer l'intention qui a présidé à leur édification, l'assumer, la prendre à son compte, inscrire sa propre légitimité et rendre ainsi manifeste le retour de l'ordre. Ou encore réaffirmer la pérennité de Rome et celle du contrat qui lie la ville à ses dieux. » (« Patrimoine et histoire... », art. cit., p. 3-17, ici p. 6.)

³³ Pour en arriver à la fin du XX^e siècle à une véritable « folie patrimoniale » : *Patrimoines en folie*, H.-P. JEUDY (dir.), Paris, M.S.H., 1990. Voir aussi Dominique POULOT, « L'histoire du patrimoine : un essai de périodisation », *Patrimoine et société*, J.-Y. ANDRIEUX (dir.), Rennes, PUR, 1998, p. 21-34.

³⁴ Décret n° 601131 du 18 oct. 1960 portant publication de la convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée le 14 mai 1954 (*J.O.*, 25 oct. 1960, p. 9637).

siècle, jusqu'aux arts africains, océanien et sud américain abondamment déplacés durant le XX^e siècle, la genèse de l'expression *bien culturel* répondait à une question déjà ancienne mais qui ne pouvait juridiquement naître que durant cette période de grande confrontation, présente et future, de la diversité des cultures. L'adjectif « culturel » ouvrait des horizons inédits et désignait désormais un univers en soi. Pour autant le droit ne parviendra que difficilement à intégrer la richesse de ce contenu immatériel dans ses tentatives de qualification et de définition.

La notion d'espace culturel d'origine propre à ces biens s'impose alors comme un enjeu déterminant ici, qui devrait être intégré dans le statut juridique des biens culturels. Elle émerge alors que s'affirme depuis plus d'un demi-siècle la reconnaissance en Occident de l'existence d'autres cultures possibles³⁵, autonomes, elles-mêmes grandes productrices d'images, de signes et d'objets dont le contenu signifiant s'attache à un contexte particulier³⁶. La problématique de la restitution est à situer au cœur de ces enjeux et nécessite donc de faire la synthèse de la prise de conscience progressive visant à protéger le patrimoine culturel.

La protection du patrimoine culturel en cas de guerre : une lente construction

Les circonstances qui président à la restitution des biens culturels sont nombreuses³⁷ ; trafic illicite (vol ou exportation au mépris des législations nationales limitant la circulation des œuvres d'art), saisies durant une période coloniale et spoliations pendant un conflit armé. C'est cette dernière hypothèse qui retiendra plus particulièrement notre attention ici, car elle crée historiquement les conditions nécessaires à l'élaboration d'un droit international de la protection du patrimoine culturel.

Si, comme il vient d'être dit précédemment, le patrimoine est synonyme de transmission, donc de vie, la guerre est, quant à elle, synonyme de destruction le plus souvent, donc de mort. À Rome, de l'avis de Yan Thomas, il était mal vu d'interrompre la chaîne d'une transmission dont l'institution familiale était publiquement investie³⁸. Dans le même sens, l'acte belliqueux attentatoire au patrimoine culturel d'une collectivité, se présente donc généralement comme un accident dans le processus de la transmission patrimoniale ; au pire

³⁵ Claude LÉVI-STRAUSS, *Race et histoire*, Unesco, 1952, réed., Paris, Folio, 1987.

³⁶ Voir à ce propos les cours au collège de France de l'anthropologue Philippe Descola.

³⁷ Marie CORNU et Marc-André RENOLD, « Le renouveau des restitutions de biens culturels : les modes alternatifs de règlements des litiges », *Journal de droit international privé (Chunet)*, 2009/2.

³⁸ Yan THOMAS, « Res, chose et patrimoine (Note sur le rapport sujet-objet en droit romain) », *Arch. Phil. Dr.*, t. 25, 1980, p. 413-426. « Le patrimoine est au père [...] une espèce de prolongement social de sa personne. » (p. 422.)

cela peut conduire à l'éradication d'une culture. Confronté à la guerre, le patrimoine culturel subit une double menace : la destruction et la spoliation. La première peut être soit militaire, soit idéologique lorsqu'il s'agit d'effacer les traces de la culture de l'autre³⁹. La seconde, la spoliation, est soit purement économique, soit idéologique par l'appropriation des symboles du vaincu, qui seront par la suite réinventés dans une nouvelle culture⁴⁰.

Il faudra attendre dans le courant du XX^e siècle la prise de conscience européenne puis internationale que d'autres cultures sont possibles, pour que le droit de la guerre exclut les biens culturels du domaine militaire. Il lui préférerait depuis Rome, le droit de butin et le droit de détruire. Historiquement et juridiquement la protection du patrimoine culturel reste en effet l'exception. Pour autant, dès Rome, des voix se sont exprimées contre les destructions et les pillages, voix qui ont été reprises par la suite, notamment par la doctrine internationaliste de l'époque moderne, avant que la protection du patrimoine culturel ne soit codifiée aux XIX^e et XX^e siècles⁴¹.

3. La doctrine seule

Si la destruction, le pillage, et la pratique du butin ont sans doute toujours existé, ce n'est qu'avec Rome qu'apparaissent les premières spoliations systématiques au nom de l'esthétique⁴². Les productions artistiques grecques font ainsi l'objet d'un trafic permanent

³⁹ Ce fut le cas récemment avec la destruction des Bouddhas de Bamiyan par les talibans. *Cf. infra*.

⁴⁰ Rome systématisa cette pratique. *Cf. infra*.

⁴¹ Stanislaw E. NAHLIK, « La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé », *Recueil des cours de l'académie de droit international(R.C.A.D.I.)*, vol. 120, 1967/1, p. 62-163 ; Jiri TOMAN, *La protection des biens culturels en cas de conflit armé. Commentaire de la Convention de la Haye du 14 mai 1954*, Paris, Unesco, 1994 et Roger O'KEEFE, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 404 p.

⁴² Ce serait depuis le pillage de Syracuse (212 av. J.-C.) par Claudius Marcellus que les victoires militaires des Grecs deviennent la source régulière d'objets précieux et d'ornements de la cité, *ornatus Urbis*. (Yan THOMAS, « Les ornements, la cité, le patrimoine », *Images romaines*, t. 9, Paris, Presses de l'École Normale Supérieure, 1998, p. 263-284.) Dans le même sens, Agnès Rouveret constate cette autorité reconnue aux œuvres d'art grecques dès l'époque de Marcellus, ainsi qu'avec Mummius, par le traitement du butin fait à Corinthe (146 av. J.-C.). Selon l'auteur, à cette période « les tableaux et les statues "étrangers" (*externi*) c'est-à-dire grecs, viendront prendre la place des armes » dans les trophées. (Agnès ROUVERET, « *Captiua arma* : guerre, butin, économie dans les cités de Grande Grèce et de Campanie du V^e siècle à l'expédition de Pyrrhus », in *Économie antique. La guerre dans les économies antiques. Actes des 3^e rencontres de Saint-Bertrand-de-Comminges sur l'économie antique (6-8 mai, 1999)*, J. ANDREAU, P. BRIANT, R. DESCAT (éd.), EAHSBC, 5, Saint-Bertrand-de-Comminges, 2000, p. 83-102, ici 88.) Voir également M. ABERSON, *Temples votifs et butin de guerre dans la Rome républicaine*, Rome, 1994.

vers la cité romaine⁴³. Le droit au butin à Rome, et avec lui les transferts d'œuvres d'art, prend tout son sens par l'institution des *spolia*. Dépouilles de la victoire, elles sont remployées dans les monuments de la ville et destinées à embellir la cité en magnifiant le pouvoir politique du prince et en assurant l'éternité de Rome⁴⁴. Elles sont à distinguer des *praeda* ordinaires commises par la soldatesque⁴⁵. Le droit au butin et l'ostentation du triomphe à Rome renvoient ainsi au pouvoir et aux façons de dominer.

Le droit au butin semble être la règle la plus communément admise durant toute l'Antiquité. Dans la *Cyropédie* Xénophon affirme que « c'est une loi universelle et éternelle que, dans une ville prise sur des ennemis en état de guerre, tout, les personnes et les biens, appartient au vainqueur »⁴⁶. Platon adopte la même position en déclarant que « Tous les biens des vaincus passent aux mains des vainqueurs. »⁴⁷ Érigée en système politique, la spoliation constitue également le droit commun à Rome. Tite-Live invoque ainsi le droit de la guerre (*jus belli*) pour légitimer les transferts d'œuvres d'art⁴⁸. Les compilations de Justinien consacreront par la suite ce principe à deux reprises : « ce que l'on prend sur les ennemis appartient suivant le droit des gens à celui qui les prend »⁴⁹ et « ce qui est pris dans la guerre fait parti du butin et ne revient pas par droit de retour »⁵⁰.

⁴³ Sur les œuvres d'art de la Grèce dans les triomphes et les butins : PLINE, *Histoire naturelle*, XXXIV, 17-19 (statues), XXV, 8 (tableaux) ; CICÉRON, *Seconde action contre Verrès*, Li. IV, 93 et 97 ; PLUTARQUE, *Vies parallèles, Marcellus*, XXI, 3.

⁴⁴ Yan THOMAS, « Les ornements, la cité, le patrimoine », art. cit. ; Alberto MAFFI, « *Opima Spolia* », *Mélanges à la mémoire de André Magdelain*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 285-304 ; Salvatore SETTIS, « Les remplois », dans *Patrimoine, temps, espace. Patrimoine en place, patrimoine déplacé*, Paris, Fayard, 1997, p. 67-86.

⁴⁵ Les *spolia*, qui correspondent aux σκύλα des grecs, ne sont guère accessibles aux soldats à la différence des *praeda*, catégorie globale d'objets que l'on peut prendre de force. D'après Michel Tarpin, « c'est bien parce les *spolia* ne sont pas directement accessibles à la troupe que Marcellus fit entrer dans cette catégorie les œuvres d'art de Syracuse, qu'il destinait à l'ornement de Rome [Pol., 9, 10, 14 ; Liv., 25, 40, 2 ; Tite-Live, *Per.*, 51, 4]. C'est sans doute aussi ainsi que Mummius put disposer des statues qu'il offrit dans les villes d'Italie, et dont quelques bases sont conservées. » (« Le butin sonnante et trébuchant dans la Rome républicaine », in *Économie antique. La guerre dans les économies antiques...*, op. cit., p. 365-376, ici 367.) Voir également du même auteur, *Vae victis : de la victoire en général et du butin en particulier chez les anciens Romains*, 2 t., Paris, Thèse histoire, 2004 ; ainsi que *Les rites de victoire (IV^e siècle avant J.-C.-I^{er} siècle après J.-C.)*. Colloque organisé par l'École française de Rome et le CNRS, 19-21 avril 2001, Rome, EFR, (à paraître). A propos de la propriété du butin en droit romain, P.-F. Girard rappelle que le « butin n'appartient pas aux citoyens isolés qui l'ont fait. Il appartient à l'État. Seulement le général a le droit d'en disposer comme il l'entend et notamment d'en donner une partie en nature à ses soldats. » (*Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, 3^e éd., 1901, p. 280 et égal. p. 314).

⁴⁶ XÉNOPHON, *Cyropédie*, VII, 5, 73. Voir Yvon GARLAN, *La guerre dans l'Antiquité*, Paris, Nathan, 1972, p. 45.

⁴⁷ PLATON, *Lois*, I, 626 b. Voir également *La République*, V, 468 a.

⁴⁸ TITE-LIVE, *Histoire romaine*, XXV, 40, 1 ; XXVI, 31, 2 et 9 ; XXXIV, 57, 7 ; XXXIX, 4, 12.

⁴⁹ *Quae ex hostibus capiuntur, jure gentium statim capientium fiunt* (Digeste, 41, 1, 5, 7).

⁵⁰ *Si quid bello captum est, in praeda est, non postlimino redit* (Digeste, 49, 15, 28).

Les monuments historiques et les œuvres d'art ne bénéficient donc d'aucune protection spéciale, sauf eu égard à leur caractère sacré et religieux. Seuls les lieux de culte et les objets sacrés semblent jouir en effet d'une protection spéciale ; appartenant au monde du divin et à l'économie générale du sacré, ils sont séparés (*sacer*) des affaires de la vie humaine courante (*profanus*)⁵¹. En droit, les *res sacrae* constituent ainsi les choses affectées aux dieux et retirées au commerce des hommes⁵². Quant au monde grec, les grands sanctuaires panhelléniques, comme Olympie, Délos, Delphes et Dodone, sont dans le même sens déclarés sacrés et inviolables – "*Hieroï kai àsuloï*". Il est interdit d'y commettre des actes de violence et les ennemis vaincus peuvent y trouver refuge⁵³. Les édifices dédiés à des divinités sont en règle générale respectés, par peur des représailles commises par la divinité.

Les romains n'hésitent pas néanmoins à piller des villes entières telles Carthage et Corinthe. On sait que Caton l'Ancien répétait qu'il fallait détruire Carthage – *Delenda est Cartago* ; selon la tradition aucun monument ne fut épargné et du sel fut répandu sur les ruines, afin que rien n'y pût repousser.

Des voix s'élèveront contre ces comportements excessifs, sans toutefois remettre en cause le droit au butin et le pillage d'œuvres d'art. Parmi les contestataires, Cicéron tient une place centrale avec son célèbre réquisitoire contre Verrés, marchand d'art peu scrupuleux. Un passage consacré à la victoire de Marcellus à Syracuse est à souligner. S'il ne remet pas en cause le droit de conquête et la légitimité des *spolia* en tant qu'*ornatus* magnifiant la cité éternelle, Cicéron insiste dans sa rhétorique stoïcienne, sur la nécessité de limiter les captures, « par devoir d'humanité » :

« Ce général, après avoir conquis par sa force armée cette magnifique ville, ne crut pas que la gloire du peuple romain fût intéressée à ruiner et détruire cette beauté [...] Aussi épargna t-il tous les édifices publics et privés, sacrés et profanes [...] Pour tous les ornements de la ville, il tint compte des droits de la victoire et du devoir d'humanité : le droit de la victoire, croyait-il, était de transporter à Rome beaucoup d'objets susceptibles de l'ornier ; le devoir d'humanité consistait à ne pas dépouiller absolument une ville qu'il avait désiré conserver. Dans ce partage

⁵¹ Sur la distinction *sacer* / *profanus* v. Émile BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, II-*pouvoir, droit, religion*, Paris, éd. de Minuit, 1969, p. 187 s. et égal. Fernand de VISSCHER, *Le droit des tombeaux romains*, Milan, Giuffrè, 1963.

⁵² Jean GAUDEMET, « Res Sacrae », *L'année canonique*, t. 15, 1971, p. 299-316.

⁵³ Pierre DUCREY, *Le traitement des prisonniers de guerre dans la Grèce antique. Des origines à la conquête romaine*, Paris, E. de Occard (éd.), 1968, p. 295-300.

d'objets décoratifs, la victoire de Marcellus ne chercha pas à en prendre plus que l'humanité n'en garda pour Syracuse. »⁵⁴

Ce passage, et l'œuvre de Cicéron en général, fera forte impression chez les juristes de l'époque moderne⁵⁵. La formule du « devoir d'humanité » connaîtra un grand succès et sera reprise par la doctrine humaniste des XVI^e et XVIII^e siècles⁵⁶.

Si Salluste ne reprend pas textuellement l'expression de Cicéron dans sa *Conjuration de Catilina*, il rappelle néanmoins le devoir de modération du soldat qui trop aisément, sombre dans l'*ubris*⁵⁷. Mais Cicéron et Salluste ne sont pas les seuls lettrés à s'exprimer sur cette matière. Tout aussi importantes sont les protestations de Polybe contre l'enlèvement et la destruction des œuvres d'art. Connaisseur des choses de la guerre depuis son enfance en Grèce, après son exil à Rome il participe à la destruction de Carthage aux côtés de Scipion Émilien. Polybe est également contemporain de nombreux pillages, comme celui de Corinthe en 146 avant J.- C. Ces événements l'ont certainement marqué car il y fait référence dans son *Histoire générale*. Il est l'un des premiers auteurs à souligner le fait que les œuvres d'art sont dépourvues de destination militaire précise. Selon lui, il est inutile de les détruire puisqu'elles ne servent pas le but de la guerre⁵⁸. Il insiste également sur le ressentiment que peu provoquer chez les vaincus, les atteintes portées à leur patrimoine culturel⁵⁹. Comme Polybe, Cicéron n'ignore pas que la mémoire collective rechigne à éliminer le souvenir du patrimoine culturel exilé. Le vide patrimonial et donc identitaire est durablement associé à la honte de la conquête et favorise le désir de vengeance. Dans ce sens, Cicéron rapporte que Scipion lors de la prise

⁵⁴ CICÉRON, *Discours, Seconde action contre Verres*, IV, 120.

⁵⁵ *Infra*.

⁵⁶ Erwin Panofsky rappelle que le « concept d'*humanitas*, en tant que valeur, avait été formulé dans l'entourage de Scipion le Jeune, dont le porte-parole tardif, mais fort explicite, fut Cicéron. » (*L'œuvre d'art et ses significations. Essai sur les arts visuels*, 1^{ère} éd. 1955, Paris, Gallimard, 1999, p. 29-30.)

⁵⁷ « Sylla, pour s'attacher les soldats qu'il avait commandés en Asie, les avait, contrairement aux habitudes d'autrefois, habitués au luxe en relâchant la discipline. Des résidences pleines de charme, faites pour le plaisir, avaient dans l'oisiveté facilement amolli l'énergie de la soldatesque. Alors, pour la première fois, on vit l'armée romaine prendre goût aux femmes, au vin, aux statues, aux tableaux, se passionner pour les vases ciselés, les enlever dans les maisons privées, dans les édifices publics, piller les temples, porter une main criminelle sur les objets sacrés et profanes. Ces soldats, une fois vainqueurs, ne laissèrent rien aux vaincus. Si la prospérité énerve les sages, elle enlève aux esprits corrompus toute modération dans la victoire. » (SALLUSTE, *Conjuration de Catilina, Œuvres complètes*, Fr. RICHARD (trad.), Paris, Garnier, 1933, XI.)

⁵⁸ « On peut avoir quelque raison peut-être pour amasser l'or et l'argent ; on ne saurait en effet parvenir à l'empire universel sans ôter, pour se les approprier, ces ressources aux autres peuples, afin de les affaiblir. Mais pour toutes les autres richesses, il est plus glorieux de les laisser où elles étaient. » (POLYBE, *Histoire générale*, Dom THUILLIER (trad.), Paris, 1837, IX, 3.)

⁵⁹ *Ibid.*

de Carthage fit immédiatement retrouver et restituer à la Sicile les statues initialement saisies par les Carthaginois⁶⁰.

Parce qu'ils possèdent une dimension religieuse et sacrée, en plus parfois de leurs qualités esthétiques, les objets et lieux de cultes sont en principe épargnés par les actes de prédation militaire durant l'Antiquité. La crainte de les piller et les détruire suffit, le plus souvent, à leur assurer une protection, même si des exemples contraires existent⁶¹.

Mais si des intellectuels s'élèvent contre un droit de conquête excessif et des destructions jugées inutiles, ces contestations ne franchissent pas le seuil de la morale. Le droit de conquête et avec lui la prise des œuvres d'art demeurent le droit commun jusqu'à la fin de l'Empire et même au-delà.

Durant le Moyen-Âge la doctrine s'exprime peu sur ce sujet et le droit n'évolue pas, voire régresse au profit de simples usages spoliateurs. Confiscations et pillages sont dès le bas empire l'apanage des nouveaux maîtres, tant en Occident qu'en Orient. L'art de l'empire, celui créé et collecté depuis plusieurs siècles, ne cesse de fasciner tant par sa qualité esthétique que par l'imaginaire politique qu'il véhicule⁶². Confisquer de tels objets et les transférer dans les nouveaux lieux de pouvoir revient à s'approprier une partie, voire le tout, de leur puissance symbolique, afin de faire revivre la grandeur dont ils continuent de témoigner. Les chefs-d'œuvre de Praxitèle émigrent ainsi à Constantinople et Charlemagne fait venir, de Ravenne à Aix-la-Chapelle dans la tradition romaine de l'*ornatus*, la statue de Théodoric et des colonnes de Porphyre.

⁶⁰CICÉRON, *Discours, Seconde action contre Verres*, IV, 4. Thucydide fait dire quant à lui à Archidamus : « Ne croyez pas que le pays de l'ennemi soit autre chose qu'un otage, d'autant plus sûr qu'il sera mieux cultivé. Il nous faut donc ménager ce pays le plus possible, dans la crainte que le désespoir ne rende les ennemis plus difficile à vaincre. » (cité dans GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix (1625)*, PRADIER-FODÉRE (trad. 1867), Paris, PUF, D. ALLAND et S. GOYARD-FABRE (éd.), 1999, Li. III, Ch. XII, VIII, § 1.)

⁶¹Cicéron énumère de nombreux actes de prédation commis par des généraux romains : Marcellus (Syracuse 212), Flaminius (Macédoine 198), Scipion (Asie 189), Paul Émile (Pydna 168), cf. CICÉRON, *Verrines*, II, i, 54-55 et *De officiis*, I, 11 à propos Mummius à Corinthe en 146. Éléments également dans GROTIUS, *Le droit de la guerre...*, *op. cit.*, Li. III, Ch. XII, VI-VII.

⁶²Un vandalisme que l'on pourrait qualifier de politique existe cependant. Il est par exemple repérable dans les fréquentes mutilations intentionnelles de portraits de princes romains, par nasotomie, commis après la chute de l'Empire par les nouveaux conquérants. Le musée Raymond VII de Toulouse en possède une importante série. Pour une explication v. Jacques PHYTILIS, « De l'objet esthétique comme dérivé de l'exécution : la "damnatio memoriæ" », in *Procéder. Pas d'action, pas de droit ou pas de droit, pas d'action ?*, J. HOAREAU-DODINAU, G. MÉTAIRIE et P. TEXIER (dir.), Limoges, PULIM, 2006.

Si les expéditions militaires et les pillages sont fréquents durant tout le Moyen Âge, théologiens et canonistes s'attachent davantage à élaborer le concept de « guerre juste »⁶³, qu'à délimiter les usages de la guerre. La redécouverte des compilations de Justinien offre d'ailleurs un surcroît de légitimité à la spoliation, sans pour autant exclure totalement de la pratique militaire toute modération⁶⁴. Le plus souvent toutefois, les réprimandes recensées n'ont pour objectif que la protection des biens meubles et immeubles affectés à un usage religieux⁶⁵ et dans une moindre mesure les œuvres profanes⁶⁶ qui font l'objet d'un important trafic dans les milieux laïcs⁶⁷. Il convient toutefois de souligner qu'en dehors des circonstances de la guerre, la conservation des monuments est parfois encouragée ; à Rome, un édit impose dès 1162 la protection de la colonne Trajane⁶⁸.

Jusqu'à la fin du Moyen âge, seuls les biens remplissant une fonction religieuse semblent donc entourés de certains égards en cas de conquête. Mais avec la Renaissance, l'œuvre d'art acquiert un nouveau statut dont l'originalité n'échappe pas à une certaine doctrine juridique. Celle-ci va alors s'employer, durant les trois siècles de la période moderne, à faire échapper les biens culturels au droit de butin et aux destructions.

Le XV^e siècle en Europe est une période de transformations profondes. Les guerres et les épidémies s'estompent, la recomposition politique s'amorce, les échanges commerciaux s'intensifient, de nouvelles villes imposent leur puissance et les artistes s'y installent qui vont assurer leur renom. Deux zones d'influence dominante, l'Italie et les Flandres. C'est en Italie que se définit le nouveau style. Celui-ci est un changement de regard radical pour appréhender

⁶³ G. BACOT, *La doctrine de la guerre juste*, Paris, Économica, 1989. Pour les auteurs voir, ST-AUGUSTIN, *La cité de Dieu*, XXII, 6 ; ISIDORE DE SÉVILLE, *Etymologies*, II, 1 et XVIII, 1 ; Décret de GRATIEN, II, XXIII ; ST-THOMAS D'AQUIN, *Somme théologique*, II, II, XL, 1.

⁶⁴ Philippe CONTAMINE, *La guerre au Moyen Âge*, Paris, PUF, 1980, p. 421 (à propos des règles strictes à observer en matière de partage du butin) ; p. 387 et 422 (sur la discipline en matière de pillage) ; p. 422 (sur la limitation des dévastations par crainte de châtements divins).

⁶⁵ Les codes de chevalerie protégeaient les églises et les monastères. Cf. Henry COURSIER, « Étude sur la formation du droit humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 389, décembre 1951, p. 370-389 ; n° 391, juillet 1951, p. 558-578 ; n° 396, décembre 1951, p. 937-968. Le synode de Charroux, en 989, proclame la protection des lieux de culte et des biens consacrés ; Benoît IX condamne le pillage du trésor de la Cathédrale de Gniezno par les Tchèques en 1038 et Innocent III prohibe les exactions et vols commis lors de la prise de Constantinople en 1204. Éléments dans S. E. NAHLIK, « La protection internationale des biens culturels... », art. cit., p. 65-163, ici 68-69.

⁶⁶ C. KUNDEREWICZ, "La protection des monuments d'architecture antique dans le code Théodosien", *Stu. E. Volterra*, 1971, vol. 4, p. 137.

⁶⁷ Krzysztof POMIAN, *Des saintes reliques à l'art moderne. Venise-Chicago XIII^e-XX^e siècle*, Paris, Gallimard, 2003.

⁶⁸ François HARTOG, « Patrimoine et histoire : les temps du patrimoine », in *Patrimoine et société*, J.-Y. ANDRIEUX (dir.), Rennes, PUR, 1998, p. 3-17, ici p. 6.

et traduire le monde. Avec les nouvelles inventions et le perfectionnement de la technique des artistes, l'espace devient mesurable et représentable ; la perspective est ainsi inventée par les florentins au XV^e siècle. Cette démarche s'inscrit dans un système de pensée nouveau qui reconsidère dans son entier le savoir accumulé depuis des siècles. Cette pensée à un nom, Humanisme, et un style, Renaissance.

Ce monde nouveau se construit sur les décombres des anciennes structures féodales. Dorénavant le faste et l'apparat, par l'architecture, la peinture et la sculpture, mais aussi le mécénat, expriment la réussite et le pouvoir. Riches marchands, banquiers, haute noblesse propagent le style Renaissance. L'humanisme devient la foi en la dignité de l'homme et inspire des vertus comme la responsabilité et la tolérance. Le subjectivisme et l'individualisme pénètrent la pensée juridique sous l'action de Duns Scott et de Guillaume d'Occam, mais influencent également le monde de l'art par l'indépendance de plus en plus reconnue à l'artiste et dans une moindre mesure son œuvre⁶⁹ ; l'œuvre d'art s'identifie de plus en plus à la personnalité de son auteur et sa singularité. L'artiste dépasse peu à peu sa condition initiale d'artisan et le sujet imposé s'efface devant la liberté créatrice.

Sans contradiction, cet engouement pour les lettres et les arts relance les spoliations. Un certain nombre de traités de paix tend à le prouver, qui fait mention de transferts de collections⁷⁰. Les destructions intentionnelles également sont nombreuses⁷¹, notamment pour des raisons idéologiques. La crise de la Réforme et de la contre Réforme en constitue ici l'archétype⁷².

Le prestige désormais accordé aux créations de l'art et la profondeur intellectuelle du mouvement humaniste qui se diffuse dans les cercles lettrés de l'Europe, vont décider de la genèse et du développement d'une importante doctrine juridique sensible à la question du

⁶⁹ Bernard FOCCROULLE, Robert LEGROS, Tzvetan TODOROW, *La naissance de l'individu dans l'art*, Paris, Grasset, 2005.

⁷⁰ Références dans Ernest NYS, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. III, Bruxelles, 1912, p. 271 sq ; Eugène MÜNTZ, « Les annexions de collections d'art et de bibliothèques et leur rôle dans les relations internationales, principalement pendant la révolution française », *Revue d'histoire diplomatique*, vol. 8, 1894, p. 481-497, ici 490-491 ; S. E. NAHLIK, « La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé », art. cit., p. 65-163, ici 77.

⁷¹ Destruction de Tenochtitlan par Cortés en 1521 ; sac de Rome par les troupes de Charles Quint en 1527 ; ravages de la guerre de trente ans en 1618 ; invasion suédoise de la Pologne en 1655 et destruction de villes, bibliothèques, archives, collections d'œuvres d'art pillées ; en 1622 les troupes de la Ligue catholique s'emparent de la bibliothèque d'Heidelberg pour l'offrir au Pape. Dans son *Prince*, Machiavel conseil ainsi de ne pas épargner les villes conquises, mais de les piller et les détruire (*Le Prince*, C. VI, XV, XVI.) Jean Bodin considère quant à lui que « *Haec jura belli antiquissimis gentium omnium moribus prodita sunt* » (*Les six Livres de la République*, 1576, V, V.)

⁷² Alain BESANÇON, *L'image interdite, une histoire intellectuelle de l'iconoclasme*, Paris, Fayard, 1994.

droit de conquête en matière artistique et à celle des destructions. Au début du XVI^e siècle les princes de l'Europe se livrent des guerres acharnées, ce qui suscite la réaction de certains juristes et penseurs. Le dominicain et professeur à l'Université de Salamanque, Francisco De Vitoria est de ceux-là. S'il ne s'exprime pas spécifiquement sur la question du patrimoine artistique, il se montre hostile au pillage et prône la modération en cas de conquête. Ses *Relectiones de indis et de jure belli*⁷³ dévoilent, à travers l'exemple de la colonisation du nouveau monde, un esprit qui doute des méthodes du messianisme chrétien, notamment au regard des déprédations et des dépossessions commises. Il considère par exemple qu'il n'est pas permis au conquérant de prendre ou de posséder au-delà de ce que l'ennemi peut devoir⁷⁴. Son œuvre jette les bases de réflexions qui seront plus tard menées sur la légitimité du droit de conquête, la liberté de déposséder l'adversaire de ses richesses artistiques et l'inutilité des destructions.

Un peu plus tardif, Alberico Gentili⁷⁵ est l'un des premiers juristes à consacrer un chapitre complet à cette matière dans son *De jure belli*⁷⁶, tout en reconnaissant que les destructions et les transferts de patrimoine sont autorisés par les lois de la guerre⁷⁷. En se fondant sur les auteurs classiques⁷⁸ et contemporains, tels F. de Vitoria et Balthazar Ayala⁷⁹, il

⁷³ Francisco DE VITORIA, *Relectiones, De indis et De jure belli*, J. PAWLEY BATES (trad.), Washington, Scott's Classics of international Law, 1917. Pour une traduction française, Francisco DE VITORIA, *Leçons sur les indiens et le droit de la guerre*, M. BARBIER (trad.), Paris, Droz, 1966. Pour des éléments biographiques et bibliographiques concernant les auteurs de la période moderne, v. Dominique GAURIER, *Histoire du droit international. Auteurs, doctrines et développement de l'Antiquité à l'aube de la période contemporaine*, Rennes, PUR, 2005 et Jean-Mathieu MATTÉI, *Histoire du droit de la guerre (1700-1819). Introduction à l'histoire du droit international*, 2 t., Marseille, PUAM, 2006.

⁷⁴ Francisco DE VITORIA, *Relectiones, De indis et De jure belli...*, *op. cit.*, n. 55, 56.

⁷⁵ Né dans la région d'Ancone en Italie en 1552, mort à Londres le 19 juin 1608. Docteur en droit civil à vingt ans, successivement juge, avocat et professeur de droit, après sa conversion au protestantisme Gentili est contraint de fuir en Angleterre. Bien accueilli, il y exercera la fonction de conseiller de l'Espagne à la Cour de l'amirauté anglaise, tout en rédigeant une œuvre considérable qui annonce les travaux de Grotius.

⁷⁶ Alberico GENTILIS, *De jure belli libri tres*, 1598, Li. III, Ch. 6, p. 503-510 et Li. II, Ch. 23, p. 441 sq. Pour une traduction, *idem*, J.-C. ROLFE, 2 vol., Oxford, 1933. Avant Gentili, certains auteurs isolés avaient déjà souligné la nécessité de préserver les œuvres de la science et de l'art. S. E. Nahlik cite ainsi Jacob Przymuski : « *Item [miles] sacra, literarum et artificum nobilium monumenta conservabit integra, cunctis ab iniuriis defensa. Viris item et virtutibus et eruditione conspicuis parci iubebit.* » (*Leges seu statuta ac privilegia Regni Poloniae*, Cracovie, 1553, fol. 875.) Voir Stanislaw E. NAHLIK, « La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé », art. cit., p. 62-163, ici 73 et du même, « Des crimes contre les biens culturels », art. cit., p. 15-27, ici 15.

⁷⁷ « *Victos praeterae spoliare ornamentis licet* » (*De jure belli libri tres*, Li. III, Chap. VI, p. 503.)

⁷⁸ D. GAURIER, *Histoire du droit international...*, *op. cit.*, p. 159.

⁷⁹ Balthazar Ayala (1548-1584), né à Anvers en Pays-Bas espagnols, militaire, il rédige un traité vers 1580 qui connaîtra une grande fortune. Il y consacre un court passage aux biens censés faire exception au droit de butin, essentiellement les *res sacrae*, passage certainement lu par A. Gentili : « *Sciedum vero est res sacras praedae*

insiste pour que soient préservés les œuvres d'art, les bibliothèques et les manuscrits, mais également les églises. Il innove également en ce qu'il confond dans un même souhait de préservation, à la fois les œuvres religieuses et sacrées et les œuvres profanes. Si seules les œuvres consacrées à la divinité ont jusqu'alors bénéficié de l'attention des juristes et des théologiens, avec Gentili une autre catégorie de biens semble également digne de protection. L'intérêt nouveau porté à l'Homme avec l'humanisme contribue, dès le XVI^e siècle notamment ici en matière de protection, à compléter la catégorie restreinte des biens religieux et sacrés par celle des œuvres d'art profanes⁸⁰. Par détournement de la belle formule de Marie-France Renoux-Zagamé, mais dans un mouvement tout à fait similaire, on observe en quelque sorte à cette période, et sous l'influence de juristes comme A. Gentili, le passage de la protection des « biens de Dieu aux biens de l'Homme »⁸¹.

Une génération après A. Gentili, l'immense érudition d'Hugo Grotius⁸² ne pouvait faire l'impasse sur cette question. On en trouve les éléments dans le *De Jure Belli ac Pacis*, qu'il rédige de 1623 à 1625 en France⁸³. On sait qu'à cette occasion il se procure les ouvrages de Gentili et d'Ayala et profite également de la bibliothèque de Christophe de Thou⁸⁴. Plus abouties que les réflexions de Gentili sur ce sujet, celles de Grotius ont également le mérite de proposer une synthèse tout en prenant appui sur une impressionnante documentation. Avant d'entamer sa démonstration, Grotius pose comme prémisse que certaines choses échappent par nature à la guerre car elles ne semblent d'aucune utilité ni pour la conduite du conflit, ni pour son issue :

non cedere »(Balthazar AYALA, *De jure et officis bellicis et disciplina militaria libri III*, Douai, 1582, Li. I, Ch. V, § 15, p. 39.)

⁸⁰ Sur l'humanisme en tant que dépassement des doctrines anciennes, de l'antiquité classique et médiévale, voir Erwin PANOFSKY, *L'œuvre d'art et ses significations...*, *op. cit.*, p. 30.

⁸¹ En référence à l'ouvrage de Marie-France RENOUX-ZAGAMÉ, *Du droit de Dieu au droit de l'homme*, Paris, PUF, 2003. Mutation mise en évidence par Krzysztof Pomian dans son ouvrage *Des saintes reliques à l'art moderne...*, *op. cit.*

⁸² Hugo de Groot (Delft, 10 avril 1583 - Rostock, 28 août 1645), ambassadeur, juriste, magistrat et professeur, à la fois théoricien du droit naturel et excellent praticien, cet immense érudit ne connaîtra par pour autant le repos des salles d'études. En prise directe avec les querelles politiques et religieuses de son temps, il sera par exemple contraint à l'exil en France de 1621 à 1631. Replié du monde à la fin de sa vie, il se consacre à l'écriture d'œuvres théologiques et littéraires, jusqu'à sa mort à la fin de l'été 1645.

⁸³ GROTIUS, *Le droit de la guerre...*, *op. cit.*, Li. III, Ch. XII, II, § 3 et III (à propos des destructions de villes et monuments) et Li. III, Ch. XII, VI-VII.

⁸⁴ Jean-Mathieu MATTÉI, *Histoire du droit de la guerre...*, *op. cit.*, t. II, p. 1085.

« Il arrive [...] que certaines choses soient de telle nature qu'elles ne soient d'aucun usage pour faire la guerre ou pour la prolonger. La raison veut qu'on épargne aussi ces choses, pendant la durée de la guerre. »⁸⁵

Poursuivant sa démonstration, Grotius, comme Gentili, s'attache tout d'abord à distinguer les différentes catégories de biens qui méritent d'être épargnés. Sans surprise il consacre cinq paragraphes aux choses sacrées (*res sacrae*) et aux choses religieuses (*res religiosae*)⁸⁶. Si, impuissant, il observe que « le droit des gens accorde l'impunité à la colère s'exerçant sur ces choses »⁸⁷, il plaide ici pour la moralisation du droit en vigueur. C'est ainsi qu'il considère que les choses religieuses et sacrées, « ne peuvent être profanées sans violer l'humanité. »⁸⁸ À côté de ces dernières, et peut-être inspiré par Gentili sur ce point, Grotius évoque les « choses d'embellissement » pour désigner les œuvres d'art profanes. Une nouvelle catégorie de biens se forge apparemment avec Gentili et Grotius, que la doctrine, grâce à la renommée du *De Jure Belli ac Pacis*, s'obstinera par la suite à faire échapper au droit de la guerre. Grotius, en homme de lettres et de sciences, a sans doute été très tôt sensible au sort réservé à ce qu'il est aujourd'hui convenu de nommer patrimoine culturel. Peut-être a-t-il été marqué par le récit du sac de Rome de 1527 et davantage, en érudit qu'il était, par celui du démantèlement de la fabuleuse bibliothèque du roi de Hongrie, Matthias Corvin, lors de la prise de Bude par les turcs en 1526. Il achève par conséquent ce passage de son livre en déplorant une « vertu elle-même, avilie dans ce siècle » et en appelant à la nécessaire « modération appliquée à la conservation des choses qui ne servent point à prolonger la guerre »⁸⁹. Son scepticisme est une remarquable intuition des ravages à venir.

Les successeurs de Grotius, qu'ils soient positivistes à la suite de Gentili, tel Richard Zouche, Johann Weber Textor, Johann Jakob Moser et Georg Friedrich von Martens, jusnaturalistes comme Jean-Jacques Burlamaqui où grotiens avec Emmerich de Vattel, vont inlassablement reprendre ces idées. Ces juristes vont contribuer à leur diffusion dans les

⁸⁵GROTIUS, *Le droit de la guerre...*, *op. cit.*, Li. III, Ch. XII, V. Grotius s'inscrit en cela dans la lignée d'un Cicéron ou d'un Polybe.

⁸⁶GROTIUS, *Le droit de la guerre...*, *op. cit.*, Li. III, Ch. XII, VI, § 1-3 et VII, § 1-2.

⁸⁷*Id.* Li. III, Ch. XII, VII, § 1.

⁸⁸*Id.*, Li. III, Ch. XII, VII, § 1. Grotius renvoie alors au Digeste (*D.* 43, *De religiosis.*)

⁸⁹*Id.*, Li. III, Ch. XII, VIII. Grotius va même plus loin au chapitre suivant, en abordant la question des restitutions, sans toutefois être précis sur la nature des biens et objets restituables. Il parle pour cela, en un admirable aphorisme juridique, « d'une sorte de droit de prendre, sans droit d'acquérir. » (*Id.*, Li. III, Ch. XIII, I, § 1 *in fine.*) Par cette formule il ébauchait la distinction, forgée plus tard, entre les prises commises durant l'occupation, considérées comme de simples possessions, et celles commises après la conquête, considérées comme des propriétés. *Infra.*

centres de décision et de pouvoir, sans réellement parvenir à leur faire pénétrer complètement le droit et la pratique.

La majorité de ces auteurs n'accorde véritablement d'attention qu'aux objets sacrés et aux immeubles consacrés au culte. Le juriconsulte anglais Richard Zouche, par exemple, bien que s'inspirant de Grotius et succédant à Albérico Gentili à la chaire de droit civil d'Oxford, consacre un court passage dans son *Juris et judicii feicialis*, à la seule protection des biens culturels⁹⁰. Toutefois, dans la lignée de Grotius et comme John Locke un peu plus tard⁹¹, Zouche prône une certaine moralisation de la guerre et la modération en matière de droit au butin et de destruction. Après lui le juriste et philosophe Samuel Pufendorf ainsi que le professeur de droit et praticien Johann Wolfgang Textor, n'innovent pas ou peu⁹². Le mutisme de ces deux maîtres du droit des gens a d'ailleurs de quoi surprendre. Ils ont chacun enseigné à Heidelberg, mais ne se sont toutefois pas émus dans leur œuvre de ce que la bibliothèque de l'Université avait été pillée en 1622 par les troupes de la Ligue catholique puis offerte au Pape⁹³.

Au XVIII^e siècle un tournant s'opère. Les idées d'héritage et de patrimoine sont l'enjeu de préoccupations nouvelles. Les esprits éclairés voient là le moyen de réveiller les consciences et l'esprit public, de dissiper l'ignorance, et de renforcer le sentiment patriotique.

Par conséquent certains auteurs ne vont pas hésiter à séculariser en quelque sorte la catégorie des biens de caractère religieux et sacrés qui avaient jusque-là bénéficié d'un régime

⁹⁰ Richard ZOUCHE, *Juris et judicii feicialis*, Oxoniae, Hall, 1650, Pars. II, Sect. 10, § 19. Il cite ici Pomponius, Thucydide, Gentili et Grotius. Comme le remarque J.-M. Mattéi, le relatif désintérêt de la doctrine en question pour les biens de seul caractère artistique s'explique par « l'échelle des valeurs matérielles qu'une civilisation, en l'occurrence l'Europe de l'âge classique et des Lumières, entend considérer comme devant être exceptionnellement protégées. Aux XVII et XVIII^{ème} siècles, ces biens d'une nature aussi exceptionnelle, sont les objets et les immeubles consacrés au culte. » (J.-M. MATTÉI, *Histoire du droit de la guerre...*, op. cit., t. II, p. 784.) Sur R. Zouche voir notice dans J.-M. MATTÉI, *Histoire du droit de la guerre...*, op. cit., t. II, p. 1126 sq et D. GAURIER, *Histoire du droit international...*, op. cit., p. 177 sq.

⁹¹ John LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, 1690, D. MAZEL (trad. 1795), II, XVI « Des conquêtes ».

⁹² Assez peu d'éléments dans Samuel PUFENDORF, *De jure naturae et gentium libri octo (1672)*, *Le droit de la nature et des gens*, t. II, Jean BARBEYRAC (trad.), 1732, Bâle, Li. VIII, Ch. VI, § 17 et 20. Court paragraphe chez Textor qui déplore la destruction des biens artistiques de caractère laïc : « *palatia et alia magnifica opera destruere, villas insontes comburere* » (Johann Wolfgang TEXTOR, *Synopsis juris gentium*, Basilea, 1680, ch. XVIII, § 33.)

⁹³ « Dans les guerres du XVII^e siècle cette ville fut une des plus malheureuses de l'Empire. Tilly qui la prit d'assaut pour l'empereur l'an 1622, en abandonna les maisons au pillage, et les églises à la dévastation : la plus riche bibliothèque qu'il y eut alors en Allemagne, déposée dans un des temples de cette ville en fut enlevée à l'époque par l'Empereur Maximilien de Bavière, qui en fit présent à Grégoire XV pour le Vatican, après avoir eu soin dit-on, d'en choisir pour lui-même les livres les plus rares, et de les envoyer à Munich. » (*Encyclopédie ou dictionnaire universel raisonné des connaissances humaines*, mis en ordre par M. DEFELICE, t. 23, Yverdon, 1773, v^o Heidelberg.)

privilegié en cas de conflit, à la différence des biens artistiques. Le juriste suisse Jean-Jacques Burlamaqui⁹⁴ déclare ainsi, une « superstition grossière de croire que par la consécration ou destination de ces choses au service de Dieu, elles changent, pour ainsi dire, de maître, et qu'elles n'appartiennent pas aux hommes. »⁹⁵ À partir de ce postulat la présomption de sacralité et de spiritualité de ces objets est écartée, ce qui conduit à leur publicisation ; les choses sacrées et les objets de culte ne peuvent se prévaloir d'un statut dérogatoire qui les ferait échapper au droit commun de la guerre. Par conséquent pour Burlamaqui,

« toute la liberté que donne le droit de la guerre sur les choses qui appartiennent à l'État, elle la donne aussi par rapport aux choses sacrées ; elles peuvent donc être endommagées ou détruites par l'ennemi. »⁹⁶

C'est la raison seule qui permet d'accorder à ces biens une éventuelle protection ; protection accordée non en vertu de leur nature particulière, évacuée par Burlamaqui, mais par la modération dans la conduite de la guerre. Ainsi les biens culturels et les œuvres d'art, dont il n'est pas insensible en tant que collectionneur, semblent être confondus dans une même catégorie culturelle, en quelque sorte laïcisée⁹⁷. Pour Burlamaqui, seul en définitive « le but légitime de la guerre » justifie ou condamne les atteintes commises contre ces biens⁹⁸. La position de Burlamaqui, en 1751, constitue un jalon décisif dans l'histoire de la protection de ce qui commence à constituer le patrimoine culturel, bien que la formule soit encore anachronique. Elle annonce la pensée, plus achevée encore, de Emer de Vattel quelques années plus tard en 1758⁹⁹. Le philosophe et diplomate suisse semble reprendre à son compte

⁹⁴ Jean-Jacques Burlamaqui naît à Genève en juillet 1694. Il est professeur de droit à Genève jusqu'en 1740. Ses idées se situent dans le prolongement de celles de Samuel Pufendorf et du jusnaturalisme. Il est d'ailleurs très lié à Jean Barbeyrac, traducteur de Pufendorf. Amateur d'art, il possédait l'une des plus belles collections d'estampes et de tableaux de Genève. Il sera membre du Conseil Souverain jusqu'à sa mort en avril 1748.

⁹⁵ Jean-Jacques BURLAMAQUI, *Principes du droit politique*, Amsterdam, 1751, Part. IV, Ch. VII, § 6, p. 104.

⁹⁶ *Id.*, § 7, p. 104. Certains des contemporains de Burlamaqui demeurent plus prudent en matière de sécularisation, mais soulignent toutefois la nécessité de respecter les biens profanes, autant pour leur qualité artistique, que leur utilité. Parmi ces auteurs, on trouve le conseiller royal et sénéchal de Forcalquier Gaspard De Réal, seigneur de Curban (1682-1752). Selon ce dernier, « le vainqueur est tenu de respecter les bâtiments publics, les statues, les tombeaux, et surtout les temples du seigneur où les vieillards et les enfants se retirent d'ordinaire, lorsque les assiégeants entreprennent de prendre une ville d'assaut. » (Gaspard DE RÉAL, *La science du gouvernement, contenant le droit des gens*, t. V, Paris, 1764, Ch. II, Sect. 6, § X, p. 454.)

⁹⁷ Pour une position contraire à celle de Burlamaqui v. Béat-Philippe VICAT, *Traité de droit naturel et de l'application de ses principes au droit civil et au droit des gens*, Lausanne, 2 vol., 1777 et 1782. Éléments dans J.-M. MATTÉI, *Histoire du droit de la guerre...*, op. cit., t. II, p. 786.

⁹⁸ J.-J. BURLAMAQUI, *Principes du droit politique...*, op. cit., Part. IV, Ch. VII, § 8, p. 105.

⁹⁹ Date de publication de son ouvrage *Le Droit des Gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains (1758)*, Genève, Institut Henry DUNANT, 1983. Emmerich de Vattel naît en Suisse (principauté de Neuchâtel) en 1714. Il suit des études de philosophie et devient conseiller privé de

le point de vue laïcisant de Burlamaqui, en regroupant biens sacrés, religieux, publics et artistiques¹⁰⁰ dans une catégorie commune. Il va même le dépasser dans une vision universaliste qui n'existe pas chez son compatriote, en désignant ces biens comme faisant « honneur à l'humanité. »¹⁰¹ Se voulant peut-être fidèle à Montesquieu dans son souhait de moraliser les conflits¹⁰², un tel parti pris chez Vattel le conduit à adopter une position ambiguë. Dans un premier mouvement, il exclut définitivement du champ de la guerre l'ensemble de ces biens. Il s'oppose en cela à Burlamaqui qui, on le sait, persiste à accorder un « but légitime de la guerre », justifiant par là d'éventuels dommages. Mais dans un second mouvement Vattel semble se contredire et brouille quelque peu sa position, en admettant « qu'une absolue nécessité » autoriserait les destructions¹⁰³. Ces nuances mises à part, la doctrine des Lumières exprime assez clairement son rejet des destructions. Par contre un certain flou persiste à l'égard du droit de conquête et de butin. Même si de l'avis de Georges Frédéric Martens l'appropriation et le transfert d'objets d'art ont tendance à se tarir dans le courant du XVIII^e siècle¹⁰⁴, la pratique du butin reste de droit. Joseph Pothier, par exemple, se montre gêné en reconnaissant que droit de conquête et droit de butin qu'il distingue¹⁰⁵, sont

l'Électeur de Saxe, Auguste III. Disciple de Christian Wolff, auteur d'une œuvre importante rééditée tout au long du XIX^e siècle, il figure parmi les fondateurs du droit international, entre Francisco de Vitoria et Georges Frédéric Martens. Il meurt en 1767.

¹⁰⁰ Même syncrétisme chez Johan Jacob Moser (1701-1785), professeur de droit à Tubbingue et à Francfort sur l'Oder, diplomate, avocat et également grand spécialiste de droit des gens. Pour lui, la guerre doit notamment épargner les bâtiments publics, les archives, les petits musées, les galeries de statues, etc. Cf. Johan Jacob MOSER, *Essai du droit le plus moderne des peuples d'Europe en paix et en guerre*, 10 t., 1^{ère} éd. en allemand (1752), 1777-1780, t. VIII, Li. II, Ch. VII, § 19, 25, 30.

¹⁰¹ « Pour quelque sujet que l'on ravage un pays, on doit épargner les édifices qui font honneur à l'humanité, et qui ne contribuent point à rendre l'ennemi plus puissant : les temples, les tombeaux, les bâtiments publics, tous les ouvrages respectables par leur beauté. Que gagne-t-on à les détruire ? C'est se déclarer l'ennemi du genre humain que de le priver de gaieté de cœur de ces monuments des arts, de ces modèles du goût. » (E. DE VATTEL, *Le Droit des Gens...*, *op. cit.*, Li. III, Ch. IX, § 168.)

¹⁰² MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois (1748)*, t. I, Li. X, Ch. III.

¹⁰³ E. DE VATTEL, *Le Droit des Gens...*, *op. cit.*, Li. III, Ch. IX, § 173. L'intérêt que Vattel porte à ces questions est certainement à ramener au sac du Palatinat commis par les troupes de Louis XIV en 1674 et en 1689, évènement qui indigna une partie de l'Europe. Réf. dans *Le Droit des Gens...*, *op. cit.*, Li. III, Ch. IX, § 167.

¹⁰⁴ « (...) depuis longtemps on avait reconnu comme loi de la guerre sur le continent [...] d'épargner tant les biens privés du monarque que les biens-meubles des sujets, et particulièrement les monuments de l'art et de l'industrie, en se contentant de faire le butin sur l'ennemi armé, et en admettant que des cas extraordinaires dans lesquels un endroit pourrait être livré au pillage, soit pour avoir violé les lois de la guerre, soit pour avoir été pris d'assaut, soit en général par représailles. » (Georges Frédéric MARTENS, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe, fondé sur les traités et l'usage*, t. II, 1^{ère} éd. 1789, Göttingue, J.-C. Dietrich, 1864, Li. VIII, Ch. IV, § 280, p. 252.)

¹⁰⁵ Joseph POTHIER, *Traité du droit de domaine de propriété*, t. I, Paris, 1772, n° 87-90. Le droit de conquête est celui qu'à le souverain victorieux d'acquérir « le domaine des villes, châteaux et terres de l'ennemi » (§ 87.) À

légaux, même si la morale doit parfois en souffrir. Il n'hésite pas à renvoyer le problème aux théologiens, comme s'il intéressait moins le droit que la morale. Le juriste orléanais déclare ainsi, à propos d'une ville prise, qu'il faut « laisser aux théologiens le soin de décider si cette manière d'acquérir, qui est légale, suivant le droit rigoureux de la guerre, peut se concilier avec les lois de la charité. »¹⁰⁶

Sur ce point précis, la Révolution française et l'Empire rendront particulièrement caduques « les lois de la charité. » Les événements de la fin du XVIII^e siècle et du début du XIX^e siècle en France et en Europe vont jouer un rôle déterminant, tant pour la doctrine juridique internationale que pour l'élaboration future d'un droit international de la protection des biens culturels. Certes le vandalisme en France provoque l'effroi au sein de la noblesse européenne, mais les auteurs ne font aucune place à ce qui demeure un phénomène de police intérieure. Bien davantage, le choc des spoliations révolutionnaires puis impériales, par l'ampleur inégalée du phénomène, suscite de nombreux commentaires. L'idéologie révolutionnaire commandait de libérer « les productions du génie » des fers de la tyrannie et de les recontextualiser dans leur patrie d'accueil, vidée de tout élément corrompu. Seul en France l'archéologue et intellectuel Quatremère de Quincy s'élève dès 1796 contre une telle politique¹⁰⁷ ; son œuvre ne doit pas dès lors être séparée des efforts de la doctrine juridique internationale, soucieuse d'exclure le patrimoine culturel de domaine de la guerre.

À la chute de Napoléon le rêve universaliste s'achève et la France est contrainte à des restitutions massives en 1815¹⁰⁸. Cet événement est fondateur à plus d'un titre. Il fait prendre conscience aux États et aux nations concernées, de l'existence et de la valeur de leur patrimoine culturel. Restitués aux États européens, ces biens culturels vont être réappropriés et en quelque sorte nationalisés, ce qui provoquera un vaste mouvement muséographique durant tout le XIX^e siècle. Ce phénomène contribue à forger la notion de patrimoine au XIX^e siècle, en même temps que s'affirment les identités nationales. En France, par exemple, une administration du patrimoine se développe durant cette période¹⁰⁹ et, avec elle, une législation

côté, Pothier distingue le droit de butin, qui s'applique à « toutes les choses mobilières [*sic*] que les vainqueurs enlèvent aux vaincus. » (§ 88.)

¹⁰⁶ *Id.*, n° 89. Dans le même sens, il prône la modération à propos des conquêtes, suivant en cela la doctrine dominante dans le droit des gens : « quoique les conquêtes *summo jure* appartiennent au conquérant, néanmoins lorsque l'ennemi sur qui elles ont été faites se soumet et demande la paix, les règles de la modération demandent que le conquérant ne retienne sur les conquêtes, que ce qui suffit pour se dédommager des frais de la guerre, et qu'il rende le surplus au vaincu qui s'est soumis. » (§ 87.)

¹⁰⁷ *Infra*, Chap. I.

¹⁰⁸ *Id.*

¹⁰⁹ Léon BÉQUET, *Répertoire du droit administratif*, Paris, Dupont, 1902, v°Beaux-arts.

relative à la préservation des monuments historiques. Le droit de la guerre va alors devoir composer avec la notion nouvelle de patrimoine.

Après 1815 et durant tout le XIX^e siècle, rares sont les internationalistes à ne pas aborder la question du patrimoine culturel¹¹⁰ et de sa nécessaire protection. Les saisies révolutionnaires puis les restitutions ont eu un impact tel, qu'elles font figure, aux yeux de la majorité des auteurs, de précédents utiles à l'évolution du droit de la guerre. Georges Frédéric Martens n'hésite pas à déclarer qu'aucune « guerre n'a fait naître des plaintes plus fréquentes et mieux fondées que la guerre de la révolution française, sur la violation, non seulement des usages des nations civilisées, mais sur des actes contraires aux principes du droit des gens naturels, surtout en Italie et en Allemagne. »¹¹¹ Le professeur de droit et fonctionnaire au ministère des Affaires étrangères du royaume de Prusse, Joseph Louis Klüber, n'hésite pas quant à lui à écrire, dès 1819, qu'« aujourd'hui les monuments publics, les objets littéraires et des beaux-arts, le mobilier dans les châteaux, édifices, et jardins appartenant au souverain ou à sa famille, ainsi que les choses servant au culte, sont ordinairement ni détruits ni maltraités. »¹¹² Il se fonde pour cela sur le fait qu'« en 1815, les objets de cette espèce enlevés par les armées françaises, furent rendus à leurs anciens propriétaires. »¹¹³

Désormais c'est l'absolutisme du droit de propriété qui est mis en avant pour justifier la préservation des patrimoines culturels. Cette position est celle soutenue par exemple par l'américain Henry Wheaton¹¹⁴. La France en 1815 est en effet sommée d'affronter ses propres contradictions et se voit opposer, par contrecoup, le principe de l'inviolabilité du droit de propriété qu'elle avait elle-même déclarée comme un des droits de l'Homme. Dans l'esprit de la doctrine du XIX^e siècle d'ailleurs, le patrimoine semble moins protégé pour lui-même que par le droit réel qui le relie à l'État et la Nation dont il est la propriété. Henry Wheaton, qui n'ignore rien de la question puisqu'il a traduit le Code Napoléon en Anglais, considère donc au sujet des restitutions de 1815 que « le droit de propriété, réglé par les réclamations de territoires d'où ces ouvrages avaient été enlevés, est le seul et plus sûr guide de la justice. »¹¹⁵

¹¹⁰ À savoir désormais, les monuments d'art et de l'industrie, les monuments publics, religieux et sacrés, les objets littéraires et des beaux-arts, les objets scientifiques, les bibliothèques, les musées, les collections, etc.

¹¹¹ G. F. MARTENS, *Précis du droit des gens moderne...*, *op. cit.*, t. II, Li. VIII, Ch. IV, § 280, p. 252.

¹¹² Joseph Louis KLÜBER, *Droit des gens moderne de l'Europe*, t. II, Stuttgart, 1819, Sect. II, Ch. I, § 253.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Henry Wheaton (1785-1848), juriste et diplomate américain, traducteur du Code Napoléon et auteur des *Éléments de droit international public*, 1^{ère} éd. 1848, t. II, Leipzig, 3^e éd., 1858.

¹¹⁵ *Id.*, t. II, Ch. II, § 5, p. 15.

Après Wheaton la doctrine a épuisé ses arguments. Il faut attendre désormais que l'ensemble des principes avancés passent dans le droit positif. Une série d'initiatives sont alors à répertorier qui constituent les étapes d'une pré-codification du droit de la protection du patrimoine culturel.

4. Les étapes d'une pré-codification

En 1863 le président Abraham Lincoln demande au professeur d'économie politique, Francis Lieber¹¹⁶, de préparer une série d'instructions militaires visant à réglementer et limiter l'emploi de la force dans le cadre de la guerre de Sécession. Il s'agit du premier essai de codification des coutumes du droit de la guerre. Après sa révision par un groupe d'officier et sa proclamation par Lincoln, le Code de Lieber entre en vigueur aux États-Unis dès le 24 avril 1863¹¹⁷. En dépit de ses effets juridiques limités aux seules forces armées nordistes des États-Unis – le code n'ayant pas valeur de traité –, l'œuvre de Lieber connaît une belle fortune. À cet égard le passage consacré aux biens culturels mérite d'être étudié, puisqu'il sera en partie repris par les rédacteurs du projet de Convention internationale des lois de la guerre présenté à la Conférence de Bruxelles de 1874. Le Code précise ainsi, dans son article 34, que certains biens sont exclus du mode d'appropriation normal des fortunes publiques mobilières :

« En règle générale, les biens appartenant aux églises, hôpitaux ou à des établissements de caractère exclusivement charitable, aux établissements d'éducation ou fondations pour l'avancement de la science, qu'il s'agisse d'écoles publiques, d'universités, d'académies d'étude ou d'observatoires, musées des beaux-arts ou de caractère scientifique, ces biens ne doivent pas être considérés comme propriété publique au sens du paragraphe 31¹¹⁸, mais ils peuvent être taxés ou utilisés quand le service public le requiert. » (art. 34.)

Certains biens sont par ailleurs particulièrement protégés contre les effets de la guerre :

¹¹⁶ Francis Lieber (1798-1872), d'origine allemande, il sert la Prusse comme soldat ; c'est ainsi qu'il participera à la bataille de Waterloo le 18 juin 1815. En 1826 il rejoint les États-unis et devient professeur d'histoire et d'économie politique à Boston d'abord, puis au *Columbia College* de New York, de 1856 à sa mort en 1872.

¹¹⁷ Cf. Richard Shelly HARTIGAN, *Lieber's Code and the Law of War*, Chicago, 1983. Voir également *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, 1953, p. 401-409, 476-482 et 974-980.

¹¹⁸ « L'armée victorieuse s'approprie tous les fonds publics, saisit toute la fortune publique mobilière, en attendant les instructions de son gouvernement, et met sous séquestre, à son profit ou à celui de son gouvernement, tous les revenus de la propriété foncière de la nation ou du gouvernement. Le droit à cette propriété foncière demeure en suspens durant l'occupation militaire et jusqu'à ce que la conquête soit complète. » (§31)

« Les œuvres d'art classiques, bibliothèques, collections scientifiques ou instruments de prix tels que télescopes astronomiques ainsi que les hôpitaux doivent être protégés contre toute atteinte pouvant être évitée, même quand ils se trouvent dans des places fortifiées, assiégées ou bombardées. » (art. 35)

Toutefois, en dehors des biens chargés d'une fonction particulière (religieuse, charitable, éducative, etc.), tels que décrits dans l'article 34, le Code de Lieber précise que la capture de certains objets culturels appartenant à l'ennemi est permise. Comme l'avaient déjà exprimé auparavant Grotius¹¹⁹, l'article 36 du Code distingue la simple possession au moment de l'occupation, de la propriété pleine et entière après la conquête :

« Si de tels œuvres d'art, bibliothèques, collections ou instruments appartenant à une nation ou un gouvernement ennemi peuvent être déplacées sans dommage, l'autorité de l'État ou de la nation conquérante peut en ordonner la saisie et l'enlèvement pour le compte de la dite nation. La possession définitive est à régler par le traité de paix subséquent. En aucun cas ils ne peuvent être vendus ou attribués, s'ils sont pris par les armées des États-Unis, ils ne peuvent non plus faire l'objet d'une appropriation privée ni être délibérément détruits ou endommagés. » (art. 36.)

Dès 1868, le professeur de droit d'origine zurichoise et ami de Lieber, Jean-Gaspard Bluntschli, reprend en partie les articles du Code dans sa propre tentative de codification du droit international¹²⁰. Le paragraphe 648 est consacré aux « églises, hôpitaux, établissements de bienfaisance, écoles, universités, académies, observatoires, musées et autres établissements scientifiques et philanthropiques », également exclus du mode d'appropriation normal en temps de guerre des fortunes publiques mobilières¹²¹. Les destructions, quant à elles, sont également condamnées dans le sens exprimé par Lieber¹²². Bluntschli toutefois ne suit plus Lieber à propos des captures et des transferts de collections. Pour des raisons intellectuelles et culturelles, il s'oppose fermement aux enlèvements :

« Le fait d'emporter et de s'approprier les collections scientifiques et artistiques (bibliothèques, galeries de tableaux, instruments) est interdit actuellement, parce

¹¹⁹GROTIUS, *Le droit de la guerre...*, *op. cit.*, Li. III, Ch. XIII, I, § 1 *in fine*. V. *supra*.

¹²⁰Jean-Gaspard BLUNTSCHLI, *Das moderne Völkerrecht der zivisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, Nördlingen, 1868, § 648-650. Pour la version française, *Le Droit international codifié*, 1^{ère} éd. 1870, M.C. LARDY (trad.), Paris, Guillaumin, 1895, 5^e éd., § 647-650.

¹²¹J.-G. BLUNTSCHLI, *Le Droit international codifié...*, *op. cit.*, 1895, 5^e éd., § 647 et 648. Reprise des articles 31 et 35 du Code Lieber (*cf. supra*).

¹²²J.-G. BLUNTSCHLI, *Le Droit international codifié...*, *op. cit.*, 1895, 5^e éd., § 649.

que ces collections sont destinées à satisfaire aux besoins intellectuels permanents du pays. L'enlèvement de monuments et d'œuvres d'art, alors même qu'ils auraient une signification politique, choque la conscience publique, qui réclame aujourd'hui plus d'égards. »¹²³

Sur ce point précis le projet de Bluntschli montre un progrès par rapport au Code de Lieber. Le zurichois considère en effet le droit de capture du patrimoine culturel comme désormais contraire au droit international :

« On doit [...] considérer comme un progrès humanitaire la décision peut-être égoïste prise en 1815 par les alliés d'obliger le gouvernement français à restituer ces chefs-d'œuvre aux divers pays qui les avaient produits. Le droit international peut aujourd'hui poser la règle que les œuvres d'art ne doivent pas être enlevées au vaincu, parce qu'elles ne servent ni de près ni de loin à faire la guerre, et qu'en s'emparant on ne contraint point l'ennemi à demander plus vite la paix. Les vendre pour employer le produit de la vente à faire la guerre est également contraire aux idées civilisées. Les œuvres d'art sont un des éléments de la vie intellectuelle d'un peuple et d'un pays, et la guerre, qui n'est qu'une tourmente passagère, doit autant que possible respecter les droits éternels d'une nation. »¹²⁴

À peine deux ans après Bluntschli, c'est le grand juriste américain David Dudley Field qui propose ses *Outlines of an International Code*¹²⁵. Il y énumère notamment les choses qui « ne peuvent être l'objet d'actes d'hostilité, tant qu'on ne s'en sert pas pour un but militaire. »¹²⁶ Pour lui ces choses doivent « être protégées et respectées par chacun des belligérants, quel qu'en soit le propriétaire. »¹²⁷ Dudley-field estime par ailleurs que ces biens « ne peuvent être ni vendues, ni emportées hors du pays par l'envahisseur, à moins que le

¹²³ *Id.*, § 650.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ D. DUDLEYFIELD, *Outlines of an International Code*, Londres, 1872. Pour la version française, D.D. FIELD, *Projet d'un code international, contenant en outre l'exposé du droit international actuel sur les matières les plus importantes, extradition, naturalisation, statuts personnel et réel, droit de la guerre, etc.*, Albéric ROLIN (trad. sur la 2^e éd.), Paris, Pedone, 1881.

¹²⁶ D.D. FIELD, *Projet d'un code international...*, *op. cit.*, § 840-1.

¹²⁷ *Ibid.* On trouve ainsi parmi ces biens : « Les musées, les galeries artistiques, les monuments et travaux d'art, les bibliothèques, livres et manuscrits, les observatoires, les instruments scientifiques, les dépôts de papiers d'État, d'archives publiques, de documents historiques, d'instruments scientifiques, de titres de propriété, de documents judiciaires et législatifs, et tout ce qui s'y trouve, ainsi que tous les autres établissements servant à l'éducation et au développement intellectuel des citoyens. » (*Ibid.*)

traité ne l'y autorise. »¹²⁸ Il considère du reste que cette « règle proposée est en harmonie avec la tendance actuelle du droit. »

Les événements démontrent cependant que les efforts d'un Lieber, d'un Bluntschli ou d'un Dudley Field doivent être redoublés et que le droit conventionnel doit se saisir de ces questions au plus vite. En octobre 1860, le palais d'été de l'Empereur de Chine est en effet mis à sac sans ménagement par les troupes françaises et anglaises¹²⁹ et de nombreux actes de pillage et de destruction sont également commis durant la guerre de sécession aux Etats-Unis. En 1870, en France, c'est l'armée allemande cette fois qui se livre au pillage¹³⁰.

Les innovations humanitaires de Bluntschli sont ainsi rapidement reprises dans un projet de grande envergure. Dès juillet 1874, à l'initiative du Tsar Alexandre II de Russie et de Henry Dunant, quinze délégués européens se réunissent à Bruxelles pour rédiger le projet d'un accord international concernant les lois et coutumes de la guerre. Celui-ci prévoit dans son article 8 que,

« Les biens des communes, ceux des établissements consacrés aux cultes, à la charité et à l'instruction, aux arts et aux sciences, même appartenants à l'État, seront traités comme la propriété privée. Toute saisie, destruction ou dégradation intentionnelle de semblables établissements, de monuments historiques, d'œuvres d'art ou de science, doit être poursuivie par les autorités compétentes. »¹³¹

L'article 13g, rappelle encore que sont interdites :

« Toute destruction ou saisie de propriétés ennemies qui ne serait pas impérieusement commandée par la nécessité de guerre. »

Par ailleurs, des mesures de sauvegarde inédites sont mises en œuvre en cas de siège et de bombardement, comme l'emploi de « signes visibles spéciaux » désignant les édifices à épargner :

¹²⁸ *Id.*, § 841. On retrouve là, la distinction entre l'occupant (possesseur des biens de l'ennemi) et le conquérant (propriétaire des biens de l'ennemi). *Cf. supra.*

¹²⁹ Nombreux détails dans Paul-Louis PRADIER-FODÉRE, *Traité de droit international public européen et américain*, Paris, 1894, p. 1107 sq. La polémique récente à propos de la vente aux enchères de la collection Saint-Laurent et Bergé de deux bronzes chinois volés lors du sac du Palais d'été montre combien ces questions sont sensibles et insiste sur la longévité de tels contentieux. Des intérêts contradictoires s'affrontent, commerciaux, patrimoniaux, nationalistes.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Actes de la Conférence de Bruxelles*, Bruxelles, F.HAYEZ, 1874, p. 297-305 et p. 307-308. Pour le texte complet de l'accord, voir également <http://www.icrc.org/DIH.nsf/INTRO/135?OpenDocument>

« En pareil cas, toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour épargner, autant qu'il est possible, les édifices consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance, les hôpitaux et les lieux de rassemblement de malades et de blessés, à condition qu'ils ne soient pas employés en même temps à un but militaire. Le devoir des assiégés est de désigner ces édifices par des signes visibles spéciaux à indiquer d'avance à l'assiégeant. » (art. 17.)

Si la Conférence de Bruxelles adopte le projet d'accord, certains gouvernements lui refusent néanmoins tout caractère conventionnel afin d'éviter les effets contraignants. Le texte n'est donc pas ratifié, mais il n'est pas enterré pour autant. Il stimulera une doctrine encore dynamique à la fin du XIX^e siècle, autant qu'il influencera les codifications ultérieures.

Peu avant 1880 c'est l'Institut de Droit International qui va reprendre ce chantier à l'occasion de la rédaction d'un Manuel des lois de la guerre sur terre, autrement nommé « Manuel d'Oxford ». Fondé en 1873, l'Institut de Droit International est une association scientifique composée de membres de nationalités différentes ayant pour but de favoriser le développement du droit international. L'Institut est chargé pour cela d'en établir les principes généraux et de promouvoir sa codification. Le manuel, dont la préparation est placée sous la responsabilité de Gustave Moynier¹³², va reprendre les dispositions contenues dans la Déclaration de Bruxelles, dans leur quasi intégralité¹³³. Le Manuel d'Oxford est finalement adopté à l'unanimité par l'Institut le 9 septembre 1880 ; il servira de base à l'élaboration des deux Conventions de La Haye de 1899 et 1907 relatives à la guerre sur terre.

À partir des années 1880, à défaut d'un véritable droit conventionnel, la doctrine s'accorde toutefois pour déclarer les destructions, le pillage, le butin et les enlèvements comme particulièrement contraire au droit international¹³⁴. Pour certains d'entre ces auteurs, les restitutions également sont de droit et beaucoup de traités de paix de la seconde moitié du XIX^e contiennent d'ailleurs des clauses de restitution d'archives, de collections et d'objets d'art¹³⁵.

¹³² Gustave Moynier (21 septembre 1826-21 août 1910), juriste suisse, est le fondateur avec Henry Dunan, le général Dufour, les docteurs Louis Appia et Théodore Maunoir du Comité international de la Croix Rouge. Moynier en est le président de 1864 à 1910. En 1873, il fonde avec Gustave Rolin-Jaequemyns l'Institut de droit International.

¹³³ *Institut de Droit international, Tableau général des résolutions (1873-1956)*, Bâle, Hans WEHBERG, 1957, p. 180-198.

¹³⁴ Cf. Carlos CALVO, *Le droit international théorique et pratique*, t. IV, Paris, Pedone, 5^e éd., 1888, Li. VI, § 2209 à 2230 ; Travers TWISS, *Le Droit des Gens ou des Nations considérées comme communautés politiques indépendantes*, t. II, Des droits et des devoirs des Nations en temps de guerre, Paris, Pedone, 1889, n° 68-69 ; P. PRADIER-FODÉRÉ, *Traité de droit international public...*, op. cit., t. VII, 1897, p. 981 sq.

¹³⁵ Voir Chap. I.

À la veille du XX^e siècle la doctrine est à son apogée sur la question de la protection du patrimoine culturel. Les idées également commencent à pénétrer la pratique, renforcées par les importantes initiatives pré-codificatrices déjà mentionnées. Tous les éléments semblent donc réunis pour assurer le passage d'un droit coutumier, dont chacun s'accorde à dire qu'il est insuffisamment efficace¹³⁶, à un droit conventionnel plus achevé. L'initiative à l'origine de la transition juridique doit dès lors être envisagée comme une opération de grande envergure et nécessairement portée par une grande puissance.

5. Atermoiements et formation d'un droit conventionnel de la protection du patrimoine culturel

C'est de Nicolas II que provient l'initiative de la transition. Monté sur le trône en 1894 et engagé dans la modernisation de la Russie, il souhaite que s'installe en Europe une coexistence pacifique. Le tsar organise à cet effet une Conférence de la Paix à La Haye dès le 18 mai 1894, en présence de 26 nations. L'objectif consiste à étudier les moyens nécessaires au maintien d'une paix générale et d'une réduction significative des armements excessifs. À l'issue des travaux qui se tiennent durant l'été 1899, trois conventions sont adoptées : la convention (I) sur le règlement pacifique des conflits internationaux ; la convention (II) concernant les lois et les coutumes de la guerre sur terre ; la convention (III) visant l'extension de la convention de Genève à la guerre maritime. La Conférence de la Paix a notamment en charge de réviser la Déclaration de Bruxelles de 1874, non ratifiée jusqu'alors. Finalement le texte de 1874 est adopté et intégré dans le cadre de la seconde Convention de 1899, à laquelle est annexé le règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre¹³⁷. Dans le cadre de son article 56, le règlement dispose que désormais :

« Les biens des communes, ceux des établissements consacrés aux cultes, à la charité et à l'instruction, aux arts et aux sciences, même appartenants à l'État, seront traités comme la propriété privée. »

Ce type de bien est dorénavant protégé en vertu du principe de l'inviolabilité de la propriété privée¹³⁸. Par ailleurs, l'article 56 mentionne également que :

¹³⁶Cf. remarques de S.E. NAHLIK, « La protection internationale des biens culturels... », art. cit., p. 65-163, ici 87-89.

¹³⁷*Conférence internationale de la Paix 1899*, La Haye, Martinus NIJHOFF, 1907, p. 19 -28. Pour le texte de la Convention, voir <http://www.icrc.org/DIH.nsf/INTRO/150?OpenDocument>

¹³⁸ L'article 23 du règlement précise que, « outre les prohibitions établies par des conventions spéciales, il est notamment "interdit" : [...] g. de détruire ou de saisir des propriétés ennemies, sauf les cas où ces destructions ou ces saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre. »

« Toute saisie, destruction ou dégradation intentionnelle de semblables établissements, de monuments historiques, d'œuvres d'art et de science, est interdite et doit être poursuivie. »

Les dispositions contenues dans la Déclaration de Bruxelles sont donc reprises dans la seconde Convention de La Haye de 1899, dont seulement 25 États sont parties en juillet 1899. Si ces ratifications représentent une avancée essentielle dans le développement d'un droit international de la protection des biens culturels, la vocation universaliste initiale de la Conférence est néanmoins contrariée sur ce point. Par conséquent une seconde Conférence est organisée en 1907, à l'initiative là encore de Nicolas II, afin de corriger cette lacune et d'étendre les ratifications. La seconde Convention et le Règlement de 1899 sont révisés à cette occasion, dans le cadre des Conventions IV et IX de 1907¹³⁹. Les dispositions spéciales concernant les biens culturels reprennent largement celles contenues dans le règlement de 1899, ce qui n'interdit pas quelques innovations¹⁴⁰. Les bâtiments protégés sont ainsi censés être désignés par « des signes visibles spéciaux »¹⁴¹, comme cela était déjà mentionné dans la Déclaration de Bruxelles¹⁴². L'article 5 du règlement annexé à la Convention IX prévoit quant à lui certaines dispositions en cas de guerre maritime¹⁴³.

Toutefois, le bilan obtenu à l'issue des conférences de La Haye reste mitigé. S. E. Nahlik montre notamment que la clause *si omnes* est maintenue, qui impose que les dispositions des actes signés le 18 octobre 1907 ne doivent être appliquées qu'entre les

¹³⁹ *Deuxième Conférence internationale de la Paix, La Haye 15 juin - 18 octobre 1907, Actes et Documents*, Vol. I, La Haye, 1907, p. 626-637. Pour le texte de la Convention IV, v. <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/195> et celui de la Convention IX, voir <http://www.icrc.org/dih.nsf/INTRO/220?OpenDocument>. Cf. E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 246.

¹⁴⁰ Voir le Règlement annexé à la Convention IV de 1907, art. 56, qui reprend intégralement l'art. 56 du règlement annexé à la Convention II de 1899.

¹⁴¹ « Dans les sièges et bombardements, toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour épargner, autant que possible, les édifices consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance, les monuments historiques, les hôpitaux et les lieux de rassemblement de malades et de blessés, à condition qu'ils ne soient pas employés en même temps à un but militaire. Le devoir des assiégés est de désigner ces édifices ou lieux de rassemblement par des signes visibles spéciaux qui seront notifiés d'avance à l'assiégeant. » (Règlement annexé à la Convention IV de 1907, art. 27.)

¹⁴² *Cf. supra*, p. 30.

¹⁴³ Art. 5 « Dans le bombardement par des forces navales, toutes les mesures nécessaires doivent être prises par le commandant pour épargner, autant que possible, les édifices consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance, les monuments historiques, les hôpitaux et les lieux de rassemblement de malades ou de blessés, à condition qu'ils ne soient pas employés en même temps à un but militaire. Le devoir des habitants est de désigner ces monuments, ces édifices ou lieux de rassemblement, par des signes visibles, qui consisteront en grands panneaux rectangulaires rigides, partagés, suivant une des diagonales, en deux triangles de couleur, noire en haut et blanche en bas. »

puissances contractantes et seulement si tous les belligérants sont partis à la convention. Il note également que les conflits qui ne sont pas juridiquement qualifiés de « guerre », restent en dehors de toute réglementation¹⁴⁴. Plus spécialement au regard des biens culturels, Jiri Toman remarque quant à lui que dans le cadre de l'art. 27 de la Convention IV, la protection n'est pas absolue mais limitée par une réserve de nécessité militaire et circonscrite à la zone immédiate de combat¹⁴⁵.

En 1914 le dispositif de protection demeure encore trop sommaire pour être efficace. L'épreuve des faits le démontre cruellement par l'ampleur des destructions¹⁴⁶ et, dans une moindre mesure, celle des spoliations¹⁴⁷. Des villes entières sont dévastées, Reims, Arras, Soissons, Saint Quentin pour la France, Ypres et Louvain pour la Belgique ; elles payent dans le même temps un lourd tribut en chefs-d'œuvre d'architecture civile et religieuse.

À la suite du conflit, ce sont les traités de paix de l'entre-deux-guerres qui innovent en matière de protection du patrimoine culturel. Ils contribuent à distinguer les biens culturels des biens ordinaires, en dérogeant notamment au droit commun des biens et de la propriété tels que définit par le Code civil. Une série de solutions originales va ainsi résulter des discussions entre plénipotentiaires¹⁴⁸. Pour autant, parce qu'il ne s'agit que d'instruments *ad hoc*, les propositions protectrices adoptées sont jugées encore trop ambitieuses pour être codifiées.

Plus concrètes sont les suggestions faites par la Société néerlandaise d'Archéologie dès avril 1918, notamment en réaction aux destructions¹⁴⁹. À l'initiative de son président, J.C. Overvoorde, et par autorisation du ministre des affaires Étrangères des Pays-Bas, une Commission¹⁵⁰ est chargée de rédiger un rapport en vue d'évaluer l'efficacité du règlement de

¹⁴⁴ S. E. NAHLIK, « La protection internationale des biens culturels... », art. cit., p. 65-163, ici 94.

¹⁴⁵ Jiri TOMAN, *La protection des biens culturels...*, op. cit., p. 17-51, ici 27-30.

¹⁴⁶ Louis RÉAU, *Histoire du vandalisme. Les monuments détruits de l'art français*, Paris, Hachette, 1959, 2 t., rééd. Bouquins, 1994, p. 843-849.

¹⁴⁷ Christina KOTT, *Protéger, confisquer, déplacer : le service allemand de préservation des œuvres d'art en Belgique et en France occupées pendant la Première Guerre mondiale, 1914-1924*, Paris, thèse EHESS, 2002 et de la même *Préserver l'art de l'ennemi Le patrimoine artistique en France et en Belgique occupées, 1914-1918*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2006. Éléments également dans A. MÉRIGNHAC et E. LÉMONON, *Le droit des gens et la Guerre 1914-1918*, t. I, Paris, Sirey, 1921, p. 493, 515-568, spécialement p. 515-516, 533, 542.

¹⁴⁸ Voir Chap. I.

¹⁴⁹ *R.G.D.I.P.*, t. 26, 1919, p. 320-336. Jiri Toman rappelle que le projet néerlandais fait suite à l'échec d'une conférence organisée à Bruxelles en août 1915, rassemblant des représentants de l'Allemagne, de l'Autriche-Hongrie, de la Suisse et visant à préparer les grandes lignes d'une convention relative à la protection des biens culturels. Cf. Jiri TOMAN, *La protection des biens culturels...*, op. cit., p. 17-51, ici 31.

¹⁵⁰ Commission composée de J. T. CUYPERS, architecte, membre de la Commission nationale des monuments ; W. J. M. VANEYSINGA, professeur de droit des gens à l'Université de Leyde, délégué adjoint des Pays-Bas à la seconde Conférence de la Paix ; M. S. GRATAMA, vice-Président de la Haute Cour des Pays-Bas, Président de la

La Haye du 18 octobre 1907 et d'émettre des propositions d'amélioration, en concertation avec les États intéressés. Le document en question est censé servir de travail préparatoire à une future « convention internationale améliorée ». Composé d'un questionnaire et d'un mémoire explicatif, le rapport propose entre autres de préparer, dès le temps de paix, la protection des monuments et œuvres d'art qui constitue une lacune majeure des Conventions de 1899 et 1907. Il prévoit également l'inviolabilité de monuments ou de villes entières, telle Florence, et envisage de « frapper d'une sanction pénale spéciale la violation des règles à établir »¹⁵¹. Toutefois, ces observations n'auront pas de suite et la « convention internationale améliorée » à l'initiative des Pays-Bas, ne verra pas le jour.

Il faut attendre le mois de décembre 1922 pour qu'une commission de juristes, nommée par la Conférence de Washington de la même année examine l'efficacité du droit international au regard des nouvelles méthodes militaires¹⁵². La Commission, présidée par John Bassett Moore, prépare à cet effet une série de règles dont certaines sont relatives à la protection des biens culturels en cas de guerre aérienne¹⁵³. Mais ces règles ne sont reconnues qu'en tant que recommandation et sont donc dépourvues de caractère contraignant. Elles confirment et répètent cependant le droit coutumier en la matière et vont dès lors exercer une grande influence sur la codification future du droit de la protection des biens culturels.

Au début des années trente c'est le musée Roerich, après une demande de Nicholas Roerich¹⁵⁴, qui suggère à Georges Chklaver, juriste de l'Institut des hautes études internationales de l'Université de Paris, de rédiger le texte d'une convention relative à la protection du patrimoine culturel en temps de guerre et de paix. Après discussion, notamment au sein de l'Office international des musées de la Société des Nations, le projet ne rencontre pas de succès véritable en Europe, mais il est adopté par le Conseil directeur de l'Union

Commission nationale des monuments ; E. J. HASLINGHUIS, secrétaire de la Société néerlandaise d'archéologie, secrétaire de la section A de la Commission nationale des monuments ; J. C. OVERVOORDE, président de la Société néerlandaise d'Archéologie, président de la section A de la Commission nationale des monuments ; J. SIX, professeur d'esthétique et d'histoire de l'art à l'Université d'Amsterdam ; C. VAN VOLLENHOVEN, professeur à la faculté de droit de l'Université de Leyde ; H. L. VAN OORDT, général d'État major, représentant des Pays-Bas à la seconde Conférence de la Paix. *Cf. R.G.D.I.P.*, t. 26, 1919, p. 320-336, ici 330-331.

¹⁵¹ *Id.*, p. 332-333.

¹⁵² *R.G.D.I.P.*, t. 30, 1923, p. 1-9.

¹⁵³ Il s'agit essentiellement des articles 25-27.

¹⁵⁴ Nicholas Roerich (1874-1947), personnalité fascinante, à la fois grand savant, artiste peintre, décorateur d'opéra, passionné d'archéologie et de musique, voyageur infatigable, émerveillé par l'Inde. Il sera plusieurs fois nommé pour le prix Nobel de la Paix ce qui lui vaut une grande renommée et la possibilité, au début des années trente, de proposer la rédaction du futur Pacte Roerich.

panaméricaine le 15 avril 1935¹⁵⁵. Il entre ainsi en vigueur quelques mois plus tard, le 26 août ; toutefois le Pacte est géographiquement limité et ne lie que des États américains¹⁵⁶.

Après la guerre d'Espagne¹⁵⁷, la sixième Commission de l'Assemblée des Nations Unies se charge d'évaluer la question de la protection du patrimoine culturel. Il s'agit de l'initiative la plus ambitieuse de l'entre-deux-guerres. Elle est due aux travaux, en 1937-1938, de l'Office International des Musées qui souhaite voir réaliser une codification de portée plus générale que les précédentes. Ce travail est confié à un comité d'experts présidé par le juriste belge Charles De Visscher¹⁵⁸. Ce dernier a pour mission de rédiger « une convention internationale pour la protection des monuments et œuvres d'art au cours des conflits armés. »¹⁵⁹ Le projet de Convention est très complet. Jiri Toman note que le texte en question est fondé sur plusieurs principes fondamentaux : « l'organisation de la défense et sa préparation dès le temps de paix ; l'éducation des troupes ; l'engagement d'introduire dans les règlements et instructions des recommandations pour assurer le respect des biens culturels ; l'engagement de prendre des dispositions pour réprimer les actes de pillage et de déprédation. En ce qui concerne les biens meubles, le projet introduit l'idée de la constitution de refuges. »¹⁶⁰ Cet important projet est cependant interrompu par la déclaration de guerre. En 1939 l'heure est à la régression de toutes les avancées du droit international humanitaire : la Convention de La Haye de 1907 est totalement bafouée. À nouveau la violence prime et avec elle l'extinction provisoire du droit de protection. La règle nouvelle mise en œuvre par l'Allemagne Nazi dans des proportions inouïes est celle du pillage et des destructions¹⁶¹. Mais l'ambition dont le projet de la Convention De Visscher est porteur ne s'éteint pas avec la

¹⁵⁵ *Recueil des Traités de la Société des Nations*, Paris, vol. 167, 1936, p. 290-294. Pour le texte intégral voir : <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/325?OpenDocument>

¹⁵⁶ Il s'agit du Brésil, Chili, Colombie, Cuba, le Salvador, États-unis d'Amérique, Guatemala, Mexique, République dominicaine, Venezuela.

¹⁵⁷ À propos de la protection du patrimoine culturel durant la guerre d'Espagne, cf. José RENAULT, « L'organisation de la défense du patrimoine artistique et historique espagnol pendant la guerre civile », *Mouseion*, vol. 39-40, 1937, p. 7-66.

¹⁵⁸ Le comité est composé de GOUFFRE DE LA PRADELLE, N. POLITIS, C. DE VISSCHER, F. MOINEVILLE et G. J. SAS. Cf. Charles de VISSCHER, « La protection des patrimoines artistiques et historiques nationaux : nécessité d'une réglementation internationale », *Mouseion*, vol. 43-44, 1938, p. 7-34 ; du même, « Les monuments historiques et les œuvres d'art en temps de guerre et dans les traités de paix », in *La protection des monuments et œuvres d'art en temps de guerre. Manuel technique et juridique*, Paris, Office International des Musées, 1939, p. 129-164 ; et E. FOUNDOUKIDIS, « Commentaire du projet et avant projet de convention internationale pour la protection des monuments et œuvres d'art au cours des conflits armés », in *La protection des monuments et œuvres d'art en temps de guerre. Manuel technique et juridique*, Paris, Office International des Musées, 1939, p. 166-214.

¹⁵⁹ *Revue de droit international et de législation comparée*, 1939, p. 614 sq.

¹⁶⁰ J. TOMAN, *La protection des biens culturels en cas de conflit armé...*, op. cit., p. 36.

¹⁶¹ Voir Chap. I.

guerre et le projet stimulera au début des années cinquante les rédacteurs de la Convention de La Haye de 1954 sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé.

Au lendemain de la guerre le traumatisme humain, patrimonial et culturel est total. Il conduit notamment, le 10 décembre 1948, à l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'Homme. En dépit de la promotion d'un droit international de la protection des patrimoines culturels depuis le XIX^e siècle, les biens culturels demeurent sous l'emprise de protagonistes s'appuyant sur le droit de la guerre ou l'idéologie pour asseoir leur prétention à dépouiller les vaincus. Les deux conflits mondiaux auraient pu fournir l'occasion de construire un statut juridique protecteur plus ambitieux pour ces biens, mais les considérations politiques ont rapidement bloqué toutes tentatives. Sans véritable surprise après 1945, c'est par l'entremise du droit pénal international que les spoliations et les destructions sont pour la première fois sanctionnées. La Charte du Tribunal de Nüremberg n'hésite pas, en effet, à décréter « crimes de guerre », « le pillage des biens publics ou privés », ainsi que la « destruction sans motif des villes et des villages, ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires. »¹⁶² Le jugement de Nüremberg acquiert ainsi valeur de précédent, en condamnant le pillage d'œuvres d'art en la personne d'Alfred Rosenberg et la destruction intentionnelle en celle d'Alfred Jodl. À la suite du procès de Nüremberg et fort du nouvel engouement pour le droit international, une nouvelle ère juridique s'ouvre pour les biens culturels qui va favoriser la création d'instruments de droit conventionnel spécifiques. Dès 1949 l'Unesco organise à La Haye une série de conférences diplomatiques destinées à examiner la question de la protection des biens culturels en cas de conflit armé¹⁶³. Le 14 mai 1954 est ainsi signée la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé¹⁶⁴.

Le nouvel instrument se fonde sur les Conventions de La Haye de 1899 et 1907, le Pacte Roerich de 1935 et le projet de Convention internationale élaboré sous la direction de Charles de Visscher en 1937-1938. Le nationalisme patrimonial protecteur des Conventions

¹⁶² S. E. NAHLIK, « La protection internationale des biens culturels... », art. cit., p. 65-163, ici 117.

¹⁶³ Sur la Convention de La Haye de 1954, v. notamment S. E. NAHLIK, « La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé », art. cit., p. 62-163 ; J. TOMAN, *La protection des biens culturels en cas de conflit armé...*, op. cit. ; Guido CARDUCCI, « L'obligation de restitution des biens culturels et des objets d'art en cas de conflit armé : droit coutumier et droit conventionnel avant et après la convention de la Haye de 1954 », *R.G.D.I.P.*, t. 104/2, 2000, p. 289-357 ; Pierre D'ARGENT, *Les réparations de guerre en droit international public. La responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre*, Paris, L.G.D.J., 2002 ; Sandrine PELETAN, « La protection juridique internationale des biens culturels », *R.R.J.*, 1998, p. 245-300.

¹⁶⁴ Décret n° 601131 du 18 oct. 1960 portant publication de la convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée le 14 mai 1954 (*J.O.*, 25 oct. 1960, p. 9637). Toujours en vigueur aujourd'hui, la Convention compte 122 États parties.

de 1899 et 1907 ayant échoué, on pose dorénavant le principe, influencé par la récente déclaration universelle des droits de l'Homme, d'une solidarité internationale en matière culturelle¹⁶⁵. L'idée centrale réside dans l'universalité patrimoniale. Les États parties à la Convention considèrent désormais que « la conservation du patrimoine culturel présente une grande importance pour tous les peuples du monde et qu'il importe de lui assurer une protection internationale. »¹⁶⁶ La Convention de 1954 représente un instrument de droit international majeur pour la protection du patrimoine culturel et constitue un véritable code des biens culturels. Néanmoins elle n'est pas totalement exempte d'insuffisances¹⁶⁷. Elle introduit par exemple la réserve de nécessité militaire et relègue le problème des restitutions dans un protocole facultatif¹⁶⁸. Cela lui vaudra d'être complétée par la suite, tant dans son contenu propre que par la voie d'autres instruments.

Parmi les sources annexes on trouve en priorité la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, qui siège à Genève de 1974 à 1977. Deux articles relatifs à la protection des biens culturels sont ainsi insérés dans les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève. Il s'agit des articles 53 du Protocole I et 16 du Protocole II, visant à abandonner le principe soutenant que les biens culturels ne peuvent être attaqués que sur le fondement d'une « nécessité militaire impérative. » Le principe désormais retenu exige que seuls les objectifs militaires, clairement définis, puissent faire l'objet d'attaques.

Le Statut de Rome de 1998 de la Cour pénale internationale constitue également une source importante. La CPI étant compétente en matière de crimes de guerre, de crimes de génocide et de crimes contre l'humanité, l'article 8 du Statut de Rome dispose que « le fait de lancer des attaques délibérées contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, pour autant que ces bâtiments ne soient pas des objectifs militaires »¹⁶⁹ constitue désormais un crime de guerre.

¹⁶⁵ L'idée était déjà présente dans le projet de Convention préparé par C. De Visscher.

¹⁶⁶ Préambule de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé. Pour le texte de la Convention, voir <http://www.icrc.org/DIH.nsf/FULL/400?OpenDocument>

¹⁶⁷ Pour une exégèse de la Convention v. S. E. NAHLIK, « La protection internationale des biens culturels... », art. cit., p. 65-163, ici 120 sq. Importante bibliographie sur le site du Comité international de la Croix Rouge : <http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/iwplList2/Home?OpenDocument>

¹⁶⁸ *Acte final de la Conférence intergouvernementale sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé*, La Haye, UNESCO, 1954, p. 69-77. Pour le texte du Protocole, cf. <http://www.icrc.org/dih.nsf/INTRO/410>

¹⁶⁹ Statut de Rome, 17 juillet 1998, art. 8, § 2-b, ix et § 2-e, iv. S. E. Nahlik avait déjà, en son temps, suggéré une telle pénalisation. Cf. Stanislaw E. NAHLIK., « Des crimes contre les biens culturels », art. cit., p. 15-27.

Dans son contenu propre, la Convention de 1954 est par ailleurs complétée le 26 mars 1999 par un second Protocole additionnel¹⁷⁰. Celui-ci prévoit notamment que les biens culturels qui revêtent la plus haute importance pour l'humanité peuvent être placés sous protection renforcée,

« sous réserve qu'ils soient protégés par des mesures internes, juridiques et administratives, adéquates et qu'ils ne soient pas utilisés à des fins militaires ou pour protéger des sites militaires. Une protection renforcée est octroyée à partir du moment où le bien est inscrit sur la Liste des biens culturels sous protection renforcée [...] Le nouveau Protocole prévoit en outre que des efforts accrus seront déployés pour lutter contre l'impunité en engageant des poursuites pénales contre les criminels de guerre. »¹⁷¹

Enfin, au regard de son champ d'application, le deuxième Protocole « s'applique aussi bien aux conflits armés internationaux qu'à ceux qui ne présentent pas de caractère international. »¹⁷²

En parallèle, l'UNESCO ayant en charge depuis 1945 de veiller à la conservation et la protection des patrimoines culturels adopte un imposant corpus juridique utile à la réalisation de ce mandat¹⁷³. Certains de ces textes, déclarations, recommandations et conventions, complètent avantageusement le droit conventionnel établi à La Haye en 1954. Il convient de citer en priorité la Convention de Paris du 16 nov. 1972 pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel¹⁷⁴, ainsi que la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation et le transfert de propriété des biens culturels, adoptée à Paris le 14 novembre 1970, et qui contient des dispositions en cas de conflits armés¹⁷⁵. Plus

¹⁷⁰ Jiri TOMAN, « The Control System under the 1954 Hague Convention and its 1999 Second Protocol », in *Culture and International Law*, La Haye, Hague Academic Press, 2008, p. 121-153.

¹⁷¹ Présentation du deuxième Protocole relatif à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, 26 mars 1999. Pour le texte du protocole, cf. <http://www.icrc.org/dih.nsf/INTRO/590>

¹⁷² *Id.*

¹⁷³ Voir le site de l'UNESCO : http://portal.unesco.org/culture/fr/ev.php-URL_ID=35170&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=-471.html.

¹⁷⁴ Voir notamment l'art. 6, § 3 : « Chacun des États parties à la présente Convention s'engage à ne prendre délibérément aucune mesure susceptible d'endommager directement ou indirectement le patrimoine culturel et naturel visé aux art. 1 et 2 qui est situé sur le territoire d'autres États parties à cette Convention. » Voir également l'art. 11.

¹⁷⁵ Guido CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art. Droit commun, Directive CEE, Conventions de l'Unesco et d'Unidroit*, Paris, L.G.D.J., 1997 et Lyndel V. PROTTE et P. J. O'KEEFE, *Law and the Cultural Heritage. Movement*, vol. 3, Londres, Butterworths, 1989.

récemment, lors du conflit au Kosovo, l'UNESCO a rédigé à l'attention de la population du Kosovo, une série de sept règles élémentaires visant la protection des biens culturels¹⁷⁶.

Pour autant les chefs-d'œuvre du génie humain continuent de constituer des cibles privilégiées. La destruction des Bouddhas de Bamiyan au début du mois en mars 2001 montre que l'iconoclasme religieux est une arme idéologique toujours efficace¹⁷⁷. Lors de la 31^e Conférence générale de l'UNESCO, tenue à Paris le 12 septembre 2001, le Directeur général proposa de réagir et entreprit l'élaboration d'un projet de déclaration qui confirmerait les principes de la protection énoncés dans les Conventions de l'UNESCO sur le patrimoine¹⁷⁸. C'est chose faite le 17 octobre 2003, mais les rédacteurs du document se déclarent « vivement préoccupés par le nombre croissant d'actes de destruction intentionnelle du patrimoine culturel. » Un quasi aveu d'impuissance conduit les rédacteurs de la déclaration à reprendre la symbolique de l'héritage et réaffirmer la transmission comme principe fondateur du concept de patrimoine culturel, à la base même de l'ensemble du corpus juridique de la protection :

« La Communauté internationale reconnaît l'importance de la protection du patrimoine culturel et réaffirme sa détermination de combattre la destruction intentionnelle de ce patrimoine sous quelque forme que ce soit, afin qu'il puisse être transmis aux générations futures. »¹⁷⁹

La déclaration conclue en appelant à la sensibilisation du grand public, seul et unique remède contre l'ignorance et l'intolérance :

« Les États devraient prendre toutes les mesures appropriées pour assurer la plus large diffusion possible de la présente Déclaration à l'intention du grand public ainsi que de groupes cibles, notamment en organisant des campagnes de sensibilisation. »¹⁸⁰

Au-delà de ce constat, la synthèse historique de la genèse et du développement du droit international de la protection des biens culturels insiste sur la longévité des problèmes traités et leur lien consubstantiel avec la question des restitutions ; poser les problèmes en ces termes revient à s'interroger sur le statut juridique et culturel des biens en exil.

¹⁷⁶ *R.I.C.R.*, 2001, p. 862-863.

¹⁷⁷ Le 26 février 2001, le chef suprême des talibans, le mollah Mohammad Omar, avait ordonné, dans un décret, la destruction de toute la statuaire bouddhique en estimant qu'elle était anti-islamique et que la faire disparaître était « une injonction de l'islam ».

¹⁷⁸ Conférence générale 31^e session, Paris 2001, 31 C/46.

¹⁷⁹ Déclaration de l'UNESCO concernant la destruction intentionnelle du patrimoine culturel, 17 oct. 2003.

¹⁸⁰ *Id.*

L'intérêt culturel de l'objet en exil et sa restitution : un problème à résoudre

Les instruments juridiques de la restitution récemment créés sont d'une efficacité relative à cause de la nature complexe des biens culturels. C'est pourquoi, pour aborder le problème dans sa globalité, il convient d'associer des matières jusqu'alors traitées séparément : le droit de la restitution, l'intérêt culturel de l'objet et la notion de patrimoine.

Cette étude tente de rendre compte de la difficulté à définir le bien culturel, en retenant notamment comme critère premier son contenu immatériel (symbolique et identitaire). La qualification exclusivement juridique appauvrit les objets en cause, notamment lorsque leur environnement intellectuel et esthétique n'est pas pris en considération¹⁸¹. De ce contenu spécifique, culturel, symbolique et esthétique, nous avons cru pouvoir distinguer deux principes concomitants dans la problématique plus générale de la restitution : celui du retour de l'œuvre dans son aire culturelle d'origine en cas d'exil forcé et l'autre, connexe, de l'intégrité physique de l'œuvre, notamment en cas de démantèlement et de dispersion. Le droit ne saurait en effet ignorer cette forme d'ubiquité propre à l'objet déplacé qui entretient, le plus souvent, une distance irréductible entre le nouvel emplacement de l'œuvre et la mémoire de l'ancien. La thèse naît de la persistance de la mémoire de l'origine culturelle de l'œuvre, généralement sous-estimée par le droit, et des propositions émises pour en tenir compte.

Plan et méthode

Le rôle déterminant de la mémoire et du temps dans ce type de contentieux forme comme un présent continu de la problématique des restitutions et des reconstitutions d'œuvres démantelées. A ce stade, le recul qu'offre le recours à l'histoire du droit permet de dépasser certains blocages du droit positif, notamment lorsque celui-ci se montre incapable de juridiciser leur intérêt culturel, comme le lien avec un contexte physique par exemple. Cette étude tente de fournir des solutions adaptées à des contentieux qui révèlent le particularisme de cette catégorie de biens. Une telle démarche a conditionné en quelque sorte le plan de la thèse, plan en trois chapitres mettant en tension histoire, présent et futur.

Diachronique, le chapitre premier consiste en une analyse des principaux textes juridiques du XIX^e siècle, jusqu'aux traités de paix de la Seconde Guerre mondiale. Les restitutions sont envisagées ici au regard du double principe, de l'intégrité physique des biens

¹⁸¹ Les développements ultérieurs traiteront du contenu immatériel des biens culturels, ce que nous nous risquons à nommer également leur « l'âme ». Il s'agit de l'intérêt culturel que le droit parvient difficilement à saisir.

culturels et du retour à leur aire culturelle d'origine. L'intervalle chronologique retenu est celle qui s'étend des restitutions de 1815 à celles de 1947, période dans l'évolution du droit de la restitution qui précède l'élaboration d'un droit conventionnel international dès la seconde moitié du XX^e siècle. Quatre périodes sont privilégiées dans ce chapitre : l'année 1815, consécutive aux spoliations révolutionnaires et impériales ; les années 1860, pour la systématisation des clauses de restitution dans les traités de paix internationaux ; la première et la seconde Guerre mondiale enfin, notamment par l'analyse des traités de paix de 1919 et 1947. Si pour l'essentiel ces événements sont bien connus de la doctrine, une documentation inédite présente aux Archives Nationales et au ministère des Affaires étrangères permet d'aller plus loin, notamment à propos des restitutions opérées après 1919 : il s'agit pour l'essentiel de la série AJ 6 des Archives Nationales (*commissions interalliées des réparations*) ainsi que d'autres fonds plus disparates des Archives du Ministère des Affaires étrangères¹⁸².

Synchronique ensuite, le second chapitre insiste sur les limites du droit positif contemporain au regard de l'intérêt culturel des œuvres d'art. Sans négliger les avancées du droit international en matière de restitution, la recherche s'arrête sur les lacunes du droit objectif (lois, conventions, traités), en même temps que sur le rattachement problématique des biens culturels aux droits subjectifs (droit réel de propriété en priorité) ; les questions qui se posent sont celles de la permanence de l'exercice du droit de propriété en matière culturelle et du rôle persistant joué par la prescription après des déplacements et des démantèlements litigieux ou culturellement aberrants. Les précédents juridiques étudiés (traités des XIX^e et XX^e s.) semblent toutefois apporter un nouvel éclairage sur la problématique des restitutions qui est traitée par la doctrine sous le seul angle du droit positif.

Le dernier chapitre tente d'apporter des solutions nouvelles capables de répondre aux enjeux complexes de la restitution, tant dans l'aire géographique civiliste (cas de la France) que dans l'espace d'action de la *Common Law* (droit anglo-américain). C'est en puisant dans le réservoir conceptuel offert par l'ancien droit que certaines solutions apparaissent ; il s'agit en quelque sorte de réactiver l'ancienne technique de l'*aequiparatio* pratiquée par les glossateurs des XII^e et XIII^e siècles et qui consistait, comme le rappelait Ernst Kantorowicz, en cette « action de considérer en des termes équivalents deux ou plusieurs sujets qui, *a priori*, semblaient n'avoir rien à faire ensemble. »¹⁸³ Nous avons cru ainsi déceler dans la notion de justice issue du droit naturel classique telle qu'elle est proposée par Michel

¹⁸² Pour une présentation de ces sources v. t. 2, Dossier documentaire, p. 92 s. et 193.

¹⁸³ Ernst E. KANTOROWICZ, « La souveraineté de l'artiste. Note sur quelques maximes juridiques et les théories de la Renaissance », in *Mourir pour la patrie et autres textes*, trad. Laurent MAYALI et Anton SCHÜTZ, Paris, PUF, 1984, p. 31-57, ici p. 51.

Villey¹⁸⁴, un outillage conceptuel permettant de dépasser les limites du droit positif de la restitution. Dans sa permanence fonctionnelle, la recherche de la solution juste fondée sur le travail du juge et la casuistique, pourrait constituer une réponse scientifique admissible au problème posé. Cette approche casuiste et inductive insiste sur l'impossibilité de donner une définition rigide des biens culturels, telle qu'elle est parfois proposée en droit positif et invite à mener une réflexion approfondie sur les méthodes issues de l'ancien droit, mais également les expériences juridiques étrangères (*Common Law*) qui semblent mieux adaptées pour accueillir la nature immatérielle de ces biens particuliers. L'approche consiste à partir, non pas du bien culturel comme objet de droit, mais de la culture, c'est-à-dire l'Histoire et peut-être surtout le temps, ainsi qu'a pu le dire André Malraux : « Une œuvre d'art, c'est un objet, mais c'est aussi une rencontre avec le temps »¹⁸⁵ Cette démarche, diachronique et comparatiste, permet de ne pas réduire le bien culturel à une cause (l'objet de droit), vide de tout contenu symbolique. Elle pourrait permettre de dénouer l'enchevêtrement en la matière, du temps, de l'histoire, de la mémoire, de l'espace et du droit.

Du lien entre le souvenir du passé de l'objet transféré et l'attente de son retour, de son intégrité mise en pièce à son hypothétique reconstitution, surgit en effet le problème difficile pour le droit positif, du statut des années qui pèsent sur le présent de l'œuvre ; ce problème pose la question délicate de la restitution ou de la rétention de l'œuvre déplacée.

¹⁸⁴ Voir Stéphane RIALS, « Villey et les idoles. Petite introduction à la lecture de Michel Villey », *Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, n° 29, 1999, p. 3-55, ici p. 27 n. 3. Voir Michel VILLEY, *Philosophie du droit. Définitions et fins du droit. Les moyens du droit*, Paris, 1982, rééd. présentée par François Terré, Paris, Dalloz, 2001.

¹⁸⁵ André MALRAUX, *L'œuvre d'art*, discours prononcé au Congrès international des écrivains pour la défense de la culture, tenu à Paris du 21 au 25 juin 1935, vol. IV, Paris, Gallimard, Bib. de la Pléiade, 2004, p. 1190.

Chapitre I culturels

Prolégomènes à une autonomie juridique des biens

L'histoire des XIX^e et XX^e siècles, riche en bouleversements et en changements d'attitudes à l'égard des biens culturels, tant au regard de leur passé philosophique, sociologique¹ que juridique, permet de distinguer les contours de deux idées souvent négligées par le droit : l'intégrité physique des biens culturels et l'idée d'aire culturelle d'origine. Ces notions se situent encore à la périphérie du droit durant cette période et seuls des textes épars les évoquent implicitement ; il s'agit de certains instruments *ad hoc* de la restitution, peu connus (Sect. I). L'analyse de cette documentation permettra de déceler les traces juridiques de l'existence d'un principe d'intégrité physique des biens culturels (Sect. II) et de manière plus nuancée, de la reconnaissance d'une aire culturelle d'origine propre à ces derniers (Sect. III).

¹Pierre BOURDIEU, « Le marché des biens symboliques », *L'année sociologique*, n° 22, 1971, p. 49-126.

Section I. Biens culturels et outils *ad hoc* de la restitution, deux siècles de mutation

La restitution internationale des biens culturels est largement tributaire des traités de paix internationaux qui constituent une source privilégiée du droit de la restitution des biens culturels. Ces textes sont notamment exploités par les juristes internationalistes intéressés par ces questions : des études tentent ainsi de déterminer la portée juridique du principe de restitution², d'autres utilisent les traités de paix internationaux afin de savoir si le droit de la restitution peut être qualifié ou non de droit international coutumier³, enfin un plus grand nombre d'auteurs englobe ce champ d'étude dans celui, plus large, de la protection internationale des biens culturels⁴.

Dans cette section il est davantage question d'insister sur ce qui rend spécifique les biens culturels par rapport à la masse commune des autres biens. Ils sont ainsi traités dans l'étendue de leur complexité, à la fois à travers l'histoire des restitutions, le droit de la restitution et celui des biens. Il convient donc de croiser les données, entre l'histoire chronologique des restitutions, la genèse et le développement des outils de la restitution en cas de conflit armé et le recensement descriptif des clauses de restitution inclus dans les traités de paix. L'histoire longue des spoliations et des pillages montre que les biens culturels oscillent au gré des enjeux politiques et ceci depuis que les premières civilisations ont su associer le pouvoir et l'art dans toutes leurs déclinaisons, de l'esthétisme pur à la propagande. Comme cela a été dit, il faut attendre le XIX^e siècle pour qu'émerge une protection juridique du patrimoine culturel issue des réflexions relatives au droit de la guerre.

C'est une sous-catégorie de la protection du patrimoine culturel qui nous retient ici : les clauses de restitution insérées dans les traités d'armistice ou de paix. Les études des professeurs Eugène Müntz⁵, Charles de Visscher⁶ ou Stanislaw E. Nahlik⁷, fournissent à cet

²Ridha FRAOUA, *Le trafic illicite des biens culturels et leur restitution. Analyse des réglementations nationales et internationales, critiques et propositions...*, op. cit., p. 126-135.

³CARDUCCI, « L'obligation de restitution des biens culturels et des objets d'art en cas de conflit armé : droit coutumier et droit conventionnel avant et après la convention de la Haye de 1954 », *R.G.D.I.P.*, t. 104, 2000-2, p. 289-357.

⁴Stanislaw E. NAHLIK, « La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé », art. cit., p. 67-163 ; Charles DE VISSCHER, « Les monuments historiques et les œuvres d'art en temps de guerre et dans les traités de paix », in *La protection des monuments et œuvres d'art en temps de guerre. Manuel technique et juridique*, Paris, Office International des Musées, 1939, p. 129-164.

⁵MÜNTZ Eugène, « Les annexions de collections d'art et de bibliothèques et leur rôle dans les relations internationales, principalement pendant la révolution française », *Revue d'histoire diplomatique*, vol. 8, 1894, p. 481-497 ; vol. 9, 1895, p. 375-393 ; vol. 10, 1896, p. 481-508.

⁶Charles DE VISSCHER, « Les monuments historiques et les œuvres d'art en temps de guerre et dans les traités de paix », art. cit., p. 129-164. C'est à ce texte que nous renverrons le plus souvent : voir également du même, « La

égard des renseignements précieux sur l'apparition de ces clauses dans les traités de paix. Évoquées discrètement, elles apparaissent dans certains traités dès la seconde moitié du XVI^e et au XVII^e siècle. Une brèche avait déjà été ouverte dans les textes internationaux, grâce à l'insertion de dispositions prévoyant la restitution de biens privés, pas nécessairement culturels, enlevés à des particuliers⁸, ou de clauses stipulant la remise d'archives déplacées ou se rapportant à un territoire cédé⁹. La revendication d'objets d'art apparaît quant à elle déjà en 1503, dans le cadre du traité conclu entre Césare Borgia et le duc Guidobaldo d'Urbino. Césare Borgia s'y engage à restituer toutes les œuvres d'art enlevées du Palais ducal d'Urbino, à l'exception des tapisseries représentant le Siège de Troie, Borgia les ayant donnés au cardinal d'Amboise¹⁰. Autre exemple, le traité polono-suédois signé à Oliva (23 avril-3 mai 1660) dans ses articles VIII et IX¹¹, exige la restitution de la bibliothèque Royale

protection internationale des œuvres d'art », *Revue de droit international et de législation comparée*, 1935, p. 34-74 ; « La protection des patrimoines artistiques et historiques nationaux : nécessité d'une réglementation internationale », *Mouseion*, 1938, vol. 43-44, p. 7-34, et « International Protection of Works of Art and Historic Monuments », dans *International Information and Cultural Series 8*, Washington, Department of State, June 1949, p. 821-871.

⁷NAHLIK S. E., « La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé », art. cit., p. 67-163.

⁸Espagne – Pays-bas, Münster, 1648, art. XXIV et XXIX. Espagne – France, Isle des Faisans, 1659, art. CXII. Espagne – France, Nimègue, 1678 (17/09/1678), art. XXI. France – Pays-bas, Nimègue, 1678, art. V. Pays-bas – Suède, Nimègue, 1678, art. VII. Autriche – France, Nimègue, 1679, art. XXIV. Danemark – Suède, Lunden, 1679, art. XIII. France – Pays-bas, Ryswick, 1697, art. II et VI. France – Pays-bas, Utrecht, 1713, art. VI. France – Savoie, Utrecht, 1713, art. XII. (Cité par Nahlik, « La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé », art. cit., p. 77, n. 41.)

⁹Il convient de noter au passage que les archives ici sont des documents de nature régaliennne et qu'il est ainsi normal qu'ils suivent le prince. Cf. Espagne – Pays-Bas, Münster, 1648, art. LXIX (Traité de paix entre Philippe IV roi catholique d'Espagne, et les seigneurs États Généraux des Provinces-Unies des Pays-Bas, cf. Jean Dumont, *Corps universel diplomatique du droit des gens*, Amsterdam : P. Brunel etc, vol. VI - part. I, 1728, p.434.) Traité de Westphalie, art. XLVII, XCV et XCVI. Espagne – France, Isle des Faisans, 1659, art. LIX. Espagne – France, Nimègue, 1678, art. XX. Autriche – France, Nimègue, 1679, art. IX. Danemark – Suède, Lunden, 1679, art. XII. Autriche – France, Ryswick, 1697, art. IX et XII. Espagne – France, Ryswick, 1697, art. XVI. France – Pays-bas, Utrecht, 1713, art. VIII. Espagne – France – Grande-Bretagne, Paris, 1763, art. XXII. Autriche – Prusse, Hubertsburg, 1763, art. IX. Prusse – Saxe, Hubertsburg, 1763, art. IV. Autriche – Palatinat, Cieszyn, 1779, art. VII. États-Unis – Grande-Bretagne, Paris, 1783, art. VII. (Cité par NAHLIK, « La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé », art. cit., p. 77, n. 42.) Voir également, Jean-Mathieu MATTÉI, *Histoire du droit de la guerre (1700-1819)...*, op. cit., t. 2, p. 787 n. 760.

¹⁰E. MÜNTZ, « Les annexions de collections d'art ... », art. cit., 1894, vol. 8, p. 490-491. Ce dernier cite UGOLINI, *Storia dei Conti e Duchi d'Urbino*, t. II, p. 524.

¹¹VIII – Quidquid in Polonia, & Magno Ducatu Lithuniae Provinciisque annexis, in iisque Curlandia, per hoc Bellum Serenissimo Regi Regnoque Sueciae, eorumque Ducibus ac Legatis vel a Privatis, vel a Communitibus, Exercitibus & Provinciis per necessitatem Belli vel aliter datum est, quocumque Titulo, Diplomatum, Obligationum & Litterarum, instrumentorum & Actorum Publicorum, ea omnia autographa quae supersunt Serenissimo Regi & Reipublicae Poloniae, Ducique Curlandiae circa Ratificationum commutationem, bonâ fide extradentur. Quod si naufragio absorpta sint vel alio modo perierint, omnia ejusmodi Scripta, Actaque privata &

polonaise et celle de Braniewo, pillées par les Suédois en 1655 en même temps que les collections de Copernic et de nombreuses autres œuvres d'art et des archives¹². On trouve encore le traité anglo-néerlandais signé à Whitehall en 1662, où il est question dans un article séparé des œuvres d'art appartenant aux collections des Stuart¹³.

Intéressants par leur précocité, les quelques exemples connus de restitution de biens culturels ou de clauses incluses dans des traités de paix restent très confidentiels néanmoins et non systématiques avant le XIX^e siècle. Si les restitutions d'œuvres d'art ont pu faire l'objet de négociations en dehors des traités¹⁴, en tant que vecteur matériel d'une tentative de rapprochement politique, cette catégorie de biens ne véhicule pas, durant la Renaissance, les mêmes enjeux économiques et idéologiques qu'à l'heure actuelle. C'est ce que traduit leur absence des grands traités internationaux alors même que de nombreux déplacements forcés de patrimoines ont lieu¹⁵.

Ainsi durant la période moderne, aux pillages, destructions et saisis, ne correspond pas nécessairement une régularisation juridique ou négociée. Il faut attendre les XIX^e (I) et XX^e

publica ex nunc cassantur, annihilantur, & eliminantur, nihilque exinde Reges Regnumque Sueciae in Provincias, Exercitus, Diftrictus vel Privatos in Polonia, Magno Ducatu Lithuaniae & Provinciis illis annexis vel subiectis, in species etiam Curlandiâ & Districtu Piltensi Juris praetendere velle aut posse omni meliori modo declaratur.

IX – Restituentur quoque a parte Suecorum, omnia Archiva, Acta Publica, Castrensia, Juridica, Ecclesiastica, nec non Bibliotheca Regi, quae ex Regno Poloniae & Magno Ducatu Lithuaniae avecta, & quorum copia haberi potest, idque intra tempus commutationis Ratificationum, vel ad summum intra tres menses a facta commutatione. (Jean DUMONT, Corps universel diplomatique du droit des gens, Amsterdam, P. Brunel etc, vol. VI, part. II, 1728, p. 306.)

¹² « La Pologne n'a pas réussi à récupérer de très nombreux biens culturels sortis de ses frontières pendant de nombreuses guerres. Citons un exemple du passé lointain : un nombre considérable d'œuvres d'art, bibliothèques et archives (y compris des collections connues de Copernic, la bibliothèque royale et celle de Braniewo) qui furent pillées au XVII^e siècle et se trouvent toujours en Suède bien que la restitution de la bibliothèque royale, par exemple, fût prévue par l'art. IX du Traité d'Oliva de 1660. Après la Seconde Guerre mondiale eut lieu la plus importante action de restitution dans l'histoire, qui a permis à la Pologne de récupérer nombre de biens culturels pillés pendant cette guerre. Cependant, une partie importante de ces biens n'a pas été restituée et se trouve aussi bien en Allemagne que dans d'autres pays, par exemple les États-Unis. La cause de cet état de choses c'était, entre autres, primitivement, des questions de procédure, et après 1950 les complications dues à la situation politique dans le monde. » (Wojciech KOWALSKI, Halina NIEC, Anna PRZYBOROWSKA-KLIMCZAK, « Rapport Polonais », dans *Travaux de l'Association Henri CAPITANT. La protection des biens culturels (journées polonaises)*, tome XL, Paris, 1991, p. 71-81, cit. p. 73.)

¹³ Exemple donné par S. E. NAHLIK, « La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé », art. cit., p. 77-78.

¹⁴ En 1553 le connétable Anne de Montmorency restitue des tapisseries de Raphaël au pape Jules III. « Aujourd'hui encore, une inscription tissée sur une des tentures rappelle cet acte de libéralité : *Urbe capta partem aulaerum a praedonibus distractorum conquisitam Anna Mommorancius Gallicae militae praef. Resccarciendam atque Julio III P. M. restituendam. curavit 1553.* » (Eugène MÜNTZ, « Les annexions de collections d'art... », art. cit., vol. 8, 1894, p. 492-493.)

¹⁵ Pour des exemples, *id.*, p. 487-497.

siècles (II), pour qu'une systématisation commence à s'établir entre saisi ou spoliation et exigence de restitution, dans le cadre d'un traité ou en dehors comme cela a pu être le cas en 1815.

I. Le XIX^e siècle, genèse juridique des restitutions

Le XIX^e siècle, et plus précisément la période qui s'étend de 1815 à 1871, marque une première étape décisive au regard de l'histoire des restitutions. Stimulées par le grand mouvement de spoliation révolutionnaire puis impérial, les réponses juridiques au phénomène se sont progressivement intensifiées, même si les premières restitutions de 1814-1815 restent diplomatiques. Ce n'est que pendant la seconde moitié du XIX^e siècle que les restitutions sont progressivement saisies par le droit, assurant définitivement le passage d'une obligation de restitution vestige du droit des vainqueurs, en 1815 (A), à une restitution juridiquement fondée sur la nature spécifiquement culturelle des biens (B).

A. Des restitutions justifiées par la fonction des biens culturels, 1814-1815

Les années 1814-1815 sont un tournant décisif dans l'histoire du patrimoine culturel et singulièrement dans l'histoire du droit de la restitution ; il y a un « moment 1815 », qui détermine une véritable prise de conscience patrimoniale européenne. *Lemodus operandi* entre 1814 et 1815 mérite donc d'être rappelé (1). Quant à la nature des restitutions, influencée moins par le statut culturel des biens, que par leur utilité (2).

1. Les restitutions diplomatiques de 1814-1815

L'épisode, en 1815, de la restitution des objets saisis durant la Convention et l'Empire est désormais bien connu¹⁶. Une récente exposition organisée par la Réunion des Musées

¹⁶ La bibliographie est importante : Marie-Anne DUPUY, Isabelle LeMASNE DE CHERMONT et Elaine WILLIAMSON (éd.), 2 t., Paris, 1999. Pour des études du XIX^e siècle, v. Eugène MÜNTZ, « Les invasions de 1814-1815. La spoliation de nos musées », *La nouvelle revue*, Paris, 1897, p. 193-207 et 703-716, du même « Les annexions de collections d'art ... », art. cit. ; Charles PIOT, *Rapport à Mr le ministre de l'intérieur sur les tableaux enlevés à la Belgique en 1794 et restitués en 1815*, Bruxelles, 1883 ; Travers TWISS, *Le Droit des Gens ou des Nations considérées comme communautés politiques indépendantes*, t. II, *Des droits et des devoirs des Nations en temps de guerre*, Paris, 1889, p. 112-129 ; Henri DE CHENNEVRIÈRES, « Le Louvre en 1815 », *La revue bleue*, 1889, p. 78-84. Pour le début du XX^e siècle v. Charles SAUNIER, *Les conquêtes artistiques de la révolution et de l'empire. Reprises et abandons des alliés en 1815. Leurs conséquences sur les musées d'Europe*, Paris, 1902 ; Arthur CHUQUET, « Les Prussiens et le musée du Louvre en 1815 », *Revue de sciences politiques*, 1916, p. 264-294. Pour la seconde moitié du XX^e siècle v. les travaux de Ferdinand BOYER : « Comment fut décidée en 1815 la restitution par la France des œuvres d'art de la Belgique », *Revue de l'institut Napoléon*, 1962, p. 9-17 ; « A

Nationaux et le Musée du Louvre¹⁷, exhumaient d'ailleurs le célèbre directeur du « plus beau musée de l'univers », Dominique Vivant Denon, en même temps qu'elle inscrivait ce premier passé du Musée du Louvre dans les lieux de la mémoire collective nationale¹⁸. Le retour des biens saisis durant la période révolutionnaire et impériale a connu quelques vicissitudes, vicissitudes dues notamment à la fièvre politique qui caractérise ce début d'année 1815. Au regard du déroulement des restitutions, l'épisode des Cent Jours a provoqué le passage d'un mode de restitution parcellaire en 1814 (a) à des restitutions généralisées en 1815 (b).

a) 1814, le trésor conservé

Le premier traité de Paris, du 30 mai 1814, ménageait la monarchie restaurée d'un Louis XVIII de retour en France depuis le 2 mai seulement. Dans ce contexte de restauration d'une autorité à la légitimité politique encore fragile, l'ancien tracé des frontières de 1792 était maintenu et aucune allusion aux objets d'art n'était faite. Un consensus général entre les alliés tendait à refuser en 1814 d'exiger à la France la restitution totale des œuvres d'art¹⁹. Plus

propos de Canova et de la restitution des œuvres d'art de Rome », *Rivista italiana di studi napoleonici*, 1965, p. 472-477 ; « Louis XVIII et la restitution des œuvres d'art confisquées sous la Révolution et l'Empire », *Bulletin de la Société de l'histoire de l'art français*, 1965, p. 201-207 ; « Napoléon et la restitution par les musées du Louvre et de Versailles des œuvres d'art confisquées sous la révolution », *Bulletin de la Société de l'histoire de l'art français*, 1969, p. 65-83 ; « Le musée du Louvre après les restitutions d'œuvres d'art de l'étranger et les musées des départements (1816) », *Bulletin de la Société de l'histoire de l'art français*, 1969, p. 79-91 ; « Metternich et la restitution par la France des œuvres d'art de l'étranger (1814-1815) », *Revue d'histoire diplomatique*, 1970, p. 65-79 et « Le retour à Florence en 1815 des œuvres d'art emportées en France », *Rivista di studi napoleonici*, 1970, p. 114-123. Des auteurs contemporains ont enrichi l'existant : CHEVALLIER, « Denon et la fin du musée Napoléon », dans *Mémoire de la société d'histoire et d'archéologie de Chalon-sur-Saône*, 1958, p. 39-41 ; René LOCHE et Maurice PIANZOLA, « Les tableaux remis par Napoléon à Genève », *Geneva*, déc. 1964, p. 247-296 ; Nicole GOTÉRI, « Enlèvements et restitutions des tableaux de la galerie des rois de Sardaigne », *B. E. C.*, Paris, 1995, p. 459-481 ; Gilles PÉCOUT, « Vivant Denon, l'impossible négociateur de 1814-1815 », *Gallo*, 2001, p. 497-515 ; Daniela CAMURRI, *L'arte perduta : le requisizioni di opere d'arte a Bologna in età napoleonica, 1796-1815*, Bologne, Minerve, 2003 ; Bénédicte SAVOY, « Le naufrage de toute une époque. Regards allemands sur les restitutions de 1814-1815 », dans *Dominique Vivant Denon, L'œil de Napoléon*, Paris, R.M.N., 1999, p. 258-267 et de la même l'ouvrage majeur *Patrimoine annexé*, Paris, M.S.H., 2 t., 2003. Des recueils de documents existent également : Dominique-Vivant DENON, « Précis de ce qui s'est passé au Musée royal depuis l'entrée des alliés à Paris », dans *Vivant Denon, directeur des musées sous le Consulat et l'Empire. Correspondance (1802-1815)*, Marie-Anne DUPUY, Isabelle LA MASNE DE CHERMONT et Elaine WILLIAMSON (dir.), 2 t., Paris, 1999 ; Johann Friederich Ferdinand EMPIRUS, J.-W. GOETHE, J.-G. SCHADOW, J.-G. PUHLMANN, L. VÖLKELE, M. DARU, V. DENON & W. EMPIRUS, *Remarques sur le vol et la restitution des œuvres d'art et des livres précieux de Brünswick, 1806-1815, avec divers témoignages sur les saisies d'art opérées en Allemagne par Vivant Denon*, traduction Aurélie DUTHOO, Bénédicte SAVOY (éd.), Paris, 1999.

¹⁷ Dominique-Vivant Denon. *L'œil de Napoléon*, Marie-Anne DUPUY (dir.), Paris, R.M.N., 1999.

¹⁸ *Les lieux de mémoire*, Pierre NORA (dir.), 3 tomes, Paris, Gallimard, 1997.

¹⁹ Guglielmo FERRERO, *Reconstruction, Talleyrand à Vienne 1814-1815*, Paris, 1940, p. 117-118.

qu'un refus de restitution de la part de la France, il s'agissait bien d'un accord de non-réclamation de la part des alliés²⁰, ceci dans le but de favoriser au mieux la restauration du nouveau monarque. En ne contribuant pas à vider le nouveau musée royal, Louis XVIII, soutenu par les monarques européens, évitait une éventuelle pomme de discorde entre la monarchie restaurée et l'opinion publique. Ainsi le 4 juin, cinq jours après la signature du traité de Paris, le Roi de France tint un discours à la Chambre des Députés ne laissant planer aucun doute sur le sort des œuvres d'art venues de l'étranger : « La gloire des armées Françaises n'a reçu aucune atteinte : les monuments de leur valeur subsistent et les chefs-d'œuvre des arts nous appartiennent désormais par des droits plus stables et plus sacrés que ceux de la victoire... ». C'était rappeler le droit commun de la guerre et insister sur la pleine propriété française. En dehors de l'affirmation juridique fondée sur le droit au butin, l'exemple révèle l'utilité politique et diplomatique assignée aux œuvres d'art spoliées, utilité renforcée par l'accord implicite des États européens.

Quelques restitutions minimales ont cependant eu lieu durant l'été 1814. Depuis le 8 mai, date à laquelle Louis XVIII avait fait savoir que les pièces non exposées dans le Musée du Louvre et le Palais des Tuileries pourraient être rendues, l'espoir de restitutions spontanées et de tractations naquit dans le camp des vainqueurs : un champ possible de négociation était ouvert. Pour autant les discussions ne se limitèrent qu'à certains États, au nombre desquels, la Prusse et l'Autriche, en vertu d'un accord secret passé entre le roi de France et les souverains prussiens et autrichiens²¹, le duché de Brünswick²² et enfin l'Espagne et la Bavière. Les autres États intéressés par des restitutions, les petits États allemands, la Hollande et les États d'Italie n'étaient pas conviés²³. En somme, cette première vague de restitutions en 1814 consistait en une sélection *ratione personae*, mais aussi *ratione materiae* tant les biens restitués ne

²⁰ Ferdinand BOYER, « Comment fut décidée en 1815... », art. cit., p. 9.

²¹ A Paris en effet, Wilhem von Humbolt est chargé par le chancelier Hardenberg de négocier auprès de la Maison du Roi les formes concrètes d'une promesse orale de Louis XVIII. Il obtient l'assurance floue que les œuvres saisies à Potsdam et Berlin seraient restituées, en deux temps. Celles qui n'étaient pas exposées dans un musée public seraient rendues immédiatement, quant aux autres, leur enlèvement risquant d'émouvoir la population et de fragiliser la position du Bourbon restauré, elles seraient rendues plus tard. Cf. Bénédicte SAVOY « Le naufrage de toute une époque. Regards allemands sur les restitutions de 1814-1815 », art. cit., p. 260. Au sujet de la négociation entre le roi et von Humbolt v. Eckard GÖTZ, *Die Bildergalerie in sans souci*, thèse dactylographiée, Halle, 1974, p. 64.

²² Le duché de Brünswick a pu bénéficier d'un traitement plus favorable que certains autres petits États, car depuis 1714 les rois d'Angleterre, dits de Hanovre, sont de la maison de Brünswick-Lünebourg et qu'en 1795 le futur Georges III a épousé sa parente Caroline de Brünswick ; en 1815 il devient régent. Par ailleurs, ce ménagement de la part de la France à l'égard du Brünswick, semble aussi s'expliquer par la durable fidélité du duc envers Louis XVIII durant son exil.

²³ La Belgique ne fait pas partie des requérants puisqu'en vertu du traité de Paris elle demeure française ; son érection en tant qu'État indépendant ne date d'ailleurs que de 1831.

correspondaient pas nécessairement aux espérances des intéressés. Ainsi, seuls l'Espagne²⁴ et le Duché de Brünswick purent bénéficier de restitutions satisfaisantes, sans être intégrales pour le Brünswick²⁵. Quant à l'Autriche, la Prusse et la Bavière, face à la résistance passive des administrateurs et des conservateurs de musées, Dominique Vivant Denon en tête, les cessions d'objets furent minimales. Concernant l'Autriche, les experts viennois missionnés à Paris reçurent en août deux caisses de livres offerts par le roi de France à l'empereur d'Autriche ainsi que la plupart des livres transférés à Paris, mais aucune œuvre d'art. Les commissaires prussiens de leur côté, après six mois de discussion, se résignèrent à ne recevoir que ce qui dormait dans les magasins²⁶, à savoir une quarantaine de tableaux de peu d'importance et cent vingt-quatre sculptures. Tiersch, commissaire du roi de Bavière, fut bloqué dans ses réclamations par le retour de Napoléon de l'île d'Elbe. Contraint de repartir en Bavière, il dut abandonner son projet de compensation des tableaux provenant de Nüremberg et non restituables car exposés, contre des tableaux de l'école française²⁷.

Les restitutions de l'été et de l'automne 1814 furent parcellaires à deux titres : *ratione personae* tout d'abord, car certains États dénués de capacité de négociation sont restés en dehors du jeu diplomatique ; *ratione materiae* ensuite, car l'essentiel du « trésor » révolutionnaire et impérial a été conservé par la France. Dans ces conditions, par l'absence d'obligation de restitution, c'est la volonté politique d'installer durablement la monarchie française qui domine. Les Cent Jours démontrent cependant aux alliés que le militarisme français n'est pas mort. Une seconde vague de restitutions voit alors le jour, après la victoire définitive sur l'Empereur à Waterloo. Cette vague est en tout point différente de la précédente.

b) 1815, le trésor démantelé

À la suite des Cent Jours les restitutions prirent un tournant passionnel et les exigences des vainqueurs montèrent en puissance jusqu'en septembre. Deux phases sont à distinguer durant cet été 1815.

²⁴ La déclaration de Louis XVIII, le 8 mai 1814, a eu pour effet dès le lendemain de permettre le retour en Espagne des collections du roi et des particuliers dont rien n'avait encore été placé dans les musées.

²⁵ Voir le témoignage de J.F.F. Empirus, professeur et conseiller à la cour du duc de Brünswick : *Remarques sur le vol et la restitution des œuvres d'art et des livres précieux de Brünswick, 1806-1815...*, op. cit., p. 32-33. Détails également dans Charles SAUNIER, *Les conquêtes artistiques de la révolution et de l'empire...*, op. cit., p. 90-91.

²⁶ Ferdinand BOYER, « Louis XVIII et la restitution des œuvres d'art confisquées sous la révolution et l'empire », art. cit., p. 203.

²⁷ Charles SAUNIER, *Les conquêtes artistiques de la révolution et de l'empire...*, op. cit., p. 91-93.

La première, impulsée *manu militari* par la Prusse, visait à solder les promesses non tenues de 1814 en donnant satisfaction aux revendications prussiennes et autrichiennes certes, mais aussi à celles des États d'Allemagne : le duché de Brünswick²⁸, le royaume de Bavière, le duché de Mecklembourg-Schwerin et la cour électorale de Hesse-Cassel²⁹. La tentative avortée d'un retour de Napoléon, dès mars 1815, a profondément marqué les puissances européennes et servit de prétexte pour mener une politique énergique sur le dossier non résolu des restitutions. La Prusse inaugura cette politique et exigea le 7 juillet 1815 des restitutions immédiates. Ces reprises eurent lieu en dehors de toute base légale et au mépris du principal argument d'opposition des conservateurs de musées et bibliothèques, l'article 11 de la convention d'armistice de Saint-Cloud du 3 juillet 1815. Celle-ci stipulait que les propriétés publiques ne seraient pas touchées ; pour les conservateurs les collections des musées étaient inaliénables. En évitant soigneusement « les zones rhétoriques périlleuses où la diplomatie s'était égarée un an plus tôt »³⁰, il ne fallut que quelques semaines aux Prussiens pour récupérer leurs chefs-d'œuvre, aidés en cela par l'efficace général Blücher³¹. L'armée prussienne créait ainsi un précédent dont tous les États européens concernés allaient bientôt profiter³². Jusqu'alors aucune position officielle n'avait été prise par Louis XVIII, laissant le personnel administratif des musées et bibliothèques faire face aux injonctions prussiennes. Le 5 août pourtant, le souverain français sortit de sa réserve et se prononça clairement en

²⁸Remarques sur le vol et la restitution des œuvres d'art et des livres précieux de Brünswick, 1806-1815..., op. cit.

²⁹Début 1815, la majeure partie des territoires rhénans est incorporée au royaume de Prusse.

³⁰Bénédictine SAVOY, *Patrimoine annexé...*, op. cit., t. I, p. 184.

³¹BLÜCHERGebhard Leberecht, prince Blücher von Wahlstatt, 1742-1819, maréchal prussien. Né à Rostock le 16 décembre 1742, Blücher appartient à une famille de grands propriétaires fonciers mecklembourgeois. Après de courtes études Blücher entame sa carrière militaire en s'illustrant lors de la guerre Sept Ans aux côtés des forces suédoises. Il intègre ensuite l'armée prussienne qu'il sert avec passion toute sa vie, malgré des tentions occasionnelles (il en est licencié par Frédéric II en 1773, mais réintégré en 1787 par Guillaume II). Immédiatement hostile à l'armée révolutionnaire française, il combat également sans relâche l'impérialisme napoléonien. Attaché viscéralement à la Prusse (en 1808, très affecté par les malheurs de sa patrie il avait souffert d'hypocondrie et d'hallucinations), il est un fervent partisan de son unité : à cette occasion il avait rédigé en 1805 ses *Pensées sur la formation d'une armée nationale*. Depuis cette période il incarne l'esprit de l'offensive. En octobre 1813, il est nommé maréchal à l'issue de la victoire de Leipzig (16-18 oct.). Paris conquis en 1814, Blücher désapprouve les décisions du Congrès de Vienne qui, selon lui, ne tiennent pas suffisamment compte des intérêts prussiens. Mais le retour de Napoléon de l'île d'Elbe va de nouveau le placer au premier plan. Nommé général en chef de l'armée de ligne prussienne, c'est aux côtés de Wellington qu'il met définitivement un terme à l'épopée napoléonienne, le 18 juin 1815 à Waterloo. Il entre à Paris le 3 juillet, où il est nommé gouverneur allié de Paris *intra muros* ; à cette occasion il exprimera à plusieurs reprises sa haine de la France (*Infra*, p. 149 n. 463 et n. 154). Il meurt le 12 septembre 1819 en Silésie, après s'être illustré en politique (il siégeait quotidiennement au Conseil d'État à Berlin). Cf. *Dictionnaire Napoléon*, Jean TULARD (dir.), Paris, Fayard, 1987, v° *Blücher*.

³²Remarques sur le vol et la restitution des œuvres d'art et des livres précieux de Brünswick, 1806-1815 ..., op. cit., p. 16.)

acceptant de remettre à la Prusse, à ses alliés et à l'Autriche ce qui leur avait été pris ; le fait inauguré par les Prussiens était dès lors juridiquement consacré. Dans ces conditions les petits États d'Allemagne soutenus par la Prusse, à savoir le duché de Brünswick, le duché de Mecklembourg-Schwerin et le duché de Hesse-Cassel ne tardèrent pas à procéder à des réclamations. Dès septembre 1815 la majorité des objets d'art revendiqués par les souverains d'Allemagne était restituée. Dans le même temps, la restitution des objets saisis à Vienne et dans le reste de l'Autriche par les armées françaises était dirigée par le comte de Metternich, mandaté par l'Empereur d'Autriche, François II³³.

Les restitutions auraient pu toutefois être tout à fait partielles si la Sainte Alliance s'en était tenue au seul droit du vainqueur, et dès lors d'ignorer les revendications des petits États européens dénués d'appuis politiques et de pouvoir de contrainte. Il n'en fut rien. C'est ainsi que se mit en place une seconde phase de restitutions conduite par William Richard Hamilton³⁴ et Lord Liverpool³⁵, qui avait pour objet de retirer du sol français l'ensemble des objets saisis. Le 11 septembre Castelreagh, ministre britannique des Affaires étrangères, se rangeant aux vues de Liverpool et de Hamilton, prit nettement position en faveur des retours et soumit à la conférence des quatre alliés une note qui concluait à l'exécution des reprises demandées par le Pape, le Grand Duc de Toscane, le roi des Pays-Bas et d'autres souverains italiens³⁶. C'en était fait des aménagements de 1814 ; les restitutions seraient désormais complètes. Dans ces conditions, durant tout le mois de septembre des commissaires étrangers affluèrent à Paris, forts du soutien politique et militaire des Britanniques et des Prussiens. Les Pays-Bas³⁷ tout d'abord dès le 17 septembre, l'Autriche ensuite qui, même si elle avait obtenu satisfaction pour ses revendications concernant le territoire autrichien, entendait bien

³³ Ferdinand BOYER, « Metternich et la restitution par la France des œuvres d'art de l'étranger (1814-1815) », art. cit., p. 65-79.

³⁴ Sous secrétaire d'État au Foreign Office depuis 1809, il avait été nommé en 1799 secrétaire de Lord Elgin, au début de sa carrière. Ambassadeur de Grande Bretagne en Turquie il fut une figure marquante des « mouvements de patrimoine ».

³⁵ Premier Ministre de Grande Bretagne de 1812 à 1827.

³⁶ Ferdinand BOYER, « Metternich et la restitution par la France des œuvres d'art de l'étranger (1814-1815) », art. cit., p. 78-79 ; Daniela CAMURRI, *L'arte perduta : le requisizioni di opere d'arte a Bologna in età napoleonica, 1796-1815...*, op. cit.

³⁷ Les commissaires des Pays-Bas et de la Belgique agissaient au nom de Guillaume I^{er}, roi des Pays-Bas, à qui appartenaient désormais les Provinces-Unies, la Hollande, les anciens Pays-Bas autrichiens et la Belgique. Il s'agissait pour les commissaires des Pays-Bas de réclamer les biens meubles des princes d'orange, c'est-à-dire la collection du Stathouder saisis par les troupes du commandant Pichegru. Cf. Ferdinand BOYER, « Comment fut décidée en 1815 la restitution par la France des œuvres d'art de la Belgique », art. cit., p. 9-17 ; Charles PIOT, *Rapport à Mr le ministre de l'intérieur sur les tableaux enlevés à la Belgique en 1794 et restitués en 1815...*, op. cit.

reprendre les objets d'art provenant de ses possessions en Italie, à Venise³⁸ et Florence³⁹. D'autres États enfin se joignirent au cortège des requérants, l'Espagne, le royaume de Sardaigne⁴⁰ et bien sûr les États pontificaux représentés par le célèbre sculpteur Antonio Canova⁴¹.

Ces différents épisodes en apparences contradictoires dissimulent la vraie nature des restitutions opérées en 1815, une nature politique.

2. La nature des restitutions de 1815

C'est dans le silence des traités de paix que se sont effectuées les restitutions de 1814 et 1815. Aucune clause concernant des objets d'art n'a été insérée dans ces textes. Au regard des biens culturels, tels qu'ils sont appréhendés aujourd'hui comme catégorie dérogeant à celle des biens ordinaires, seule une disposition concernant la restitution d'archives a été introduite avec l'article 31 du traité de Paris du 31 mai 1814⁴². On voit ainsi que c'est moins la valeur historique ou artistique des objets déplacés qui commande la restitution, que leur fonction politique, permettant d'administrer un territoire. À défaut d'être juridiques, les restitutions de

³⁸ A Venise, le Lion de Saint-Marc exposé sur un piédestal dans l'esplanade des invalides et les Chevaux de Saint-Marc placés sur l'arc de triomphe, étaient particulièrement attendus. Ironie du sort, les chevaux avaient été volés aux Byzantins par les vénitiens. Pour des détails sur l'enlèvement des chevaux du Carrousel voir Charles SAUNIER, *Les conquêtes artistiques de la révolution et de l'empire...*, op. cit., p. 140-142 et Arthur CHUQUET, « Les Prussiens et le Musée du Louvre en 1815 », art. cit., p. 277-278. Quant au Lion de Saint-Marc, v. Georges POISSON, « Quand le Lion de Saint-Marc était à Paris », *Souvenir Napoléoniens*, Paris, 1996, p. 15-17.

³⁹ Ferdinand BOYER, « Le retour à Florence en 1815 des œuvres d'art emportées en France », art. cit., p. 114-123, notamment à propos du retour le 27 décembre 1815 à Florence de la *Vénus de Médicis*, exilée de la Galerie des Offices depuis 1802.

⁴⁰ Nicole GOTÉRI, « Enlèvements et restitutions des tableaux de la galerie des rois de Sardaigne », art. cit., p. 459-481.

⁴¹ Canova agit, outre les États pontificaux, pour le compte des duchés de Parme et de Modène, autorisés le 30 septembre à reprendre leurs œuvres d'art. Voir F. BOYER, « A propos de Canova et de la restitution des œuvres d'art de Rome », art. cit., p. 472-477 et aussi Léopold DELISLE, « Les archives du Vatican », *Journal des Savants*, Paris, août 1892, p. 492-501. Pour une bibliographie canovienne : Erik JAYME, « Antonio Canova, la repubblica della arti ed il diritto internazionale », *Rivista di diritto internazionale*, LXXV, 4, 1992, p. 889-902 ; Erik JAYME, *Antonio Canova (1757-1822) als Künstler und Diplomat*, Heidelberg, 1994 ; Christopher M. S. JOHNS, *Antonio Canova and the Politics of Patronage in Revolutionary and Napoleonic Europe*, Berkeley, Los Angeles; Londres, 1998, p. 171-194 ; Franca ZUCCOLI, « Le repercussions del Trattato di Tolentino sull'attività diplomatica di Antonio Canova per il ricupero delle opere d'arte nel 1815 », dans *Ideologie e patrimonio storico-culturale nell'età rivoluzionaria e napoleonica. A proposito del Trattato di Tolentino*, Actes du colloque de Tolentino (1997), Rome, 1999.

⁴² Traité de Paix entre le roi et les Puissances alliées, conclu à Paris, le 30 Mai 1814, art. 31 : « Les archives, cartes, plans et documents quelconques appartenant aux pays cédés, ou concernant leur administration, seront fidèlement rendus en même temps que le pays, ou, si cela était impossible, dans un délai qui ne pourra être de plus de six mois après la remise des pays mêmes. Cette stipulation est applicable aux archives, cartes et planches qui pourraient avoir été enlevées dans les pays momentanément occupés par les différentes armées. »

1815 sont donc diplomatiques et c'est le jeu des influences, des avancées et des retraits entre les grandes puissances qui scella le destin des objets d'art apportés en France.

Afin de mieux comprendre la nature des restitutions de 1814-1815, une courte modélisation du processus de restitution s'impose. En décomposant le processus complet de restitution, on observe que celui-ci présente une phase continue, le déroulement de la restitution, qui elle-même va être affectée par l'action ponctuelle de la fonction de l'objet. La phase continue adopte une dynamique linéaire, en cumulant deux éléments, le procédé de restitution et l'objectif de la restitution. Le procédé de restitution relève d'une mécanique simple, un *modus operandi* qui hésite entre les outils légaux de restitution, contraignant (du type traité de paix), et les procédés souples de restitution, négociés. L'objectif de la restitution va quant à lui s'associer au procédé et déterminer la qualité de la restitution. L'objectif revêt essentiellement quatre formes : juridique (la restitution d'un bien à son propriétaire d'origine en vertu du droit de propriété initial) ; culturel (la restitution de l'objet à son espace culturel d'origine) ; politique (comme ce fut le cas en 1815) ; voire économique, en vertu de la valeur marchande de l'objet. Bien entendu ces objectifs ne sont pas exclusifs les uns des autres et peuvent se conjuguer lors d'une même restitution. Durant ce processus, la fonction du bien agit de manière ponctuelle sur l'objectif de la restitution et c'est le type de fonction qui va orienter cet objectif. Le type de fonction du bien culturel est variable, ce sont les exigences du moment qui l'influencent, mais en définitive le bien va revêtir principalement trois formes : il peut ainsi être objet juridique, car grevé de droits réels, objet culturel ou objet politique. Ainsi la fonction peut être considérée comme le moteur de la restitution en ce qu'elle influence l'objectif de la restitution grâce à une action ponctuelle, qui fluctue au gré des variations du contenu juridique, politique ou culturel du bien.

Ces clefs de compréhension permettent d'appréhender les variations observées entre les restitutions de 1814 et celles de 1815. Si dans les faits un changement a lieu par le passage de restitutions parcellaires en 1814 à celles globales en 1815 (ou voulues comme telles), il est lié à la fonction de l'objet. Comme cela a déjà été dit, en 1814 un consensus s'est établi chez les alliés autour de l'idée du maintien sur le sol français d'une grande partie des objets d'art importés des pays d'Europe afin, de favoriser le retour de la monarchie ; à cet égard la fonction de l'objet consistait à conforter le statut du roi. Après les Cent Jours *a contrario*, et face à l'inertie de Louis XVIII devant certaines réclamations parcellaires tout au long de l'année 1814, des restitutions globales furent imposées durant l'été 1815. Il faut comprendre ce retournement de situation en observant l'évolution de la fonction des biens culturels durant cette courte période. Les années 1814-1815 marquent le passage d'une catégorie de biens dépourvus de contenu idéologique et d'enjeux politiques internationaux – l'empreinte napoléonienne sur les biens ayant été volontairement effacée par les puissances européennes pour faciliter le retour de Louis XVIII –, à une catégorie de biens vecteurs d'enjeux politiques car ils étaient vécus comme la manifestation ostentatoire des victoires révolutionnaires et surtout impériales. Enrichis d'un tel contenu idéologique, les objets d'art accédaient au statut provisoire d'objets politiques, réceptacles d'une mémoire menaçant les intérêts des monarchies européennes. Dans ces conditions, le statut ponctuel de ces biens a déterminé l'objectif des restitutions, objectif essentiellement politique. En l'espèce la décision

britannique de déclencher le processus de restitution a été influencée par le type de fonction, politique, des objets en cause.

On comprend donc que des restitutions qui se fondent exclusivement sur un objet politique, provoquent des lacunes culturelles, notamment la dispersion et le déplacement d'œuvres en dehors de leur contexte d'origine. Il faut attendre la seconde moitié du XIX^e siècle pour que la fonction culturelle oriente des restitutions de type juridique.

B. L'apparition du critère culturel dans les restitutions : l'apport du droit conventionnel durant la seconde moitié du XIX^e siècle

La seconde moitié du XIX^e siècle témoigne de l'insertion plus en plus fréquente de clauses de restitution dans les traités de paix. Plusieurs textes internationaux viennent à l'appui de cette constatation et, au-delà des simples restitutions d'archives déjà rencontrées, ce sont dorénavant des clauses concernant les biens culturels qui sont insérées dans les traités.

De telles clauses de restitution se développent durant la décennie 1860⁴³. Ce changement coïncide avec les profonds bouleversements géopolitiques européens observés entre 1850 et 1871, notamment l'émergence d'États-nations comme l'Italie et l'Allemagne. Les traités concernés sont, le traité de Vienne du 30 octobre 1864, signé entre l'Autriche-Hongrie, la Prusse et le Danemark⁴⁴, le traité signé le 3 septembre 1866 entre la Prusse et le Grand-duché de Hesse-Darmstadt⁴⁵ et le traité de Vienne du 3 octobre 1866 signé entre l'Autriche-Hongrie et l'Italie⁴⁶. Dans ce contexte d'affirmation des identités nationales⁴⁷, le traité de Vienne de 1864 témoigne par exemple, avec l'affaire des Duchés⁴⁸, de l'affirmation

⁴³ Guido CARDUCCI, « L'obligation de restitution des biens culturels et des objets d'art en cas de conflit armé : droit coutumier et droit conventionnel avant et après la convention de la Haye de 1954 », art. cit., p. 289-357 ici 302 ; Stanislaw NAHLIK, « La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé », art. cit., p. 86.

⁴⁴ Pour le texte du Traité de paix, signé à Vienne le 30 octobre 1864, v. *Recueil manuel et pratique de traités et conventions sur lesquels sont établis les relations et les rapports existant aujourd'hui entre les divers États souverains du globe, depuis l'année 1760 jusqu'à l'époque actuelle*, Ch. MARTENS et F. CUSSY (éd.), t. I, 1857-1869, 2^e série, publiée par F. H. Geffcken, Leipzig, 1885, p. 307-315. La clause de restitution qui présente un intérêt est incluse dans l'article XIV : cf. t. 2, annexe n° 1.

⁴⁵ Traité de paix, signé à Berlin le 3 septembre 1866. Cf. *Recueil manuel et pratique de traités et conventions...*, *op. cit.*, p. 377-381.

⁴⁶ Traité de paix, signé à Vienne le 3 octobre 1866. *Idem*, p. 383-388. Cf. S. E. NAHLIK, « La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé », art. cit., p. 86-87.

⁴⁷ Cette montée des nationalités s'appuie souvent sur des phénomènes culturels comme la langue. C'est également à cette époque que se développe la notion d'école en histoire de l'art, qui assurément joue un rôle dans l'accueil que le droit réserve désormais aux biens culturels. *Infra*, n. 401.

⁴⁸ Avec le réveil du sentiment national allemand au cours du XIX^e siècle, l'attention se porte sur les deux duchés du Schleswig et du Holstein, situés au sud du Danemark, possession danoise depuis le traité de Vienne en 1815 mais avec une population en majorité allemande. Au terme de désaccords qui ne cessèrent de s'amplifier depuis

du sentiment national allemand au détriment des intérêts du roi du Danemark. L'Italie quant à elle, jouant de la discorde entre l'Autriche et la Prusse en 1866 à propos de l'administration des duchés du Schleswig et du Holstein, s'allia aux Prussiens de Bismarck avec pour objectif la récupération de la Vénétie⁴⁹. L'Autriche, vaincue à Sadowa le 23 août 1866, concéda alors à la Prusse la réorganisation de l'Allemagne du Nord, tandis que l'Italie, alliée de la Prusse, bénéficiait aux termes du traité de Vienne d'octobre 1866 de la cession par l'Autriche de la Vénétie.

C'est dans ce contexte de construction des unités étatiques que les biens culturels font leur apparition de manière formelle. Une telle intimité avec les mouvements identitaires fait des biens culturels des objets qui participent pleinement au processus d'affirmation des nationalités, comme signifiants idéologiques. Les biens culturels s'enrichissent ainsi d'un contenu politique et identitaire, la constitution des patrimoines nationaux devenant un objectif essentiel. L'Italie l'a bien compris lorsqu'elle exigea de la part de l'Autriche, aux termes de l'article 18 du traité du 3 octobre 1866, que « les objets d'art et de science spécialement affectés au territoire cédé » soient « remis dans leur intégrité » à l'ancienne république de Venise⁵⁰. Cette mention explicite marque une évolution ; alors que dans un premier temps seules les archives avaient été considérées comme spécialement affectées à un territoire du fait de leur utilité, ce sont ici des biens culturels qui, pour la première fois, bénéficient d'un lien de rattachement spatial très net et sans véritable notion d'utilité⁵¹.

Par les termes choisis et la multiplication des clauses culturelles insérées dans les textes des années 1860, on observe une prise en considération juridique des biens culturels dans les restitutions. On voit également poindre en germe l'idée de biens culturels liés à un espace culturel spécifique. Ces clauses de restitution favorisèrent effectivement la composition ou la recomposition de patrimoines nationaux, en constituant ou reconstituant des ensembles artistiques, archivistiques, des collections, ou des bibliothèques démantelés. Le bénéfice qu'en

la décennie 1840-1850, la Prusse et l'Autriche organisèrent une intervention militaire qui se solda par la défaite du Danemark et par la signature du traité du 30 octobre 1864 qui stipulait l'abandon des duchés à la Prusse et à l'Autriche.

⁴⁹ La Vénétie avait été livrée à l'Autriche en 1797 par le traité de Campo-Formio, signé le 17 octobre entre Bonaparte et le comte de Cobenzl.

⁵⁰ Traité de paix, signé à Vienne le 3 octobre 1866, art. XVIII. *cf. Recueil manuel et pratique de traités et conventions...*, *op. cit.*, t. I, 2^e série, Leipzig, 1885, p. 387. Pour le texte de l'article, voir t. 2, annexe n° 3.

⁵¹ Dans le même sens, La Prusse elle aussi exigea dans le traité du 3 septembre 1866, la restitution de la bibliothèque du chapitre archiépiscopal de la ville de Cologne déplacée dans les collections du Grand Duc de Hesse-Darmstadt lorsque la ville fut prise en 1794 par les Français. En 1815, lorsque Cologne fut attribuée à la Prusse, ses dignitaires ecclésiastiques n'eurent de cesse de réclamer la restitution de la bibliothèque. *Cf. Traité de paix, signé à Berlin le 3 septembre 1866, art. XVII. Cf. Recueil manuel et pratique de traités et conventions...*, *op. cit.*, t. I, 2^e série, Leipzig, 1885, p. 381. Pour le texte de l'article, voir t. 2, annexe n° 2.

tirent les biens culturels est important : ils retrouvent tantôt leur unité, tantôt leur espace culturel d'origine. Il faut néanmoins insister sur ce fait, déjà relevé, que l'attention désormais portée à l'intégrité des patrimoines dépend davantage d'enjeux nationalistes et identitaires, que d'une volonté culturelle de protection ou de reconstitution d'ensembles patrimoniaux dispersés qui aurait pour fondement l'intérêt culturel des biens.

Un petit pas supplémentaire fut franchi avec le Traité de Francfort du 10 mai 1871, mettant fin à la guerre franco prussienne de 1870-1871. Ce traité, même s'il n'alla pas jusqu'au bout d'une logique qui aurait conduit à traiter des biens culturels en général, proposait néanmoins une solution intéressante. Il obligea la France, dans son article 3, à restituer à l'Allemagne, certes des documents de gestion courante⁵², mais également à respecter implicitement l'intégrité du fonds d'archives historiques de Nancy en évitant leur saisie et donc le morcellement d'une collection cohérente de documents⁵³. La ville de Nancy demeurait française à l'époque, alors que la quasi-totalité de la Moselle et le tiers de la Meurthe passaient sous contrôle allemand. De ce fait une bonne partie des archives départementales concernait des territoires sous administration allemande. Mais la reconnaissance du caractère culturel des archives historiques primait ici sur l'aspect régalien : l'accessoire pouvait donc suivre le principal. C'était insister sur l'unité d'un ensemble historique, son inscription dans un espace culturel défini et l'aberration qui aurait consisté en sa dislocation et son déplacement⁵⁴.

Ces avancées ne se limitèrent cependant qu'aux seules archives, les autres biens meubles de type artistique et culturel n'ont pas pu bénéficier de ce traitement novateur. Si le traité de Francfort ignore tout autre type de restitution de biens à caractère culturel, nous savons néanmoins que des réclamations ont été formulées par le gouvernement prussien à la France⁵⁵. Si aucune restitution ne fut exigée ni dans les termes du traité ni en dehors c'est, de même qu'en 1815, eu égard à la fonction de ce type de bien tel qu'il a été défini plus haut et à

⁵² Traité de paix, signé à Francfort le 12 Mai 1871, art. III. Cf. *Recueil manuel et pratique de traités et conventions...*, *op. cit.*, t. I, 2^e série, Leipzig, 1885, p. 152-153. Voir aussi l'article VIII de la convention additionnelle (*idem*, p. 196-197). Pour le texte de ces deux articles, voir t. 2, annexe n° 5.

⁵³ Gaston MAY, « La saisie des archives du Département de la Meurthe pendant la guerre de 1870-1871 », *R.G.D.I.P.*, 1911, p. 22-36. Sur l'ambiguïté de la nature des archives, entre document culturel et document d'administration courante, et sur le respect de l'intégrité d'un fonds d'archives historiques, cf. *infra* p. 104 s.

⁵⁴ Charles de Visscher avait déjà noté ce progrès, v. « Les monuments historiques et les oeuvres d'art en temps de guerre et dans les traités de paix », art. cit., p. 151.

⁵⁵ Bénédicte Savoy rappelle que les « [...] responsables des établissements spoliés sous la Révolution et l'Empire sont invités à dresser la liste des objets issus de leurs collections et non récupérés : dans ses mémoires, Wilhelm von Bode se souvient qu'en 1870, moins de deux semaines après en avoir reçu l'ordre par le quartier général, les musées de Prusse avaient établi la liste de leurs revendications et l'avaient aussitôt expédiée. » (*Patrimoine annexé...*, *op. cit.*, p. 283-284).

son contenu idéologique. Alors qu'en 1815 l'utilité avait conditionné l'objectif de la restitution et leur ampleur, en 1871 cette logique fut poussée à l'extrême et les restitutions ne purent avoir lieu⁵⁶. Il s'agissait d'éviter toute provocation afin de préserver la susceptibilité populaire en France et l'autorité de son nouveau gouvernement. Les biens culturels redevenaient, en cas d'enjeux diplomatiques importants, des objets à vocation politique. Leur contenu culturel vidé, ils étaient situés à la périphérie des négociations et souffraient d'une pérennisation des démembrements de patrimoines. L'exemple de 1871 infléchit donc l'affirmation d'un recours éventuellement exclusif, vers 1860, au critère culturel dans la négociation des sources *ad hoc* de la restitution ; au plus il s'agit d'un éveil qui n'aura de cesse de se renforcer tout au long du XX^e siècle.

II. L'affirmation juridique des restitutions au XX^e siècle

Du XIX^e au XX^e siècle, la résolution des questions touchant aux dommages de guerre connue une profonde mutation. Au XIX^e siècle l'issue d'un conflit était envisagée sous le seul angle indemnitaire, aussi varié fut-il. Pierre d'Argent évoque à ce titre quatre cas d'indemnisation : l'indemnisation des préjudices antérieurs à la guerre, l'indemnité de guerre comme remboursement des frais de guerre du vainqueur, l'indemnisation des dommages causés à l'occasion de la guerre et l'indemnisation de guerre globale et forfaitaire⁵⁷. Au XX^e siècle, et singulièrement depuis le Traité de Versailles, on constate le glissement d'un système indemnitaire à vers un système de réparation⁵⁸. Au risque de résumer une réalité complexe par l'exposé d'un principe simple, il est possible de réduire ce basculement d'un modèle à un autre par la pression conjointe exercée à l'époque, à la fois d'une réalité sociale forte – le désir passionnel dans l'opinion publique d'obtenir réparation –, et du principe de responsabilité attribué à l'Allemagne⁵⁹. On retiendra également le fait, tout à fait inédit dans

⁵⁶ Il faut dire pour être complet que l'Allemagne n'avait presque aucun patrimoine artistique à réclamer.

⁵⁷ Pierre d'ARGENT, Les réparations de guerre en droit international public. La responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre, Bruxelles, Paris, L. G. D. J., 2002, p 24-38.

⁵⁸ *Id.*, p. 62.

⁵⁹ Après la Première Guerre mondiale la responsabilité de l'Allemagne fut expressément mentionné dans l'article 231 du Traité de Versailles : « Les gouvernements alliés et associés déclarent et l'Allemagne reconnaît que l'Allemagne et ses alliés sont responsables, pour les avoirs causés, de toutes les pertes et de tous les dommages subis par les gouvernements alliés et associés et leurs nationaux en conséquence de la guerre qui leur a été imposée par l'agression de l'Allemagne et de ses alliés ». Pour Jean-Jacques Becker, « pendant la guerre, était apparue une notion nouvelle, celle de réparation. Dans cette guerre d'un type inconnu jusqu'alors, où chaque nation avait conscience de combattre pour sa survie, et où chaque nation estimait que l'autre était responsable de la guerre, l'idée qu'en cas de victoire il faudrait imposer à l'adversaire des réparations est apparue très tôt : c'était la conséquence même du principe de responsabilité. » (*Le traité de Versailles*, Paris, PUF, 2002, p. 40). Dans le même sens pour Pierre d'Argent, « l'originalité du Traité de Versailles ressortait assurément de l'usage

l'histoire des conflits armés, des destructions considérables liées à l'industrialisation de la guerre.

La question des biens culturels spoliés et des transferts illicites de propriété⁶⁰ dépassa donc, dès le début du XX^e siècle, le cadre restreint des simples restitutions. Elle pénétra avec plus ou moins de confusion dans le mécanisme juridique plus englobant des réparations, pour la Première comme pour la Seconde Guerre mondiale (A). La nature des biens culturels fut alors juridiquement interprétée de façon inattendue (B).

A. L'apport des deux guerres mondiales : restitution et réparation

La question des restitutions au XX^e siècle ne doit pas être limitée au cas, considérable certes, de la Seconde Guerre mondiale ; certains événements du premier XX^e siècle sont riches d'enseignement. Les Traités de paix de la Première Guerre mondiale (1) ainsi que le Traité de Riga de 1921 (2) méritent ainsi qu'on s'y attarde. Quant aux restitutions opérées à partir de 1945, malgré une littérature abondante, il ne saurait être question d'en faire l'économie tant leurs suites continuent d'avoir des effets juridiques actuels (3).

1. Les traités de paix de la Première Guerre mondiale

La paix de 1918 innovait dans le sens de la complexité. La pluralité de vaincus d'une part, Allemagne, Empire Ottoman, Autriche-Hongrie, et la pluralité de vainqueurs de l'autre, avec pour les plus importants les États-Unis, la France, le Royaume-Uni, la Russie, l'Italie et le Japon, laissait entrevoir une Conférence de la Paix délicate, notamment sur le terrain des réparations⁶¹. Le bilan en est aujourd'hui connu et regretté, notamment au regard du Traité de Versailles à l'égard duquel les critiques de l'économiste J. M. Keynes n'avaient pu infléchir les positions revanchardes de Clemenceau et des autres plénipotentiaires, Lloyd George pour

remarquable qu'il faisait du nouveau concept de "réparations de guerre" qu'il déployait à partir de l'affirmation de la "responsabilité" de l'Allemagne et de ses alliés pour "l'agression" dont auraient été victimes les puissances alliées et associées. » (*Les réparations de guerre en droit international public...*, *op. cit.*, p. 50). A propos cette fois-ci de la Seconde Guerre mondiale et de la responsabilité de l'Allemagne, voir Manfred LACHS, « Le problème de la propriété dans la liquidation des suites de la Seconde Guerre mondiale », *A.F.D.I.*, 1961, p. 43-66, spécialement p. 56.

⁶⁰ Il est intéressant de noter le jeu de miroir qui a pu s'opérer entre la Première et la Seconde Guerre mondiale, lorsque des injonctions quasi similaires ont été prononcées contre les pratiques spoliatrices. Une note du Gouvernement de la République française du 20 septembre 1916 déclarait en effet nulles et non avenues toutes les mesures de transfert de propriété vers l'Allemagne (*cf. J.D.I.P.*, 1920, p. 6-10, et pour le texte complet *J.D.I.P.*, 1917, p. 1376), ce qui correspondait presque point par point à la *Joint Declaration* du 5 janvier 1943. Sur ce point voir *infra*, p. 69 n. 111.

⁶¹ Recueil de documents sur l'histoire de la question des réparations (1919-5 mai 1921), Germain CALMETTE (éd.), Publications de la Société de l'Histoire de la Guerre, Paris, 1924 ; R.CASTILLON, Les réparations allemandes. Deux expériences 1919-1932, 1945-1952, Paris, 1953.

le Royaume-Uni, Wilson pour les États-Unis et Orlando pour l'Italie⁶². Point culminant de cette logique belliqueuse, les réparations ont été utilisées comme la réponse synallagmatique des dommages infligés par l'Allemagne et ses alliés ; elles furent la cause de son échec et de l'embrasement européen ultérieur.

En ce qui concerne les objets culturels, la Première Guerre mondiale fut beaucoup plus une guerre de destruction⁶³ que de spoliation⁶⁴, à la différence de ce qui s'était produit sous la Révolution et l'Empire⁶⁵. Les nationalismes intransigeants du XIX^e siècle étaient passés par là et les objectifs n'étaient plus les mêmes⁶⁶. Ainsi des villes entières furent dévastées, Reims, Arras, Soissons, Saint Quentin pour la France, Ypres et Louvain pour la Belgique et elles payèrent dans le même temps un lourd tribut en chefs-d'œuvre d'architecture civile et religieuse⁶⁷. En sus de cette variante dans les comportements relatifs aux biens culturels, les

⁶² Sur le traité de Versailles voir : Jean-Jacques BECKER, *Le traité de Versailles...*, *op. cit.* ; J.-B. DUROSELLE, *Histoire diplomatique de 1919 à nos jours*, Paris, 9^e éd., 1985 ; Pierre MIQUEL, *La paix de Versailles et l'opinion publique française*, Paris, 1972 ; P. RENOUVIN et al., *Histoire des relations internationales*, 8 vol. (du Moyen Âge à 1945), Paris, Hachette, 1953-1958.

⁶³ Louis RÉAU, *Histoire du vandalisme. Les monuments détruits de l'art français*, Paris, Hachette, 1959, 2 t., rééd. Bouquins, 1994, p. 843-849 ; André PAVIE, *Les dommages de guerre. Guide pratique contenant le texte de la loi du 17 avril 1919, son explication*, Paris, Charles Lavauzelle, 1919, 184 p. Voir aussi la série des Guides illustrés Michelin des champs de Bataille, publiée dès 1919.

⁶⁴ Il faut tout de même noter que de nombreux pillages commis par l'armée allemande eurent lieu en zone occupée, et ceci autant pour les objets mobiliers privés de tous ordres que pour certaines œuvres d'art appartenant aux collections publiques. Cf. Christina KOTT, *Protéger, confisquer, déplacer...*, *op. cit.* ; de la même *Préserver l'art de l'ennemi...*, *op. cit.* ; éléments également dans A. MÉRIGNHAC et E. LÉMONON, *Le droit des gens...*, *op. cit.*, p. 493, 515-568, spéc. p. 515-516, 533, 542.

⁶⁵ Mais déjà, ainsi que le note Henri d'Arnoux de Fleury de l'Hermite, « comme corollaire du droit de spolier il y avait le droit de détruire, et l'antiquité s'est fréquemment accordé cette triste satisfaction. Bornons-nous à rappeler l'incendie des 700 000 volumes de la bibliothèque d'Alexandrie par l'armée romaine sous Jules César, la destruction de Corinthe par Mummius, l'incendie de Rome par Néron, etc. » (*Objets et monuments d'art devant le droit des gens*, thèse droit, Paris, 1934, p. 13).

⁶⁶ A propos des rapports conflictuels qu'entretiennent la France et l'Allemagne à cette époque – et dont les querelles concernant les biens culturels depuis le premier empire jusqu'à la seconde guerre mondiale se font l'écho, voir Lynn H. NICHOLAS, *Le pillage de l'Europe. Les œuvres d'art volées par les nazis*, Paris, 1995, p. 148-150 ; F. H. TAYLOR, *The Taste of Angels*, Boston, 1948 ; E. R. CHAMBERLAIN, *Loot*, New York, 1983 ; *Protection of Art During War : Reports*, P. Clemen (éd.), Leipzig, 1919, t. I ; et en dernier lieu Bénédicte SAVOY, *Patrimoine annexé...*, *op. cit.*, p. 267-314.

⁶⁷ Le bombardement de la cathédrale de Reims a été particulièrement stigmatisé et larevue d'art de l'époque, *L'art et les artistes*, s'en est largement fait l'écho. Le numéro de 1916 faisait ainsi la promotion d'un tirage spécial intitulé : *Les Vandales 1914-1916*. Pour l'occasion, la direction avait lancé un vibrant appel à ses lecteurs : « *Les Vandales 1914-1916*. Tel est le titre du magnifique volume d'étrennes que, pour répondre aux pressantes sollicitations qui lui étaient adressées, la Direction de *L'art et les Artistes* a décidé de faire paraître, en réunissant en un seul ouvrage –, imprimé et paginé spécialement et d'un tirage limité, – trois des numéros de guerre de la Revue : *La Cathédrale de Reims*, *La Belgique Héroïque* et *Martyre et les Vandales en France*. » (cf. *Lille sous le joug allemand*, numéro spécial de *L'art et les Artistes*, Paris, 1916.) En outre, durant l'année 1915

traités de paix de 1919-1920 ajoutèrent une pierre durable et novatrice à l'édifice précaire de la restauration des patrimoines dispersés. Durant la conférence de la Paix de 1919, la question globale des réparations inclut celle des biens culturels, autant pour leur destruction que pour les déplacements dont ils avaient été l'objet au cours du XIX^e siècle et avant. Il en résulta la présence quasi systématique de clauses de restitution dans les traités ; un organisme particulier, la Commission des réparations instituée par les articles 233 et suivants du traité de Versailles⁶⁸ fut chargée de l'exécution de ces clauses⁶⁹.

Les traités de 1919-1920 marquent une rupture importante dans l'évolution de la pratique internationale de la restitution, mais aussi dans le traitement original de points de droit sensibles ici, comme la propriété et la prescription⁷⁰. Même si ces avancées se limitent au cadre des conflits armés, les textes internationaux étudiés continuent, en le systématisant, le travail engagé dans les années 1860-1870. Ainsi les cinq traités de paix de la Grande Guerre traitent des restitutions : celui de Versailles du 28 juin 1919⁷¹ entre les alliés et l'Allemagne,

cinq numéros spéciaux au titre évocateur avaient été édités : *La cathédrale de Reims 1211-1914* ; *Au front* ; *La Belgique héroïque et martyre* ; *les vandales en France* et *L'Alsace délivrée*, numéros spéciaux de *L'art et les Artistes*, Paris, 1915.

⁶⁸A propos de la Commission des réparations voir Pierre D'ARGENT, *Les réparations de guerre en droit international public...*, *op. cit.*, p. 50-51. On trouve dans l'introduction de l'inventaire de la série AJ 6 des Archives Nationales, une note à propos de la Commission des Réparations mise en place après la Première Guerre mondiale : « La Commission des Réparations fut créée par application de la partie VIII, § 233 et annexe II du Traité de Versailles du 28 juin 1919 avec l'Allemagne et de la Partie VIII, annexe II, § 1 du Traité de Trianon avec l'Autriche. Elle fut organisée par une Commission d'Organisation de la Commission des Réparations (C.O.C.R.) qui siégea du 3 juillet 1919 au 24 janvier 1920 à Paris. La Commission des réparations tint une séance inaugurale le 21 janvier 1920 à 15h à Paris, à l'hôtel Astoria, elle y siégea jusqu'à sa disparition, à la suite des accords de La Haye du 30 août 1929 (en note : La Commission des Réparations continua à exister jusqu'à la stipulation des accords par les États signataires. Dans sa séance du 25 avril 1950 (P.V. n° 558) elle décida de cesser les paiements des délégués et employés à la date du 30 septembre et de se réunir le 27 pour examiner ce qui resterait à faire). Paris, le 4 février 1955. » (Signature illisible). A propos des réparations on trouve aux Archives Nationales un carton AJ 5/52 [Traité avec l'Allemagne, Partie VIII-réparations] où il est question de l'élaboration de la partie VIII du Traité de Versailles. (A propos de ces fonds d'archives, voir en tome 2 la présentation du Dossier documentaire consacré aux séries AJ 5 et AJ 6 des Archives Nationales.)

⁶⁹ Importants fonds documentaires sur cette question aux Archives Nationales notamment (séries AJ 5 et AJ 6).

⁷⁰ *Infra*, Chap. II.

⁷¹ Traité de paix signé à Versailles le 28 juin 1919 entre les États-Unis d'Amérique, l'Empire Britannique, la France, l'Italie, le Japon (Principales Puissances alliées et associées), la Belgique, la Bolivie, le Brésil, la Chine, Cuba, l'Equateur, la Grèce, la Guatémala, Haïti, l'Hedjaz, le Honduras, la Libéria, le Nicaragua, le Panama, le Pérou, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, l'État Serbe-Croate-Slovène, le Siam, la Tchécoslovaquie et l'Uruguay (constituant, avec les Principales Puissances alliées et associées, les Puissances alliées et associées), d'une part ; et l'Allemagne, d'autre part. Pour le texte de ce traité voir, *Recueil de textes de droit International public*, Louis LE FUR et Georges CHKLAVER (éd.), Paris, 2^e édition, 1934, p. 297-520, mais aussi *Publication du Ministère des Affaires étrangères*, Paris, Imprimerie nationale, 1919 et *R.G.D.I.P.*, 1919, documents, p. 5.

dans ses articles 245 à 247⁷² ; celui de Saint-Germain du 10 septembre 1919 entre les alliés et l'Autriche, dans ses articles 191 à 196⁷³ ; celui de Trianon du 4 juin 1920 entre les alliés et la Hongrie, dans ses articles 175 à 179⁷⁴ ; celui de Neuilly du 25 novembre 1919 entre les alliés et la Bulgarie, dans son article 126⁷⁵ ; celui de Sèvres du 10 août 1920 entre les alliés et la Turquie, dans son article 420⁷⁶.

Les traités les plus prolixes en éléments concernant les biens culturels sont ceux de Versailles, de Saint-Germain et de Trianon. Les dispositions relatives aux biens culturels dans le traité de Versailles prennent place dans un contexte de haine réciproque entre la France et l'Allemagne et continuent la stratégie jusqu'au-boutiste des réparations. Des restitutions sont exigées et les objets restituables sont mentionnés dans les articles 245, 246 et 247. Une définition générique désigne les plus communs d'entre eux⁷⁷, alors que d'autres sortent de l'anonymat et se hissent au rang des objets supérieurs porteurs d'un sens particulier, notamment politique⁷⁸ ; l'obligation de restituer les drapeaux français souligne sans subtilité

⁷²Recueil de textes de droit International public..., op. cit., p. 421-422.

⁷³Traité de Paix entre les puissances alliées et associées et l'Autriche, Protocole et déclarations, signés à Saint-Germain-en-Laye le 10 septembre 1919, art. 191-196, annexe I-IV. (*Recueil général des traités de la France. Accords bilatéraux publiés et non publiés au Journal Officiel de la République Française*, Roger PINTO et Henry ROLLET(éd.), Paris, 1^{re} série, 1919-1928, vol. II, 1984, p. 66-68 et aussi *J.O.R.F.* du 26 juillet 1920).

⁷⁴Traité de Paix entre les puissances alliées et associées et la Hongrie, Protocole et déclaration, signés à Trianon le 4 juin 1920, art. 175-179. (*Recueil général des traités de la France...*, op. cit., 1^{re} série, 1919-1928, vol. II, 1984, p. 249-250 et aussi *J.O.R.F.* du 26 août 1921).

⁷⁵Traité de Paix entre les puissances alliées et associées et la Bulgarie, signé à Neuilly-sur-Seine le 27 novembre 1919, art. 126 (*Recueil général des traités de la France...*, op. cit., 1^{re} série, 1919-1928, vol. II, 1984, p. 155 et aussi *J.O.R.F.* du 17 août 1920). Pour le texte de l'article, cf. t. 2, annexe n° 9.

⁷⁶Ces articles de traités de paix ont déjà été exploités, essentiellement par Charles DE VISSCHER dans « Les monuments historiques et les oeuvres d'art en temps de guerre et dans les traités de paix », art. cit., p. 151-163, mais aussi par Stanislaw E. NAHLIK dans « La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé », art. cit., p. 99-102 ou Ridha FRAOUA dans *Le trafic illicite des biens culturels et leur restitution...*, op. cit., p. 130-131. (Le texte de ces articles de Traité intéressant les biens culturels sont retranscrits en tome 2, annexe 1 à 11).

⁷⁷Article 245 du Traité de Versailles du 28 juin 1919 : « Dans les six mois qui suivront la mise en vigueur du présent traité, le Gouvernement allemand devra restituer au Gouvernement français les trophées, archives, souvenirs historiques ou œuvres d'art enlevés de France par les autorités allemandes au cours de la guerre de 1870-1871 et de la dernière guerre, suivant la liste qui lui sera adressée par le Gouvernement français [...] » (Pour le texte complet : cf. t. 2, annexe n°6.)

⁷⁸Doivent être restitués, « notamment les drapeaux français pris au cours de la guerre de 1870-1871, ainsi que l'ensemble des papiers politiques pris par les autorités allemandes le 10 octobre 1870 au château de Gerçay, près Brunoy (Seine-et-Oise), appartenant alors à M. Rouher, ancien Ministre d'État. » (Article 245 du traité de Versailles). Autres objets restituables sortant de l'anonymat, ceux mentionnés par l'article 246 du même traité : « Dans les six mois qui suivront la mise en vigueur du présent Traité, l'Allemagne devra restituer à sa Majesté le Roi du Hedjaz le Koran original ayant appartenu au Calife Osman et enlevé de Médine par les autorités turques pour être offert à l'Ex-Empereur Guillaume II. Le crâne du Sultan Makaoua ayant été enlevé du protectorat

le caractère politique que prennent certaines des restitutions allemandes⁷⁹. Mais le traité de Versailles ne limite pas ses effets au retour pur et simple d'objets déplacés. La révolusion qu'a suscitée dans l'opinion publique internationale l'incendie, les 25 et 26 août 1914, d'une partie de la bibliothèque de Louvain, provoque chez les alliés la volonté de compenser les pertes artistiques subies durant la guerre, en ponctionnant directement le patrimoine allemand. L'article 247 oblige alors l'Allemagne à livrer et non à restituer – le terme serait inadapté ici – les panneaux séparés des triptyques de Dierick Bouts et des frères Van Eyck depuis longtemps légalement acquis par l'Allemagne⁸⁰.

Le traité de Saint-Germain de son côté veille au démembrement des anciennes possessions allemandes des Habsbourg et attribue des portions de territoire à la Tchécoslovaquie, à la Yougoslavie et à l'Italie. Ces restrictions territoriales vont avoir des conséquences sur le destin de certains biens culturels. L'article 192 du traité exige ainsi la restitution « de tous les actes, documents, objets d'antiquité et d'art, et tout matériel scientifique et bibliographique [...] qui auront été enlevés, depuis le 1^{er} juin 1914, des territoires cédés »⁸¹. Des restitutions aux territoires cédés par l'Autriche-Hongrie sont donc exigées et il en va de même des territoires envahis durant la guerre (art. 191)⁸². Les États ayant entretenu des relations particulières durant les XVIII^e et XIX^e siècles avec l'empire austro-hongrois, comme l'Italie, la Belgique, la Pologne et la Tchécoslovaquie vont, eux aussi, être concernés par de telles dispositions même s'il ne s'agit pas là de restitutions obligatoires mais de simples réclamations qui sont étudiées par un comité de juristes nommé par la Commission des réparations (art. 195)⁸³. L'article 196, quant à lui, intéresse plus particulièrement les collections de la maison des Habsbourg qui tirent une partie de leur richesse de l'éclectisme des pièces provenant des anciens territoires de l'empire austro-hongrois. Les cessions de territoires ayant exacerbé les affirmations nationales, la reconstitution des patrimoines nationaux va être érigée en principe dans les traités de 1919-

allemand de l'Afrique orientale et transporté en Allemagne sera, dans le même délai, remis par l'Allemagne au Gouvernement de sa Majesté Britannique. La remise de ces objets sera effectuée dans tels lieux et conditions que fixeront les Gouvernements auxquels ils doivent être restitués. » (Pour le texte complet : *cf.* t. 2, annexe n°6.)

⁷⁹ A propos de l'affaire des drapeaux, v. t. 2, Dossier documentaire, I, 3, Pièces n°11, 12, 13, 14. Voir aussi *infra*, p. 361 s.

⁸⁰ Article 247 du Traité de Versailles. Pour le texte complet : *cf.* t. 2, annexe n°6. Pour plus de détails v. *infra*, p. 101s.

⁸¹ Pour le texte complet, v. t. 2, annexe n°7. L'Autriche, déclarée État indépendant par le traité de Saint-Germain, fut amputée de l'essentiel des territoires qui constituaient l'ancien empire austro-hongrois des Habsbourg. Dans ces conditions il lui fallait régler la question du transfert des biens culturels aux nouveaux États issus de l'ancienne monarchie austro-hongroise qui revendiquaient la propriété de certains d'entre eux.

⁸² *Cf.* t. 2, annexe n°7.

⁸³ *Id.*

1920. Mais cet objectif de reconstitution des patrimoines nationaux heurta la volonté de protéger l'intégrité d'un ensemble historique, comme pouvait l'être la collection de la maison des Habsbourg⁸⁴.

Le traité de Trianon suit à peu près la même logique tant la situation de la Hongrie reste liée à celle de l'Autriche. Les restrictions territoriales obligent tout autant la Hongrie⁸⁵ à effectuer des restitutions aux territoires cédés (art. 176 et 177) et également à restituer les « actes, documents, objets d'antiquité et d'art, et tout matériel scientifique et bibliographique » qui ont été enlevés des territoires envahis (art. 175). Des dispositions concernant là encore les collections de la maison des Habsbourg sont inscrites (art. 177), ainsi que diverses autres concernant des rétrocessions de documents au nouveau gouvernement hongrois de la part des États nés de l'ancienne monarchie austro-hongroise (art. 178)⁸⁶. Enfin l'article 179⁸⁷ précise que la Hongrie, tout comme l'Autriche, reste tenue vis-à-vis de l'Italie d'exécuter un certain nombre d'obligations prévues par des traités de la seconde moitié du XIX^e siècle que la Hongrie n'avait jamais honorée⁸⁸.

Il est d'ores et déjà possible de dresser un premier état des avancées juridiques contenues dans ces textes. Ils mettent d'abord en évidence certains points de droit sensibles en la matière, comme la prescription⁸⁹ et la nature des objets restituables⁹⁰. D'autre part, ils insistent pour la première fois sur la complexité de l'objet culturel : on trouve par exemple dans le traité de Versailles le souci de respecter de l'intégrité physique d'une œuvre d'art complexe⁹¹ ; mais encore le respect de l'intégrité d'un ensemble historique, comme avec les collections de la maison des Habsbourg ; enfin, le retour dans son espace culturel d'origine d'un objet initialement déplacé⁹². En somme les traités de paix de la Première Guerre mondiale, par des intuitions juridiques fondamentales et contemporaines des grands textes

⁸⁴ *Infra*, p. 120s.

⁸⁵ Proclamée république indépendante dès le 16 novembre 1918, la Hongrie à son tour dut abandonner une partie de ses territoires à la Slovaquie, à la Roumanie et à la Yougoslavie.

⁸⁶ C'est un principe essentiel qui émerge avec les accords de paix de 1919/1920. La Hongrie peut à son tour en tant qu'État souverain prétendre au rapatriement sur son territoire des objets et documents intéressant son histoire nationale : *cf. infra*, Sect. II-II-B-2-c).

⁸⁷ *Cf.* t. 2, annexe n°8.

⁸⁸ C'est dans ces conditions qu'un certain nombre de documents et d'objets d'art fut restitué à l'Italie en 1922. Voir *J.D.I.P.*, 1922, t. 49, p. 273.

⁸⁹ *Infra*, Chap.II, sect. III-II.

⁹⁰ *Infra*, p. 74 s.

⁹¹ *Infra*, Sect. II-I-B.

⁹² *Infra*, Sect. II-II-B-2.

internationaux de protections des objets d'art⁹³, contribuent à exclure progressivement les biens culturels du domaine de la guerre.

2. Le traité de Riga du 18 mars 1921

Durant l'entre-deux-guerres, d'autres textes vont apporter des réponses aux problèmes des restitutions. Au lendemain de la Grande guerre, lorsque les troupes allemandes évacuent l'Ukraine et la Pologne orientale, les soviétiques se réapproprient les territoires abandonnés. Mais la Pologne, insatisfaite de la frontière Est tracée par le Conseil suprême allié en 1919, revendique les possessions territoriales qui faisaient partie au XVIII^e siècle de l'ancien royaume de Pologne⁹⁴. Un conflit s'engage alors en avril 1920 contre les soviétiques et dès le 12 octobre 1920 un armistice est signé en faveur de la Pologne, bientôt suivi du traité de Paix de Riga entre la Pologne, la Russie et l'Ukraine, le 18 mars 1921⁹⁵. C'est l'article 11 du traité de Paix qui évoque les biens culturels⁹⁶. Il oblige notamment la Russie et l'Ukraine à restituer des objets d'art saisis en Pologne depuis 1772. Dès la fin du XVIII^e siècle des collections d'art avaient ainsi été confisquées et transportées de Pologne en Russie, sur les ordres du gouvernement des tsars. À cette époque la Pologne avait entrepris d'organiser sur une vaste

⁹³Notamment les conventions de La Haye, v. l'introduction.

⁹⁴ Il s'agit des territoires de Lituanie, de Russie blanche et d'Ukraine. Depuis le XVII^e siècle et le règne de Jean III Sobieski, les puissances française, russe et suédoise n'eurent de cesse d'intervenir dans les affaires intérieures de la Pologne en cherchant notamment à imposer leur candidat au trône. Ces intrigues provoquèrent de 1733 à 1738 une guerre de succession au trône de Pologne. En 1763, à la mort du roi Auguste III dont l'accession avait été appuyée par la France et la Suède, Frédéric II de Prusse et Catherine II de Russie resserrèrent leur étreinte sur la Pologne en imposant aux commandes de l'État Stanislas Poniatowski, dont la docilité n'était qu'apparente. Rapidement ce Polonais dans l'âme s'émancipa en tentant des réformes audacieuses qui allaient à l'encontre de la politique russo-prussienne. Ces initiatives et les soulèvements patriotiques qui en résultèrent furent durement châtiés et en 1772, les traités des 17 février et 5 août organisèrent le partage de la Pologne entre la Prusse, la Russie et l'Autriche. C'est durant cette période que débutèrent les premières migrations du patrimoine polonais vers la Russie.

⁹⁵ Pour le texte complet du traité, v. Comité exécutif de la Conférence des membres de la Constituante de Russie, *Mémoire sur le traité de Riga, conclu entre la Pologne, d'une part, le gouvernement des Soviets, d'autre part, le 18 mars 1921*, Paris, impr. Franco-russe, 1921.

⁹⁶ Charles DE VISSCHER, « Les monuments historiques et les oeuvres d'art en temps de guerre et dans les traités de paix », art. cit., p. 163-164 ; Stanislaw NAHLIK, « La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé », art. cit., p. 102 ; Ridha FRAOUA, *Le trafic illicite des biens culturels et leur restitution. Analyse des réglementations nationales et internationales, critiques et propositions...*, op. cit., p. 131. Pour des études sur le traité de Riga, voir Karl STRUPP, *Documents pour servir à l'histoire du droit des gens*, tome V, Berlin, 2^e éd., 1923, p. 213-240 ; « Un exemple de restitution. Le traité de Riga de 1921 et le patrimoine artistique de la Pologne », *Museion*, Paris, 1932, vol. 17-18, p. 205-208 (auteur anonyme) ; Comité exécutif de la Conférence des membres de la Constituante de Russie, *Mémoire sur le traité de Riga...*, op. cit. ; Mieczyslaw WOJCIECHOWSKIEGO, *Traktat Ryski 1921 Roku Po 75 Latach*, Torun, 1998, p. 201-208 (en polonais, avec résumé en anglais). Pour le texte complet de l'article 11 : cf. t. 2, annexe n°10.

échelle, des archives, des bibliothèques, des collections artistiques et scientifiques. Les partages successifs privèrent donc systématiquement la Pologne de richesses considérables comme la bibliothèque des Radzivil et celle des Zaluski, la collection nationale des 156 tapisseries bruxelloises du XVI^e siècle, le trésor du château de Nieswiez, puis les grandes collections de Varsovie (les trésors du château, de l'Université, etc.). Tous ces trésors furent transportés et dispersés en Russie jusqu'en 1915. Un grand nombre de ces objets figure sur les inventaires des palais ou des institutions publiques, toutefois, dès la fin du XIX^e siècle les catalogues de ces collections russes ne mentionnent plus la provenance des pièces⁹⁷. Il faut cependant préciser qu'en 1918, avant que n'éclate le conflit polono-soviétique, le gouvernement de Lénine avait reconnu la légitimité des réclamations culturelles polonaises, ce qui a pu favoriser les restitutions russes dès 1921⁹⁸.

Les dispositions contenues dans l'article 11 prolongent les innovations mises en œuvre dans les traités de la Première Guerre mondiale et confirment, entre autres, le principe du respect de l'intégrité d'un ensemble complexe⁹⁹. Elles apportent en outre des solutions protectrices et respectueuses du patrimoine culturel en débloquent certains verrous juridiques qui font habituellement obstacle à la restitution comme c'est le cas avec le délai de prescription¹⁰⁰. Le Traité de Riga constitue donc une source précieuse ici.

3. Les restitutions au lendemain de la Seconde Guerre mondiale

Consacrant ce paradoxe qui rend si intime le rapport entre biens culturels et conflits armés, cent cinquante ans après la période révolutionnaire et impériale, un nouveau système politique profita de cette manne idéologique et financière. Afin de pérenniser sa vocation universelle, l'État national socialiste allemand avait besoin d'affirmer son pangermanisme et certaines œuvres d'art étaient logiquement pressenties pour le magnifier¹⁰¹. La « Grande

⁹⁷ « Un exemple de restitution. Le traité de Riga de 1921 et le patrimoine artistique de la Pologne », art. cit., p. 205.

⁹⁸ « le gouvernement révolutionnaire de Lénine reconnaissait parfaitement la légitimité des prétentions polonaises. En effet, le Conseil des Commissaires du peuple, déjà par décret du 24 janvier (6 février 1918), avait ordonné d'enregistrer, en qualité de "propriété nationale du peuple polonais", aux fins d'une future restitution, tous les biens culturels « enlevés de Pologne lors de la retraite des troupes russes ou avant ». » (S. NAHLIK, « La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé », art. cit., p. 102).

⁹⁹ Cf. art. 11, § 7 (Pour le texte, cf. t. 2, annexe n°10.) A propos de l'intégrité d'un ensemble complexe, v. *infra*, Sect. II-II.

¹⁰⁰ Sur les avancées du traité de Riga en droit de la restitution (absence de délai de prescription, absence de protection de l'acquéreur de bonne foi, procédure de réclamation en vue d'une restitution, etc.), voir Guido CARDUCCI, « L'obligation de restitution des biens culturels et des objets d'art en cas de conflit armé ... », art. cit., p. 303-304. Sur ces questions, et notamment la prescription, cf. *infra*, p. 273 s.

¹⁰¹ Celles-ci devaient être réunies au sein du grand projet muséal de Hitler, le futur musée de Linz. Cf. GINZKEY PULOY Monika, « Hight Art and National Socialism, Part I : The Linz Museum as ideological Arena », *Journal*

Allemagne » devait se doter d'un arsenal culturel qui fixa très rapidement¹⁰² le destin tragique du patrimoine culturel européen de la seconde moitié du XX^e siècle. Si l'objectif d'exaltation de la race allemande semblait limpide, la stratégie culturelle due quant à elle évacuer toutes les contradictions inhérentes au contenu hétéroclite du patrimoine artistique de l'Europe. Au pillage devait donc nécessairement s'associer l'épuration. Ainsi le front Est fut-il le principal théâtre de destructions idéologiques intentionnelles, visant des monuments contestant l'hégémonie nazie¹⁰³. Mais les destructions idéologiques ne devaient pas se limiter aux seuls immeubles. Particulièrement surveillé pour la subversion dont il était porteur, l'art moderne qualifié de « dégénéré » ou *Entartete Kunst*, ne dû parfois sa survie que grâce à sa valeur sur le marché de l'art et sa participation purement commerciale à l'économie nazie¹⁰⁴.

Ce ne sont toutefois pas les seules destructions de biens culturels qui marquèrent l'histoire de l'art durant la Seconde Guerre mondiale. La froideur méthodique des dirigeants nazis poussa à des extrémités inouïes la systématisation du pillage. L'organisation de ce secteur privilégié de la politique artistique du régime national-socialiste, aujourd'hui bien connue, visait à établir une *Hohe Schule* nazie¹⁰⁵. Face à l'objectif d'un pillage global de

of history of collections, vol. 8, n° 2, 1996, p. 201-215. A propos de l'exaltation de l'antiquité dans le discours esthétique nazi, v. P. VILLARD, « Antiquité et Weltanschauung hitlérienne », *Revue d'histoire de la deuxième guerre mondiale*, n° 88, oct. 1972, p. 1-18.

¹⁰²Emblématique reste à cet égard la vente aux enchères qui eut lieu le 30 juin 1939 à Lucerne, dont le commissaire priseur Théodore Fischer laissait échapper à vil prix avec un réel amusement, certains des plus beaux chefs d'œuvres de l'art moderne. C'était déjà sélectionner une esthétique officielle au détriment d'autres formes artistiques qualifiées de « dégénérées ». Voir Lynn H. NICHOLAS, *Le pillage de l'Europe...*, *op. cit.*, p. 13-39.

¹⁰³ Les destructions intentionnelles furent beaucoup plus pratiquées sur le front Est que sur le front Ouest où elles étaient principalement liées aux bombardements des objectifs militaires. Stanislaw E. NAHLIK, « La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé », *art. cit.*, p. 105-108 ; Lynn H. NICHOLAS, « Les spoliations nazies en Europe », dans *Pillages et restitutions. Le destin des œuvres d'art sorties de France pendant la seconde guerre mondiale, Actes du colloque organisé par la Direction des musées de France le 17 novembre 1996*, Paris, 1997, p. 49-50.

¹⁰⁴ Toutefois, le 27 juillet 1943, la valeur économique de certaines œuvres modernes ne les épargna pas pour autant et de la terrasse des Tuileries, « finissaient dans les flammes des peintures marquées du sceau "E. K.", *Entartete Kunst* (art dégénéré), de Masson, Miro, Picabia, Valadon, Klee, Max Ernst, Léger, Picasso, Kisling, La Fresnay, Marval, Mané-Katz, et de bien d'autres. Au total : 500 ou 600 œuvres qui, depuis le début du pillage, étaient éloignées du reste et désignées par le Reich comme susceptibles d'être physiquement éliminées. » (Laurence BERTRAND DORLÉAC, *L'art de la défaite 1940-1944*, Paris, Seuil, 1993, p. 27).

¹⁰⁵ Il ne faudrait cependant pas passer sous silence le formidable appétit artistique de Goering ou de Hitler, qui accumulaient des œuvres d'art à des fins exclusivement privées. Théodore ROUSSEAU, « The Goering collection », *National Archives, Record Group 239/85, Office of Strategic Services. Art Looting Investigation Unit Consolidated Interrogation. Reports n° 2*, 13 September 1945; GINZKEY PULLOY Monika, « High art and National Socialism, Part II : Hitler's Linz collection: acquisition, predation and restitution », *Journal of history of collections*, vol. 10, n° 2, 1998, p. 207-224.

toutes les catégories de biens corporels, les Allemands imaginèrent des organismes, parfaitement adaptés à certaines missions spécifiques. L'instrument principal de cette politique de pillage des œuvres d'art dans toute l'Europe reste connu sous le sigle *E.R.R.* (*Einsatzstab Reichsleiter Rosenberg*) du nom de son inventeur, l'idéologue Alfred Rosenberg. L'action de l'*E.R.R.* débuta en 1940 et se limitait aux œuvres d'art des grands collectionneurs et des marchands d'art¹⁰⁶. Elle concentrait son activité sur les principaux adversaires du régime nazi, les juifs, les socialistes, les communistes et les francs-maçons. Jacques Lust remarque que « la structure de l'*E.R.R.* était horizontale et verticale. Il y avait des départements spécialisés de la musique, la préhistoire, les Beaux-Arts, les questions religieuses, la littérature ainsi qu'une structure régionale composée de *Hauptarbeitsgruppen* ou des groupes de travail centralisés pour les territoires contrôlés et occupés. Ainsi la Belgique, les États Baltes, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Italie, les Pays-Bas, l'Autriche, l'Allemagne et l'Ukraine furent soumis aux *Hauptarbeitsgruppen* et pillés par eux »¹⁰⁷. Pour le seul territoire français, les spoliations perpétrées par l'*E.R.R.* s'élevaient à 16 872 objets saisis pour l'essentiel chez les grands collectionneurs parisiens comme les Rothschild, David-Weill, Alphonse Kann, Seligmann, Paul Rosenberg ou Wildenstein¹⁰⁸.

Face aux besoins matériels liés à l'économie de guerre, d'autres services de pillage comme la *Möbel Aktion* furent créés. La *Möbel Aktion* dépendait de la *Dienststelle Western*, ou service Ouest. Elle était chargée de vider les appartements désertés par leurs propriétaires¹⁰⁹. Ce service était principalement actif en France, en Belgique et aux Pays-Bas. Distinct de l'*ERR*, il avait en charge la saisie des biens mobiliers de tout ordre et transférait à l'*E.R.R.*, au hasard des saisies effectuées, les objets présentant un intérêt artistique particulier.

Concurremment aux nombreux efforts mis en œuvre sur le terrain pour protéger¹¹⁰ et mettre en sûreté les collections publiques et certaines collections privées, les Alliés réagirent

¹⁰⁶ *Le pillage de l'art en France pendant l'occupation et la situation des 2000 œuvres confiées aux Musées Nationaux*, Contribution de la direction des Musées de France et du centre Georges-Pompidou aux travaux de la Mission d'étude sur la spoliation des juifs de France, Paris, 2000, p. 19.

¹⁰⁷ Jacques LUST, « Les spoliations en Belgique », dans *Pillages et restitutions. Le destin des œuvres d'art sorties de France pendant la seconde guerre mondiale...*, op. cit., p. 171-183, ici 171.

¹⁰⁸ *Le pillage de l'art en France pendant l'occupation et la situation des 2000 œuvres confiées aux Musées Nationaux...*, op. cit., p. 21-22.

¹⁰⁹ Initialement la *Möbel Aktion*, en tant que service de pillage, fut créée dans le but de fournir la population civile allemande victime des bombardements en biens de consommation courante. A propos de la *Möbel Aktion*, *id.*, p. 24-25.

¹¹⁰ Dans le cas de la France, il convient de noter que toutes les autorités allemandes ne s'associaient pas en bloc au programme d'émigration des œuvres d'art vers l'Allemagne. Ainsi le comte Metternich qui avait officiellement en charge depuis le début de la guerre le sauvetage et la protection des monuments français en tant que directeur du *Kunstschutz*, s'est opposé avec opiniâtreté aux attaques des dirigeants de l'*E.R.R.* en France. Ce

juridiquement en réponse à ce vaste mouvement de dépeçage du patrimoine artistique européen. Dès le 5 janvier 1943, fut ainsi signée par dix-huit gouvernements, l'*Interallied Declaration against Acts of Dispossession Committed in Territories under Enemy Occupation or Control, aussi appelée Joint Declaration*¹¹¹. Les gouvernements signataires se réservaient le droit de déclarer nuls et non avenue tous transferts ou transactions relatifs à la propriété, de quelque nature qu'ils soient, que de tels transferts aient revêtu la forme soit d'un pillage manifeste, soit de transactions en apparence légales, même si lesdits transferts ou trafics étaient présentés comme ayant été effectués sans contrainte. Cette déclaration servit à la Libération de base légale à des opérations de restitution dans les différents droits internes.

Bien avant l'issue finale les Alliés, au premier rang desquels les américains et les anglais, se sont souciés de la protection des monuments et des œuvres d'art ainsi que de la récupération et de la restitution après la guerre des objets spoliés et volés¹¹². Une « base de données » des objets et des collections saisies fut progressivement élaborée pour faciliter les futures recherches¹¹³. Certes depuis l'automne 1942 la victoire commençait d'échapper aux nazis, mais l'attention portée aux biens culturels n'en fut pas pour autant occultée par eux et au repli géographique progressif des zones d'occupation par l'armée répondait l'enfouissement accéléré des trésors de guerre dans les mines de sel d'Alt-Aussee et des autres dépôts d'Allemagne, d'Autriche ou de Tchécoslovaquie. La question de la restitution des œuvres d'art n'était donc pas un sujet fortuit en mai 1945. Le monde des arts n'attendait que la capitulation pour mettre en œuvre les opérations de récupération. Après la victoire l'objectif essentiel pour tous les professionnels concernés par les arts était d'assurer une

n'est que par la suite que son action s'est peu à peu dissoute devant l'ampleur de moins en moins dissimulée du pillage organisé.

¹¹¹ Le texte de la déclaration a été transposé en droit français : v. l'ordonnance du 12 novembre 1943, sur la nullité des actes de spoliation accomplis par l'ennemi ou sous son contrôle (*J.O.R.F.* du 18 novembre 1943, p. 277) ; l'ordonnance du 14 novembre 1944 portant application de l'ordonnance du 12 novembre 1943 (*J.O.R.F.* du 15 novembre 1944, p. 1310-1311) ; l'ordonnance du 2 février 1945, complétant et modifiant l'ordonnance du 14 novembre 1944 (*J.O.* du 3 février 1945, p. 508-509) ; et l'ordonnance du 21 avril 1945, portant deuxième application de l'ordonnance du 12 novembre 1943 sur la nullité des actes de spoliation accomplis par l'ennemi ou sous son contrôle et édictant la restitution aux victimes de ces actes de ceux de leurs biens qui ont fait l'objet d'actes de dispositions (*J.O.* du 22 avril 1945, p. 2283-2285).

¹¹² Voir à ce propos le rôle joué par la Commission Roberts. Cf. Rose VALLAND, *Le front de l'art...*, *op. cit.*, p. 214-215 et Lynn H. NICHOLAS, *Le pillage de l'Europe...*, *op. cit.*, p. 261-267, 275-316, 318-357.

¹¹³ C'était le rôle de la Commission Vaucher dont les opérations de recherche purent être lancées grâce au travail primordial de Rose Valland (cf. note ci-dessus). Voir également Lynn H. NICHOLAS, *Le pillage de l'Europe...*, *op. cit.*, p. 321-322. Selon Jacques Lust, « dès 1943, les États-Unis avaient préparé la création d'une *Monuments, Fine Arts and Archives Division [MFAA]* qui, lors de la Libération de l'Europe, devait protéger le patrimoine artistique et détecter les œuvres et archives dérobées. » (« Les spoliations en Belgique », art. cit., p. 42). Voir également Stanislaw E. NAHLIK, « La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé », art. cit., p. 110.

protection immédiate aux dépôts de l'*E.R.R.*, localisés en grande partie grâce au travail de Rose Valland¹¹⁴. Dans cette atmosphère enfiévrée, et forts de la confirmation lors des Accords de Yalta¹¹⁵ et des Conférences de Potsdam¹¹⁶ et de Paris¹¹⁷ de l'obligation pour l'Allemagne de restituer et de réparer, les Alliés installèrent des *collecting points* en territoire allemand où étaient stockés les biens culturels en attente d'être restitués¹¹⁸. C'est à cette période que la décision fut prise, sur initiative américaine et britannique, de restituer chaque œuvre à leur pays d'origine. Le principe était, pour chacun des gouvernements alliés contrôlant une zone précise, d'organiser dans un premier temps la récupération des objets pillés ou volés situés dans leur zone et de les stocker dans les *collecting points*, et dans un second temps de les restituer à leur propriétaire d'origine. Seule l'Union Soviétique dérogea à ce principe en suivant une politique en tous points opposée. Elle considérait que les biens collectés devaient notamment servir à compenser les pertes subies durant le conflit. Les conséquences de cette prise de position perdurent encore aujourd'hui¹¹⁹. Pour autant les premières restitutions débutèrent rapidement ; la première œuvre fut restituée en septembre 1944, il s'agissait de l'*Agneau Mystique* dont le symbole très fort devait servir à exorciser le souvenir douloureux des spoliations¹²⁰.

¹¹⁴ Rose VALLAND, *Le front de l'art...*, op. cit. ; François AUGEREAU, « L'action de Rose Valland », dans *Pillages et restitutions...*, op. cit., p. 65-71 ; *Le pillage de l'art en France pendant l'occupation...*, op. cit., p. 31-32.

¹¹⁵ Accords de Yalta du 11 février 1945. V. *Ministère français des Affaires étrangères, recueil de textes à l'usage des conférences de la Paix*, Paris, Imprimerie nationale, 1946. Cf. *infra*, p. 171s.

¹¹⁶ Conférence de Potsdam du 17 au 25 juillet 1945, communiqué du 2 août 1945, v. C.A. COLLIARD et A. MANIN, *Droit international et histoire diplomatique*, t. I, I. *Textes généraux*, Paris, Montchrétien, 1971, p. 153-162. Cf. *infra*, p. 173.

¹¹⁷ La conférence de Paris se tint du 9 novembre 1945 au 16 janvier 1946.

¹¹⁸ Pour les *Collecting Points* les plus importants, ceux de Munich et de Wiesbaden correspondaient à la zone américaine, celui de Düsseldorf à la zone britannique et Baden-Baden à la zone française placée sous contrôle de la première armée.

¹¹⁹ Voir LAMBSDORFF, Haggen Graf, « Return of cultural property : hostages of war or harbingers of peace ? Historical facts, political positions, and an assessment from the German point of view », dans *The Spoils of War – World War II and its Aftermath: the Loss, Reappearance, and Recovery of Cultural Property*, New York, 1997, p. 241-243 ; MARIN A., « Un litige russo-allemand. La restitution des biens culturels », *Le courrier des pays de l'Est*, 2000, p. 64-79 ; Norman M. NAIMARK, « Cultural trophies », dans *The Russians in Germany : a history of the Soviet Zone of Occupation, 1945-1949*, Cambridge, MA : Belknap Press of Harvard University Press, 1995, p. 175-178 ; Emmanuelle NEMOZ, « Les restitutions germano-russes et le régime international des biens culturels : à propos du trésor de Priam », *R.G.D.I.P.*, t. 100, 1996/3, p. 780-786 ; Pierre d'ARGENT, « La loi russe sur les biens culturels transférés. *Beutekunst*, agression, réparations et contres mesures », *A.F.D.I.*, vol. 44, 1998, p. 114-143. Sur ces questions, voir également *infra*, p. 176 s.

¹²⁰ Le polyptyque a été remis en septembre 1944 à la Belgique. Une note figurant aux Archives des Musées Nationaux précise que « les Allemands ne reculèrent pas devant la honte d'un marchandage ». En effet : « Ils réclamèrent à la Belgique la remise, en contre-partie de la restitution du retable, de ses archives historiques de Bourgoigne. » (AMN, R 15.1 fol.3, 1948, 16 août.) Cette requête leur fut immanquablement refusée !

Mais ce grand mouvement de récupération, dans son immédiateté, n'était représentatif que pour moitié du mécanisme global des restitutions de la Seconde Guerre mondiale. Ces restitutions étaient en effet originales par leur dualité. Le cas particulier de l'État Allemand, en tant que principal acteur des spoliations, le plaçait directement sous le contrôle des Alliés (États-Unis, Angleterre, Union Soviétique et France) alors que les autres États membres de l'axe voyaient leur action dictée par les Traités du 10 février 1947. Les clauses de restitution constituent en l'espèce une source privilégiée. Cela étant, le mode pragmatique et original de restitution mis en place en dehors des traités de la Seconde Guerre mondiale mérite quelques approfondissements¹²¹. En s'en tenant au strict cas de la France, il est possible d'avoir une vision assez globale du fonctionnement des reprises qui touchèrent seulement l'Allemagne. Depuis la transposition en droit français de la *Joint Declaration* du 5 janvier 1943¹²², toutes les saisies effectuées sur le sol national avaient été déclarées illégales et les restitutions entraient de plein droit dans le dossier plus global des réparations exigées de l'Allemagne. Les réparations constituaient un des objectifs primordiaux du gouvernement provisoire et la question des restitutions d'œuvres d'art était confiée à l'Office des Biens et Intérêts Privés (OBIP)¹²³ chargé depuis la Première Guerre mondiale de veiller à l'exécution des clauses du traité de Versailles en matière de biens privés. Afin de mener à bien les opérations de récupération et d'identification des œuvres collectées sur le territoire du Reich et de désengorger le travail de l'OBIP, une Commission de Récupération Artistique (CRA) fut créée dès 1944¹²⁴, comme cela avait été le cas dans d'autres pays¹²⁵. La CRA avait à sa tête Albert Henraux¹²⁶ assisté de Michel Florisoone¹²⁷, Suzanne Kahn¹²⁸ et Rose Valland¹²⁹. La commission mena efficacement sa mission durant cinq années avant la cessation officielle de

¹²¹ *Infra*, p. 170 s.

¹²² *Supra*, n. 111.

¹²³ Organisme sous tutelle du ministère des Affaires étrangères lié administrativement à la direction des Affaires économiques.

¹²⁴ Imaginée par Jacques Jaujard, alors directeur des Arts et des Lettres, la Commission de Récupération Artistique fut instituée par un arrêté du ministre de l'Éducation Nationale le 24 novembre 1944. *J.O.* du 23 janvier 1945, p. 315-316.

¹²⁵ Pour la Belgique par exemple, l'organisme correspondant à la CRA en France est l'Office de Récupération Economique (ORE). Voir Jacques LUST, « La récupération des œuvres d'art belges après la guerre (1946-1962) », *Bulletin de nouvelles du centre de recherches et d'Etudes Historiques de la Seconde Guerre mondiale*, automne 1994, p. 42-46.

¹²⁶ Président du Conseil des musées nationaux.

¹²⁷ Michel FLORISOONE, « La commission de récupération artistique », *Mouseion*, Paris, vol. 55-56, n° 1-2, 1946, p. 67-73.

¹²⁸ Ancienne secrétaire de Jacques Jaujard à la Direction des musées nationaux.

¹²⁹ Le décret du 28 août 1945 met en place les services administratifs de la CRA. Voir *Le pillage de l'art en France pendant l'occupation et la situation des 2000 œuvres confiées aux Musées Nationaux...*, *op. cit.*, p. 34-35.

son activité fixée par décret¹³⁰ au 31 décembre 1949. Le travail de récupération et de restitution se poursuivit néanmoins après la dissolution de la CRA et passa sous la responsabilité de l'OBIP, mais l'essentiel des récupérations avait déjà eu lieu¹³¹. Sur 61 233¹³² objets retrouvés en 1950, 45 441 furent identifiés et restitués à 416 de leurs propriétaires légitimes, au nombre desquels les familles Rotschild, David-Weill et Veil-Picard. Il restait néanmoins environ 15 000 objets non restitués car leurs propriétaires n'avaient pas pu être identifiés. Leur statut juridique était incertain. Le législateur français décida dans son ordonnance du 11 avril 1945¹³³ de clarifier la situation de ces biens sans maître, en fixant un délai de prescription au-delà duquel aucune réclamation ne pourrait être enregistrée ; passé ce délai les biens non réclamés devaient être aliénés par l'administration des domaines comme n'importe quel bien ordinaire appartenant à l'État. Face aux difficultés liées à la recherche des propriétaires, le délai de prescription fut toutefois prolongé à deux reprises par l'arrêté du 18 août 1946 et par le décret du 29 octobre 1947¹³⁴. Pour autant leur aliénabilité restait toujours de droit, ce qui inquiétait les Musées Nationaux pour lesquels l'importance esthétique et scientifique de certaines œuvres rendait indispensable leur intégration aux collections publiques. C'est ainsi que le décret du 30 septembre 1949 précité¹³⁵, institua deux commissions *ad hoc*¹³⁶, dites « Commissions de Choix », chargées de sélectionner parmi les 15000 objets non restitués les pièces les plus intéressantes pour les Musées Nationaux. 2143 œuvres furent choisies¹³⁷, ce qui les libérait de leur aliénabilité potentielle¹³⁸. Cette décision permit leur enregistrement immédiat sur les inventaires dits de la récupération : les MNR

¹³⁰ Il s'agit du décret du 30 septembre 1949. (*J.O.* du 2 octobre 1949, p. 9815).

¹³¹ Dès 1946 les œuvres les plus importantes avaient été restituées et une grande exposition fut organisée à l'Orangerie des Tuileries en l'honneur de leur retour sur le sol français. Voir le catalogue de l'exposition, *Les chefs-d'œuvre des collections françaises retrouvées en Allemagne par la Commission de récupération artistique et les services alliés*, Paris, Orangerie des Tuileries, juin-août 1946. Il convient toutefois d'ajouter que des revendications et des restitutions ont encore lieu aujourd'hui.

¹³² Il s'agit là du chiffre toutes zones sous contrôle allié confondues, à savoir : 58 477 objets pour l'Allemagne et l'Autriche, 1 895 pour la France, 808 pour la Tchécoslovaquie, 39 pour la Suisse, 10 pour l'Italie et 4 pour la Belgique. Cf. *Le pillage de l'art en France pendant l'occupation, ... op. cit.*, p. 37.

¹³³ Ordonnance du 11 avril 1945 relative à la dévolution de certains biens meubles récupérés par l'État à la suite d'actes de pillage commis par l'occupant avec rectificatif du 21 juillet 1945. *J.O.* du 12 avril 1945, p. 2010-2011.

¹³⁴ Décret du 29 octobre 1947 relatif à la restitution des biens spoliés par l'ennemi. *J.O.* du 31 octobre 1947, p. 10831.

¹³⁵ *Supra*, n. 130.

¹³⁶ Monique BOURLET, « Le statut juridique des MNR », dans *Pillages et restitutions...*, *op. cit.*, p. 108 ; *Le pillage de l'art en France pendant l'occupation...*, *op. cit.*, p. 39-40.

¹³⁷ D'après la Direction des Musées de France, les sélections semblent avoir été traitées avec désinvolture, v. *Le pillage de l'art en France pendant l'occupation et la situation des 2000 œuvres confiées aux Musées Nationaux, ... op. cit.*, p. 40-42.

¹³⁸ Cela rendra par contre coup difficiles certaines restitutions, comme celle de la collection Gentili Di Giuseppe

(Musées Nationaux Récupération) étaient nés¹³⁹. Quant aux 12 463 objets non sélectionnés, ils furent remis par l'OBIP à l'administration des Domaines afin d'être vendus au profit des spoliés les plus démunis¹⁴⁰.

Quant au second volet des restitutions, il était fixé dans les termes de cinq traités de paix tous signés à Paris le 10 février 1947. Leur contenu est proche de celui rencontré dans les traités de la Première Guerre mondiale. Les anciens États de l'Axe concernés par ces traités, l'Italie¹⁴¹, la Hongrie¹⁴², la Roumanie¹⁴³, la Bulgarie¹⁴⁴ et la Finlande¹⁴⁵, se trouvaient dans l'obligation de restituer les biens enlevés du territoire de l'une quelconque des Nations Unies concernées. Entraient dans cette large catégorie, les archives déplacées en cas de changement temporaires de souveraineté¹⁴⁶, mais aussi tout objet présentant un intérêt artistique, historique ou archéologique qui faisait partie du patrimoine d'une des Nations Unies dans laquelle ces objets avaient été enlevés par les ressortissants, les autorités, ou même les forces armées¹⁴⁷.

Comme on le voit, les mécanismes de restitution issus de la Seconde Guerre mondiale semblent davantage empiriques que conventionnel et, en quelque sorte, le fait s'est imposé au droit¹⁴⁸ en l'espèce ce qui justifie de continuer de parler d'exercice du droit du vainqueur.

¹³⁹ A propos des MNR et de leur statut juridique singulier v. *infra*, Chap. II, Sect. II-II-A-2-b.

¹⁴⁰ Le pillage de l'art en France pendant l'occupation..., op. cit., p. 40-42.

¹⁴¹ Traité de Paix avec l'Italie, signé à Paris le 10 février 1947, entré en vigueur le 17 septembre 1947. Cf. *Recueil général des traités de la France. Accords bilatéraux publiés et non publiés au J.O.R.F.*, Roger PINTO et Henri ROLLET (éd.), Paris, 1^{re} série, vol. IV – 1945-1949, 1982, p. 174 s. Pour les clauses intéressant les restitutions voir les articles 7 (restitution d'archives au gouvernement français), 12 (restitution à la Yougoslavie d'objets de caractère artistique, historique, scientifique, pédagogique et religieux) et 75 (section II – restitutions par l'Italie). Également, *Recueil des traités des Nations Unies*, 1950, vol. 49, p. 4-125. Pour le texte de l'article 75 : cf. t. 2, annexe n°12.

¹⁴² Traité de paix avec la Hongrie, art. 24. (*Recueil des traités des Nations Unies*, 1949, vol. 41, p. 135 et s).

¹⁴³ Traité de paix avec la Roumanie, art. 23. (*Idem*, vol. 42, p. 3 et s).

¹⁴⁴ Traité de paix avec la Bulgarie, art. 22. (*Idem*, vol. 41, p. 21 et s).

¹⁴⁵ Traité de paix avec la Finlande, art. 24. (*Idem*, vol. 48, p. 229-275).

¹⁴⁶ Par exemple l'article 7 du traité de paix avec l'Italie précise que « le gouvernement italien remettra au gouvernement français toutes les archives historiques et administratives antérieures à 1860 qui se rapportent au territoire cédé à la France par le traité du 24 mars 1860 et par la convention du 23 août 1860 ». (*Recueil général des traités de la France...*, op. cit., vol. IV – 1945-1949, p. 177).

¹⁴⁷ Inscrit dans la partie II réservée aux clauses politiques du traité de paix avec l'Italie, l'article 37 porte obligation à l'Italie de restituer les objets dérobés durant l'invasion de l'Éthiopie par l'armée italienne : « Dans un délai de dix-huit mois à compter de l'entrée en vigueur du présent Traité, l'Italie restituera toutes œuvres d'art, tout objets religieux, archives et objets de valeur historique, appartenant à l'Éthiopie ou à ses ressortissants et transportés d'Éthiopie en Italie depuis le 3 octobre 1935. » (*Recueil général des traités de la France...*, op. cit., vol. IV – 1945-1949, p. 183). Sur cette question v. Richard PANKHURST, « Éthiopie : Pillage et restitution. », *Museum International*, vol. 37, n° 1, 1986, p. 58-63.

¹⁴⁸ *Infra*, p. 91 s. et 171 s.

B. La nature juridique des biens culturels face aux réparations

L'obligation morale et juridique de réparer, en 1919 comme en 1945, provoqua une dilatation du contenu des réparations dans lesquelles les biens culturels prirent une place inattendue, liée à leur nature spécifique. Les réparations se chargeaient à la fois d'éléments subjectifs, d'ordre psychologique¹⁴⁹ et moral, souvent proches du désir de sanction¹⁵⁰, mais également d'éléments matériels, comme les restitutions simples *in integrum* (I) et les réparations en nature, censées compenser les pertes subies (II). À cet égard les principes de réparations mis en œuvre dès 1918-1919 et en 1945 allèrent à l'encontre de la nature culturelle des biens en cause, en menaçant de rendre fongibles certains d'entre eux.

1. Restitution *in integrum*, les biens culturels considérés *in species*

La responsabilité internationale des États convaincus d'avoir commis un acte d'agression, induit en général pour ces derniers une obligation de réparer. La finalité de la réparation consiste à réduire, voire annuler, le dommage matériel pour l'État qui en est victime. Parmi les différentes formes de réparation, la *restitutio in integrum* tient une place particulière au regard de la nature juridique des biens culturels. Elle vise au retour du bien tel qu'il existait physiquement avant l'acte dommageable. Juridiquement admise par le droit international¹⁵¹, cette forme de réparation est généralement considérée par la doctrine comme la forme idéale vers laquelle il faut tendre en priorité¹⁵². Si elle consiste avant tout à faire droit

¹⁴⁹ Par exemple après la ruine de Louvain par les Allemands – qui n'a jamais constitué un objectif militaire mais qui au contraire visait à toucher la nation belge dans son identité – la réparation revêtait pour la Belgique une dimension cathartique. Dans le même sens le bombardement de la cathédrale de Reims a été particulièrement stigmatisé. *Supra*, n. 67.

¹⁵⁰ En son temps, Gabriel Hulin de Loo avait déjà mis en garde à propos de réparations disproportionnées et relevant beaucoup plus de la vengeance que du droit : « Pour que le caractère de réparation soit manifeste et s'impose à tous, il importe qu'il y ait une relation entre la chose réclamée et la chose perdue qu'elle doit remplacer. Sinon les esprits malveillants ou intéressés ne manqueront pas de représenter l'acte de justice comme un acte d'arbitraire et la réparation comme un abus de force. » (« Des compensations à réclamer pour les dommages artistiques », *Bulletin de la Classe des Beaux-Arts*, 1919, n° 4-5, p. 75-87, cit. p. 81).

¹⁵¹ D'après RidhaFraoua, « le principe de la restitution, en tant que moyen de réparation du préjudice causé à un État, est reconnu par la doctrine et par la jurisprudence internationale comme un principe de droit international. » (*Le trafic illicite des biens culturels et leur restitution...*, *op. cit.*, p. 126-127).

¹⁵² Voir Frédéric COULÉE, « Quelques remarques sur la restitution interétatique des biens culturels sous l'angle du droit international public », art. cit., p. 359-392, ici p. 368-369 ; Pierre D'ARGENT, « La loi russe sur les biens culturels transférés. *Beutekunst*, agression, réparations et contres mesures », art. cit., p. 130-131 ; Stanislav E. NAHLIK, « Des crimes contre les biens culturels », *A.A.A.A.*, vol. 29-30, 1959, p. 15-27, ici p. 21 ; Marie CORNU, « L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres. Réflexions sur la longévité de certains biens », *R.T.D.Civ.*, oct.-déc. 2000, p. 697-734, ici p. 711. Pour Guido Carducci la *restitutio in integrum* constitue le moyen prioritaire de satisfaction, le plus direct pour le dépossédé si l'objet demeure en vie et transférable (*La restitution*

à un titre juridique antérieur, son principal atout, au-delà du rétablissement des droits réels, tient au respect de la singularité des biens culturels car elle vise le rétablissement de la situation *ante factum* par le retour à la situation d'origine¹⁵³. Certes ce procédé n'est rendu possible que si l'objet concerné a été déplacé et non détruit¹⁵⁴, car dans ce cas toute restitution est impossible et d'autres modes de réparation comme la compensation s'imposent. Même si elle n'a pas toujours été juridique¹⁵⁵, la *restitutio in integrum* reste la forme de réparation la plus ancienne et la plus souhaitable, à la fois culturellement mais aussi juridiquement. Elle seule, en effet, conserve au bien culturel son individualité et l'assimile à un corps certain au sens que lui donne le droit civil. Jean Carbonnier rappelle à ce titre qu'« un corps certain n'est fongible avec aucun autre bien [...] Si, de l'exemplaire d'un genre à l'autre, il y a des caractéristiques suffisantes pour que les sens de l'homme ne puissent s'y tromper, la fongibilité semble *a priori* exclue : ainsi, dans les animaux, les œuvres d'art, les vêtements faits sur mesure, etc. »¹⁵⁶. Cependant tous les biens culturels ne sont pas forcément des corps certains, il en est parmi eux qui sont des biens culturels « fongibles par nature » – Véronique Parisot distingue ainsi de la catégorie des biens culturels corps certains, les objets de type ethnologique, fongibles par nature, « que l'on peut trouver en de multiples exemplaires »¹⁵⁷ – et d'autres « fongibles par destination »¹⁵⁸.

La restitution insiste donc sur la qualification juridique des biens culturels *in specie*, par opposition à la réparation par compensation qui fait basculer ces derniers dans la catégorie des *genera*¹⁵⁹. Afin de ne pas se laisser abuser par certaines approximations sémantiques contenues dans les textes, il faut préciser que le terme « restitution » reste le seul valable pour

internationale des biens culturels et des objets d'art. Droit commun, Directive CEE, Conventions de l'Unesco et d'Unidroit, Paris, L.G.D.J., 1997, p. 124-125). De même, pour Manfred Lachs, « La restitution représente, comme on sait, la forme la plus efficace de la satisfaction car elle signifie "le rétablissement de l'état de fait qui existerait si l'acte illicite n'avait pas été commis." » (« Le problème de la propriété dans la liquidation des suites de la Seconde Guerre mondiale », art. cit., p. 47).

¹⁵³ Eduardo Jiménez de ARÉCHAGA et Attila TANZI, « La responsabilité internationale des États », dans *Droit international bilan et perspective*, Mohammed BEDJAOUI (dir.), Paris, 1983, t. I, p. 367-403, spéc. p. 394.

¹⁵⁴ Frédéric COULÉE, « Quelques remarques ... », art. cit., p. 369.

¹⁵⁵ *Supra*, p. 53 à propos des restitutions de 1815.

¹⁵⁶ Jean CARBONNIER, *Droit civil, les biens*, Paris, PUF, 19^e éd., 2000, p. 97.

¹⁵⁷ Véronique PARISOT, *Essai sur la notion juridique de bien culturel*, Thèse droit, Dijon, 1993, multigr., p. 280. Dans le même sens, voir Marie CORNU, *Le droit culturel des biens. L'intérêt culturel juridiquement protégé*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 84-85.

¹⁵⁸ Sur la distinction entre biens « fongibles par nature » et biens « fongibles par destination », cf. Christian ATIAS, *Droit civil, les biens*, Paris, Litec, 6^e éd., 2002, p. 26-27. Il faut dès lors distinguer les biens fongibles par leur nature matérielle intrinsèque des biens rendus fongibles par la volonté d'une personne. Voir *infra*.

¹⁵⁹ Le Traité de Versailles, par exemple cumule restitution *in specie* (article 246) et compensation (article 247), notamment avec la reconstitution des triptyques des frères Van Eyck et de Diérick Bouts.

qualifier juridiquement le retour du bien culturel identique après son transfert illicite. Tout autre mode de réparation en nature relève de la compensation et c'est à tort que l'on trouve dans certains textes le mot « restitution » pour exprimer ce qui relève en fait de la compensation en nature. C'est le cas lorsqu'est employé le terme, « restitution par compensation », pour désigner une réparation en nature¹⁶⁰.

2. Les réparations en nature, les biens culturels considérés *in genera*

Les Traités de paix du XX^e siècle ont eu cela d'original qu'en systématisant la réparation des dommages subis par des compensations avec remplacement en nature, ils niaient dans le même temps le caractère unique des biens culturels (a). Les deux expériences de 1919 et de 1945 soulevèrent alors le problème nouveau de la fongibilité des objets culturels (b).

a) *Compensations*

Après la restitution considérée comme forme première de réparation, on rencontre parmi les modes supplétifs de dédommagement¹⁶¹ les réparations par remplacements ou réparations compensatoires, qui n'existent donc qu'en tant qu'obligation substitutive chaque fois qu'il est impossible de s'acquitter d'une restitution simple, *in integrum*. Cependant, devant la difficulté de réunir les conditions favorables à cette dernière – les biens culturels ayant été souvent détruits ou perdus durant le conflit –, le remplacement en nature s'impose parfois comme le principal moyen de réparation du préjudice subi¹⁶².

La spécificité du système réparateur mis en place dès 1919 dans les Traités de paix¹⁶³, fut de mettre en place le principe du remplacement d'un bien perdu par un bien similaire ; cela eut pour effet de faire glisser la catégorie des biens culturels *species* vers celle des *genera*¹⁶⁴. On eut pu croire qu'un tel archaïsme juridique attentatoire au statut des biens culturels ne soit pas validé par la suite. Pour autant, encore après 1945 le droit international, à

¹⁶⁰Pierre d'ARGENT, « La loi russe sur les biens culturels transférés. *Beutekunst*, agression, réparations et contres mesures », art. cit., p. 131.

¹⁶¹ Les modes supplétifs de dédommagement permettent de contourner l'impossibilité matérielle ou juridique de la restitution ; ainsi en est-il de la compensation en nature ou du paiement d'indemnités financières. Pour d'autres moyens de contournement non liés aux réparations en cas de conflit armé, v. Ridha FRAOUA *Le trafic illicite des biens culturels et leur restitution...*, op. cit., p. 195-207.

¹⁶² Guido CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels...*, op. cit., p. 125.

¹⁶³ Voir spécialement la Partie VIII du Traité de Versailles consacrée aux réparations.

¹⁶⁴ Pour plus de détails à propos des conséquences juridiques directes en droit des biens de l'application du système compensatoire sur les objets culturels, voir plus loin.

défaut d'autoriser, n'a pas cru bon interdire l'utilisation des biens culturels à des fins de réparations¹⁶⁵. Seule la pratique du pillage était prohibée, notamment depuis la Convention de La Haye de 1907¹⁶⁶. La pratique compensatoire en matière culturelle, même si elle fut légitimée lors des négociations de paix du premier et du second conflit mondial, n'en demeure pas moins une curiosité juridique. Le droit de la réparation, poussé dans ses limites extrêmes à l'occasion des deux conflits mondiaux, n'avait pas anticipé l'incohérence d'une fongibilisation des biens culturels.

b) Fongibilité des biens culturels

Les choses qui, selon le droit romain, se définissent *qui numero, pondere, mensurave constant*¹⁶⁷, sont interchangeableables dans leur nature et peuvent se remplacer indifféremment. Comment dès lors les biens culturels, par essence uniques, pourraient-ils se fondre dans la catégorie de biens fongibles dont la spécificité tient en leur anonymat ! *A priori* leur nature les exonère d'une telle confusion¹⁶⁸. Individualisables, uniques, irremplaçables, rien ne les destine à un tel statut si ce n'est l'effet d'un acte de volonté. Et la doctrine distingue de fait, entre une fongibilité objective liée à la nature matérielle de l'objet et une fongibilité subjective dépendante d'une volonté individuelle ou légale¹⁶⁹. Cela implique de lourdes conséquences au regard du statut des biens culturels, quand un auteur comme Louis Josserand¹⁷⁰ considère par exemple que toute chose est fongible puisque la fongibilité dépend de l'appréciation des parties¹⁷¹. L'élément intentionnel permet donc la transformation de la

¹⁶⁵ Pierre d'ARGENT, « La loi russe sur les biens culturels transférés. *Beutekunst*, agression, réparations et contres mesures », art. cit., p. 132.

¹⁶⁶ Voir spécialement les articles 27 et 56 du règlement annexé à la Convention. Cf. introduction.

¹⁶⁷ GAIUS, *Institutes*, trad. Julien Reinach, Paris, Les Belles Lettres, éd. 2003, II, 196. Cf. égal. *Institutes de Justinien, Corpus juris civilis*, t. I, Krüger, Berlin, 16^e éd., 1954, 3, 14, pr.

¹⁶⁸ Les productions artistiques sont caractérisées par l'originalité et la rareté, même si cette caractéristique des œuvres d'art est aujourd'hui remise en question par certains artistes contemporains qui jouent sur la fongibilité ou l'éphémérité de l'œuvre.

¹⁶⁹ Pierre JAUBERT, « Deux notions du droit des biens : la consomptibilité et la fongibilité », *R.T.D.Civ.*, vol. 43, 1945, p. 75-101 ; Christian ATIAS, *Droit civil, les biens...*, p. 26-27. Pour Jean Carbonnier, « le droit [...] ici encore, a remodelé la nature, et souvent, plutôt que d'après des données physiques, c'est d'après l'usage des affaires ou l'intention des contractants que se fait, en dernière instance, la distinction entre biens fongibles et non fongibles, *commercialiter* et non plus *naturaliter*. » (*Droit civil, les biens...*, *op. cit.*, 19^e éd., p. 97).

¹⁷⁰ Louis JOSSERAND, *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, Paris, Dalloz, 1928.

¹⁷¹ Dans le même sens, Paul Ourliac et Jehan de Malafosse considèrent que la « différence entre chose de genre et corps certains est surtout subjective, fonction qu'elle est de l'intention des parties. La réalité physique est largement interprétée par la volonté des contractants. La fongibilité d'une chose est étroitement dépendante des pratiques commerciales (les parties peuvent toujours décider que des choses éminemment fongibles, comme des pièces de monnaie, seront des corps certains : *Digeste*, 16, 3, 24). » (*Droit romain et ancien droit*, t. II, *Les biens*, Paris, PUF, 1961, p. 13, voir également p. 28 s.)

nature de la chose, la volonté assurant le passage d'une fongibilité objective à une fongibilité subjective.

À la suite des deux conflits mondiaux les impératifs économiques et moraux stimulent le jeu de la volonté dans le changement de destination des biens culturels ; pour la première fois ces derniers sont considérés comme potentiellement fongibles. Contradiction éclatante par rapport à leur nature initiale, ils devenaient interchangeables et des critères de similitude étaient recherchés afin de les classer. Ces critères devaient permettre de dégager des équivalences dans le but de s'acquitter le plus justement possible des objectifs de réparation¹⁷². Théoriquement donc les biens culturels devenaient catégorisables, ce qui faisait d'eux des choses de genre¹⁷³. Les Traités de Paix de Versailles¹⁷⁴, de Riga¹⁷⁵ ou ceux de février 1947¹⁷⁶ recoururent systématiquement aux réparations par équivalents¹⁷⁷. Une telle solution appliquée aux biens culturels évoque la technique des contrats de prêt de consommation et de l'usufruit, où « la restitution est moins affaire de qualité que de quantité »¹⁷⁸. Détail remarquable, même si juridiquement le nouveau statut des biens culturels semblait ne se limiter qu'à celui des biens fongibles par destination, car leur nature première les excluait de toute fongibilité objective, les rédacteurs des traités paraissaient conscients de certaines subtilités en la matière. Ainsi dans le Traité de Versailles ils n'hésitèrent pas à employer à l'égard des manuscrits et incunables, les termes juridiques servant habituellement

¹⁷² Récemment encore, la loi russe de 1998 sur les transferts de biens culturels utilise de tels critères dans une technique comparable à celle mise en œuvre par le Traité de Versailles (article 247) et les Traités de paix de février 1947. Les critères de similitudes entre biens culturels s'entendraient ainsi « de leur nature (objets culturels), de leur type (tableaux, orfèvrerie, objets religieux...), de leur époque et de leur valeur. Cette similitude [...] doit cependant permettre de rétablir le mieux possible le *statu quo ante*. » (Pierre d'ARGENT, « La loi russe sur les biens culturels transférés. *Beutekunst*, agression, réparations et contres mesures », art. cit., p. 134).

¹⁷³ « Le plus souvent cette similitude qui donne à deux choses le même pouvoir libérateur n'existe pas seulement entre deux choses d'une même série, d'un même groupe, d'une même catégorie. Les différentes choses de cette série seront fongibles entre elles. Les livres d'un même tirage sont fongibles entre eux. Et l'on peut donc apporter cette précision nouvelle à la notion de choses fongibles, les choses fongibles sont des choses de genre, et mieux que de prétendre qu'une chose fongible est une chose qui se compte, qui se pèse, qui se mesure, on peut dire que la chose fongible est ainsi une unité dans le genre. Toutes les unités du même genre sont semblables. » (Pierre JAUBERT, « Deux notions du droit des biens : la consomptibilité et la fongibilité », art. cit., p. 85).

¹⁷⁴ Article 247 et paragraphe 19, annexe II de la Partie VIII. (Voirt. 2, annexe n°6).

¹⁷⁵ Art. XI, § 7 et 9-c. (Voirt. 2, annexe n°10.)

¹⁷⁶ Traité de paix avec l'Italie, Paris, 10 février 1947, article 75, § 9 (*cf.t.* 2, annexe n°12.) Traité de paix avec la Bulgarie, Paris, 10 février 1947, article 22, § 3 ; Traité de paix avec la Hongrie, Paris, 10 février 1947, article 24, § 3.

¹⁷⁷ Voir *infra*, paragraphe (1) et (2). Pour un point de vue allemand sur la question v. E. KAUFMANN, « Die völkerrechtlichen Grundlagen und Grenzen des Restitutions », *Archiv öffentliche Recht (AöR)*, 75, 1949, p. 1-13, ici p. 2 s.

¹⁷⁸ P.OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Droit romain et ancien droit. Les biens...*, *op. cit.*, p. 13.

à qualifier les biens fongibles par nature, ceux qui se définissent par leur nombre, leur poids, leur volume et leur valeur. À l'occasion de la réparation en nature de l'Université de Louvain et de sa bibliothèque, l'article 247 du Traité de Versailles précisait ainsi que la compensation des manuscrits et incunables devait correspondre « en nombre et en valeur aux objets semblables détruits dans l'incendie »¹⁷⁹. Cette solution se retrouve également dans d'autres traités comme celui de Riga¹⁸⁰.

Mais les atteintes portées à la singularité des biens culturels ne devaient toutefois pas en rester là. Jusqu'à présent, afin de compenser une perte d'ordre culturel, seule une obligation de réparation par remplacement de biens semblables, c'est-à-dire de même genre, avait été évoquée. Du système compensatoire devait résulter le remplacement d'une œuvre artistique par une autre œuvre artistique, en fonction des critères de similitude. Mais une innovation introduite par le Traité de Versailles et reprise par ceux de 1947 ainsi que par les accords alliés, offrit la possibilité légale de noyer les biens culturels *genera* dans la masse des réparations économiques¹⁸¹. Cette nouveauté rendait juridiquement possible la compensation des pertes économiques en ponctionnant directement le patrimoine artistique de l'Allemagne¹⁸². Pour la France, le patrimoine de l'État vaincu ne devait donc pas limiter ses

¹⁷⁹ Traité de Versailles, art 247 du (voir t. 2, annexe n°6).

¹⁸⁰ Traité de Riga, art. 7 et 9-c. (Voir t. 2, annexe n°10.)

¹⁸¹ Voir Traité de Versailles, art. 297 et 357 ; Traité de paix avec l'Italie de février 1947, art. 79 ; Traité de paix avec l'Italie et la Roumanie de février 1947, art. 27 ; Traité de paix avec la Bulgarie de février 1947, art. 25 ; Traité de paix avec la Hongrie de février 1947, art. 29. Sur la législation alliée d'occupation voir : Commandants en chefs des forces alliées, Proclamation n° 2, 20 septembre 1945, *Journal officiel du Conseil de Contrôle en Allemagne*, n° 1, p. 8 ; Conseil de Contrôle en Allemagne, loi n° 5 du 30 octobre 1945 sur la prise en charge et le recensement des avoirs allemands à l'étranger, *Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne*, n° 2, 30 novembre 1945, p. 27 et s. ; Conseil de la Haute Commission Alliée, Loi n° 63 du 31 août 1951 précisant le statut des avoirs allemands à l'étranger et des autres biens appréhendés au titre des réparations ou des restitutions, *Journal officiel de la Haute Commission Alliée en Allemagne*, 5 septembre 1951, n° 64, p. 1107 et s. ; et Déclaration concernant la défaite de l'Allemagne et la prise de l'autorité suprême à l'égard de l'Allemagne par le Gouvernement provisoire de la République française et par les gouvernements des États-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni et de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques, signée à Berlin, le 5 juin 1945. (*Recueil des traités des Nations Unies*, 1950, vol. 68, n° 230, p. 189 s.) Pierre D'Argent confirme cette innovation des Traités de paix du XX^e siècle : « Les biens culturels ennemis peuvent cependant parfois être utilisés à d'autres fins qu'au remplacement de biens détruits similaires : ainsi, les biens culturels, même privés n'échappent pas – sauf exception au bénéfice des institutions religieuses ou caritatives – à la saisie des biens ennemis à l'étranger, prévue en guise de réparations générales tant par les Traités de paix de 1947, que par le Traité de Versailles ou les accords alliés relatifs à l'Allemagne. » (« La loi russe sur les biens culturels transférés. *Beutekunst*, agression, réparations et contres mesures », art. cit., p. 132-133). Voir aussi Manfred LACHS, « Le problème de la propriété dans la liquidation des suites de la Seconde Guerre mondiale », art. cit., p. 56-57.

¹⁸² Toutefois, pour ce qui est des faits, un sondage des fonds d'archives sur la période – fonds conservés aux Archives Nationales (AN) [série AJ/5, AJ/6 *commission interalliés des réparations*], ainsi qu'aux Archives du Ministère des Affaires étrangères (AMAE) – nous permet de dire que cette possibilité ne s'est pas concrétisée en

sacrifices aux seules pertes d'ordre culturel mais aussi aux pertes d'ordre économique. Ainsi, par la prouesse juridique du changement de destination des choses, on observe le transfert tout à fait inédit d'une fongibilité culturelle des biens artistiques vers une fongibilité économique. Une telle situation opérerait une distinction juridique surprenante quant au statut des biens culturels lié aux différents modes de réparations : d'une part, et avec un certain respect de leur nature première, les biens soumis à la « fongibilité culturelle » restaient des choses de genre, puisque c'est leur similitude qui primait dans la compensation ; alors que d'autre part, ceux soumis à la « fongibilité économique » étaient évacués de leur genre et réduits à un moyen de dédommagement en nature totalement anonyme, assimilable à une dation en paiement. Dans un tel cas de figure seule la valeur vénale se trouvait au cœur du rapport entre réparation et dommage et non les critères de similitude, culturel, scientifique, artistique ou documentaire du bien¹⁸³. Les réparations en nature présentes dans les traités de paix du XX^e siècle contredisaient donc en théorie la nature unique et irremplaçable de beaucoup de biens culturels. Toutefois, deux solutions alternatives semblent s'être imposées en même temps qu'opposées en 1919 et en 1945 : l'exercice d'une justice commutative en 1919 tout d'abord, contre l'exercice d'une justice distributive en 1945. La notion aristotélicienne de justice montre ici sa pertinence en ce qu'elle distingue les deux formes de justice, commutative et distributive : la première est arithmétique, dans le sens où deux personnes égales échangent proportionnellement des choses égales, alors que la seconde est géométrique, dans le sens où les deux personnes ne sont pas égales, mais pour que le partage soit juste entre elles les parts sont proportionnées en fonction de différents critères¹⁸⁴.

La documentation révèle néanmoins une nette distinction, dès 1919, entre les solutions juridiques préconisées (commutativité) et la réalité des réclamations (1). Une inflexion favorable aux biens culturels est finalement clairement perceptible entre les solutions réparatrices issues de la Première Guerre mondiale et celles issues de la Seconde ; l'attitude

dehors des dispositions spéciales prévues par les articles 245 et 247 du Traité de Versailles à propos des drapeaux et des manuscrits. Cf., *infra* §a et §b.

¹⁸³ Cette particularité découle du rôle de la volonté dans l'appréciation de la fongibilité. Ainsi pour Pierre Jaubert, « la volonté peut permettre d'assimiler d'un certain point de vue deux choses absolument différentes », ainsi une gravure de Dürer et une usine détruite à compenser. Il ajoute en outre que « la volonté intervenant ainsi pour donner à deux choses la même valeur libératoire, la fongibilité subjective va essentiellement jouer un rôle dans la dation en paiement, dans l'exécution des obligations alternatives et dans la compensation conventionnelle. » (« Deux notions du droit des biens : la consomptibilité et la fongibilité », art. cit., p. 99).

¹⁸⁴ Cf. *Éthique à Nicomaque*, trad. J. Tricot, Paris, Vrin, 5^e tirage, 1983, livre V. Sur ces questions v. les travaux de Michel Villey : *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Paris, 1962, réédition présentée par René SÈVE, Paris, Dalloz, 2^e éd., 2002, p. 118 s ; *Philosophie du droit. Définitions et fins du droit. Les moyens du droit...*, op. cit., p. 58-61 ; ainsi que *La formation de la pensée juridique moderne*, Réédition présentée par Stéphane RIALS, Paris, PUF, 2003.

américaine hostile aux compensations culturelles en 1945 permis aux biens culturels de sortir du vague de la fongibilité (2).

(1) La tentation d'appliquer une justice commutative pour les biens culturels en 1919

En 1918, la victoire sur l'Allemagne fut l'occasion pour les alliés, et surtout la France, de mettre en pratique un légalisme qui imprégnait l'époque¹⁸⁵. Comme le remarquait André Piettre¹⁸⁶, ce phénomène se ressentit également dans l'élaboration des conditions de paix. Un climat général revanchard fut alors juridiquement soutenu, notamment chez les Français, en favorisant par le Traité de Versailles la mise en place d'une justice internationale de type commutatif (a). Toutefois la documentation exploitée¹⁸⁷ montre que la réalité des réclamations atténua cet élan commutatif (b).

(a) Une justice commutative réclamée

En terme de dédommagement des préjudices subis, la position adoptée lors des négociations dès 1918 se traduisait par un strict légalisme. L'objectif était, autant que possible, de rétablir le *statu quo ante* par l'application d'un mécanisme réparateur total qui rejetait tout recours à l'équité au profit de l'Allemagne et de sa capacité de paiement. La victoire conférait un climat juridique et politique propice à l'adoption d'un système de réparation intransigeant¹⁸⁸.

Avant toute chose les sacrifices consentis durant quatre ans par la France lui conféraient une sorte de droit moral qui lui permettait d'exercer sa tutelle sur les autres plénipotentiaires ; la délégation française orienta donc les négociations vers des réparations intégrales. L'obligation de réparation, en ne se fondant pas explicitement sur le Code civil français, en reprenait néanmoins l'esprit en matière de responsabilité telle définit par l'article 1382 pour lequel « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage oblige celui par la

¹⁸⁵ Antoine LECA, *La genèse du droit. Essai d'introduction historique au droit*, Aix-Marseille, 2000, p. 382 et s., notamment à propos de l'émergence en France au début du XX^e siècle du concept d'État de droit et du rôle de Carré de Malberg dans sa diffusion.

¹⁸⁶ Dans sa préface à l'ouvrage de Richard CASTILLON, *Les réparations allemandes. Deux expériences 1919-1932, 1945-1952*, Paris, 1953, André Piettre écrivait ceci : « Les nouvelles réparations présentaient ainsi un caractère singulier, par rapport aux précédentes : les rançons de jadis (y compris celles de 1870-71) étaient marquées du sceau de la puissance ; les réparations de 1919 étaient établies sous le signe du droit ; celles de 1945 portaient un cachet plus réaliste, celui des faits. Les premières étaient dans leur essence, politiques ; les secondes juridiques ; les troisièmes économiques ». Il s'agissait pour lui des « trois âges » de la réparation, ce qui pour l'économiste qu'il était se rapprochait de son prosélytisme autour des « trois âges de l'économie ».

¹⁸⁷ Archives Nationales (plus loin AN), séries AJ/5 AJ/6 *Commissions interalliés des réparations*.

¹⁸⁸ Bénédicte SAVOY, *Patrimoine annexé...*, op. cit.

faute duquel il est arrivé, à le réparer »¹⁸⁹. Pour les quatre grands – Clemenceau, Lloyd George, Orlando et Wilson, tous plus ou moins juristes¹⁹⁰ –, à l'influence tacite de l'article 1382, s'ajoutait la Convention de la Haye du 18 octobre 1907 utilisée à son tour pour affirmer la responsabilité de l'Allemagne¹⁹¹ puisque cette dernière avait ratifié le texte ; un tel corpus normatif devait fonder l'obligation de réparer¹⁹². Ainsi, lorsqu'André Piettre évoquait à propos des conditions de paix de 1919 des réparations « juridiques » par opposition aux réparations « réalistes » de 1945¹⁹³, c'est l'esprit légaliste du moment qu'il désignait, légalisme stimulé par la victoire¹⁹⁴. À la certitude légaliste d'avoir le soutien indéfectible du droit en matière de réparation¹⁹⁵, s'associait le sentiment qu'une justice commutative devait être appliquée à l'encontre de l'Allemagne. À titre d'exemple le 5 avril 1919, avant la

¹⁸⁹ A propos du rôle de l'article 1382 dans la reconnaissance du droit à réparation, on retrouve Carré de Malberg qui dans son opuscule *Du fondement du droit à la réparation intégrale pour les victimes des dommages de guerre*, Paris, 1915, fait observer que « le fondement du droit ne peut être que la responsabilité de l'État ennemi : responsabilité pour faute en vertu du principe général de droit exprimé en l'article 1382 du Code civil. » Voir Robert DEBECKER, *La réparation des dommages de guerre en France et en Belgique*, Thèse droit, Chartres, 1950, p. 16. André Piettre ne fait pas non plus l'impasse sur l'article 1382, lorsqu'à propos de l'Allemagne il écrit : « Au vaincu, on se bornait à demander, purement et simplement, la « réparation » des dommages par lui causés : l'article 1382 du Code Civil recevait une application imprévue, mais logique. » (cf. préface d'André PIETTRE dans Richard CASTILLON, *Les réparations allemandes...*, op. cit.).

¹⁹⁰ Orlando était professeur de droit, Lloyd George a été clerc puis avocat, en 1882 Wilson était avocat à Atlanta. Seul Clemenceau fut d'abord médecin.

¹⁹¹ Cette responsabilité se retrouve dans les articles 231 et 232 du Traité de Versailles. Voir *supra*, n. 59.

¹⁹² Sur l'élaboration du chapitre des réparations dans le Traité de Versailles et les documents officiels émanant des différentes délégations, v. *Recueil de documents sur l'histoire de la question des réparations (1919-5 mai 1921)...*, op. cit. Pour les délibérations interalliées au sujet des réparations artistiques par remplacement, v. Ph. M. BURNETT *Reparation at the Paris Peace Conference*, New York, 1940, vol. I, p. 908-909 ; vol. II, p. 349, 625, 642, 664, 666, 760. Pour les travaux récents v. Pierre d'ARGENT, *Les réparations de guerre en droit international public...*, op. cit., p. 688-693, qui envisage également les aspects historiques de la question.

¹⁹³ Opinion corroborée par Pierre D'Argent : « Pour dire les choses d'emblée et rapidement, on peut considérer que, si les mécanismes imaginés à Paris portaient très fortement la marque, au moins formelle, du droit, ceux pratiqués après le deuxième conflit mondial se caractérisaient plutôt par un grand pragmatisme dicté par les considérations politiques propres à l'immédiat après-guerre. » (*Les réparations de guerre en droit international public...*, op. cit., p. 127).

¹⁹⁴ Ce n'est qu'à la suite du second conflit mondial qu'à cette conception légaliste des réparations (système civiliste) s'est substitué un système plus réaliste d'inspiration anglo-saxonne, essentiellement sous la pression américaine. La rigueur du modèle juridique civiliste s'effaça alors devant le pragmatisme des solutions de type consensualiste telles qu'on les rencontre dans le modèle inductif de la *Common Law*. Cf. *infra*, sect. III *in fine*.

¹⁹⁵ Le Directeur des Musées Nationaux Henri Marcel, dans un rapport daté du 18 novembre 1918 adressé au Ministre de l'Instruction Publique, après une courte évocation des pertes considérables subies par la France écrit, comme une synthèse tonique du légalisme ambiant : « les millions mêmes que le droit strict nous attribue, ne pourront jamais compenser ce qui nous était si cher, et ce qui contribuait à la parure de la France et à l'entretien de l'idéal artistique de la France » (AN, AJ 5/351 [Restitution : archives, bibliothèques, beaux-arts (équivalents) ; Protocole D (bibliothèques, mobilier et objets d'art.)). Pour le texte complet v. t. 2, Dossier documentaire, p. 156.

signature du Traité de Versailles lors de l'élaboration du chapitre des réparations, la délégation française critiquait dans ses remarques sur le projet des délégations britannique et américaine, la tentative anglo-américaine qui visait à pondérer les réparations dues par l'Allemagne en fonction de sa capacité de paiement¹⁹⁶. À propos des articles 2 et 3 du projet anglo-américain¹⁹⁷, la délégation française observait que,

« La note présentée par M. Lloyd George le 29 mars 1919 et le mémorandum des Délégations britannique et américaine en date du 1^{er} avril¹⁹⁸ ont tous deux affirmé le droit, pour les Gouvernements alliés et associés, d'obtenir complète réparation de tous les dommages et pertes causés aux personnes et aux biens, quel qu'en soit le coût pour les États ennemis. Mais les termes de l'article 3 étaient en contradiction avec ce principe, puisqu'ils forçaient la Commission interalliée à limiter le montant des paiements que doit effectuer l'ennemi en tenant compte de sa capacité financière pendant 30 ans. Si, par exemple, la responsabilité financière de l'Allemagne envers les Gouvernements alliés et associés pour la compensation des dommages définis à l'article 2 se trouve être de \$ 50 milliards et si sa capacité financière pendant 30 ans est évaluée par la Commission interalliée à \$ 40 milliards, on déclarerait que la dette de l'Allemagne aux Alliés s'élève à \$ 40 (au lieu de 50) milliards. Par suite, la fixation du montant des dommages pour lesquels une compensation doit être fournie devient inutile, et affirmer, à l'article 2, le principe de la réparation complète par l'ennemi ne sert qu'à induire les peuples en erreur. Le projet anglo-américain, sous la nouvelle forme où il a été présenté le 3 avril, laisse de côté la déclaration suivant laquelle les Gouvernements alliés et associés ont le droit d'obtenir une complète réparation des dommages définis à l'article 2, en omettant les mots : quel qu'en soit le coût. »

Il s'agissait bien pour la France d'affirmer là sa conception commutative de la justice, contre toutes velléités de lui substituer une justice de type distributive. Un certain nombre de documents d'archives confirment cette volonté jusqu'aboutiste qui guidait les délibérations lors des préliminaires de paix. Dans une note du 4 décembre 1919 de la Commission des Réparations, on peut lire ainsi à propos des dommages causés du fait de la guerre aux bibliothèques françaises, la remarque suivante :

« Un état numératif complet et précis, pour autant qu'il est possible, de toutes les pertes subies, tant par des Bibliothèques Publiques que par les Dépôts d'Archives, et une estimation de la valeur en numéraire des documents détruits ou perdus du

¹⁹⁶ *Recueil de documents sur l'histoire de la question des réparations (1919-5 mai 1921)...*, *op. cit.*, p. 122-125.

¹⁹⁷ *Idem*, p. 117 s.

¹⁹⁸ Pour le texte du *mémorandum*, *id.*, p. 115 s.

fait de la guerre est en cours d'exécution. Le dommage devra être réparé par l'Allemagne. »¹⁹⁹

Dans le même esprit la France, via son Ministre de l'Instruction Publique et des Beaux-Arts, revendiquait la réparation dès le 29 juillet 1921 de trois manuscrits détruits lors de l'incendie de la bibliothèque de Louvain. Il s'agissait pour la France comme pour l'État belge, dans le cadre de l'article 247 du Traité de Versailles, d'obtenir réparation en nature, nombre pour nombre, des ouvrages disparus :

« Au mois d'août 1914, trois manuscrits de la Bibliothèque Nationale, prêtés au Gouvernement belge par votre intermédiaire, se trouvaient déposés à la Bibliothèque de l'Université de Louvain pour y être étudiés par des savants belges : le manuscrit latin 14445 est du XIII^{ème} ; le manuscrit latin 18115 du XII^{ème} ; le manuscrit français 24034 du XVII^{ème}. Tous trois ont péri avec le reste de la bibliothèque dans l'incendie mis par l'Allemagne. L'article 247 (§ 1^{er}) du Traité de Versailles ayant prévu la livraison par l'Allemagne à l'Université de Louvain de manuscrits, incunables etc., correspondant en nombre et en valeur aux objets semblables détruits dans l'incendie, je vous serais reconnaissant de vouloir bien faire étudier la question de savoir si, la Belgique pouvant légitimement faire remplacer les trois manuscrits qu'elle nous avait empruntés, nous ne serions pas en droit à notre tour de lui réclamer au profit de la Bibliothèque Nationale la réparation du dommage que nous avons subi. »²⁰⁰

Guidé par un tel sentiment de justice, c'est assez logiquement que l'unanimité se fit à propos des compensations artistiques à réclamer en cas de restitutions *in integrum* impossibles. Le 7 avril 1919 Loucheur proposait ainsi, dans l'article 4 de ses propositions en matière de réparations, que

« Dans le but de rétablir dans toute la mesure du possible le patrimoine d'art des régions dévastées, la France sera autorisée à faire choisir en Allemagne des objets d'art de nature sensiblement analogue à celle des objets d'art détruits. Leur valeur

¹⁹⁹ AN, AJ 5/351 Restitution : archives, bibliothèques, beaux-arts (équivalents) ; Protocole D (bibliothèques, mobilier et objets d'art). Note n° 1388 S. F. Archives Nationales. Pour le texte complet v. t. 2, Dossier documentaire, p. 153..

²⁰⁰ AN, AJ 5/332 *Traité de Versailles – art. 196 à 247 (1920-1924)*. Note donnée à Paris, le 29 juillet 1921, le Ministre de l'Instruction Publique et des Beaux Arts à Monsieur le Président du Conseil, Ministre des Affaires Etrangères. Aucune précision sur les suites données à cette réclamation n'apparaît sous cette cote. Pièce non versée au Dossier documentaire.

sera appréciée par une commission d'experts interalliée, en présence des experts de l'Allemagne, avec l'équitable faculté pour l'Allemagne de se faire entendre. »²⁰¹

Deux jours plus tard, le 9 avril, lors d'une séance qui réunissait Loucheur président de séance pour la France, Baruch, Mc Cormick, Legge et Dulles pour les États-Unis, Summer et Cunliffe pour la Grande Bretagne, mais encore Crespi et d'Amelio pour l'Italie, l'article 4 bénéficia de l'accord général²⁰². De telles revendications avaient été d'ailleurs d'autant mieux accueillies qu'elles bénéficiaient aux termes du paragraphe 19 de l'Annexe II, Partie VIII du Traité de Versailles, d'un fondement légal possible. Le paragraphe 19 stipulait effectivement que :

« Les paiements, qui doivent être effectués en or ou ses équivalents en acompte sur les réclamations vérifiées des Puissances alliées et associées, peuvent à tout moment être acceptés par la Commission *sous forme de biens mobiliers et immobiliers*, de marchandises, entreprises, droits et concessions en territoires allemands ou en dehors de ces territoires, de navires, obligations, actions ou valeurs de toute nature ou monnaies de l'Allemagne ou d'autres États ; leur valeur de remplacement par rapport à l'or étant fixée à un taux juste et loyal par la Commission elle-même. »²⁰³

²⁰¹ Cf. Ph. M. BURNETT, *Reparation at the Paris Peace Conference...*, op. cit., vol. I, p. 865.

²⁰² Cf. Minutes of the Experts, April 9, 1919, 10 P. M.

Mr LOUCHEUR : It is now so late I suggest we reserve Articles I, 3 and 4 for further consideration tomorrow.

Mr MC CORMICK: Cannot we dispose rapidly of Article 4?

Lord SUMMER: I accept this Article, if the French want it. I think it questionable whether it is wise politically, but that is France's affair. The bartering about of the objects of art caused very bitter feeling in 1814.

Mr BARUCH: I sympathize with the replacement of works of art. It is impossible to create them anew.

Mr LOUCHEUR: Italy and Belgium are insistent on a right of this sort. Belgium particularly wants to replace the Louvain library.

Lord SUMMER: I assume that the value of these objects will also go into the pool.

Mr LOUCHEUR: Yes. I take it then that we all accept article 4. Let us adjourn until 5 :30 tomorrow. (Cf. Ph. M. BURNETT, *Reparation at the Paris Peace Conference...*, op. cit., vol. I, p. 876).

²⁰³ Traité de Versailles, 18 juin 1919, paragraphe 19, annexe II, Partie VIII (les italiques sont nôtres). C'est à partir de ce passage que certaines réclamations trouvaient un fondement juridique. Le paragraphe 19 apparaît ainsi dans cette lettre du ministère de l'Instruction Publique et des Beaux Arts envoyée le 6 juillet 1920 au ministre des Affaires étrangères à propos de l'application de l'article 245 du Traité de Paix avec l'Allemagne : « J'ai l'honneur de vous faire parvenir, en trois exemplaires, les listes par département, des œuvres d'art enlevées de France au cours de la guerre 1914-1918 par les autorités allemandes, savoir : 1° Objets classés parmi les Monuments Historiques ; 2° Oeuvres d'art des Musées et collections publiques ; 3° Monuments ou statues décorant les rues et places des villes des départements envahis. Ces listes, établies conformément aux dispositions de l'article 245 du Traité de Versailles sont incomplètes, les enquêtes faites par mes services n'ayant pu dans bien des cas aboutir à des renseignements précis. Je me vois donc dans l'obligation de faire des réserves

Dès 1918, à l'époque même des préliminaires de paix, le rétablissement du *statu quo ante* orientait en quelque sorte les revendications et nombreux étaient ceux qui exigeaient des compensations, qu'il s'agisse de la doctrine²⁰⁴, de professionnels des arts²⁰⁵, d'artistes²⁰⁶ ou d'hommes politiques²⁰⁷. Dans un tel climat juridique, politique et idéologique favorable,

en ce qui concerne de nombreux objets d'art dont la disparition a été constatée, mais pour lesquels il n'a pu être déterminé jusqu'à présent s'ils avaient été enlevés ou détruits au cours de la guerre. Il m'apparaît, en tout état de cause, qu'au cas où mon Administration aurait ultérieurement connaissance d'œuvres d'art enlevées par les autorités allemandes et non portées sur les listes ci-jointes, il y aurait possibilité d'en réclamer sinon la restitution, tout au moins l'équivalent *en vertu des dispositions du paragraphe 19 de l'annexe II, partie VIII du Traité de Versailles*. [Signature illisible] » (Les italiques sont nôtres). AMAE, Guerre 1914-1920, série A. Paix, n° 95, fol. 91-92. En outre dans la note n° 1388 S.F. précitée, document daté du 4 décembre 1919, on peut lire ceci : « Il est demandé au Gouvernement Allemand et c'est l'objet de la présente note, de vouloir bien examiner s'il est disposé à s'acquitter partiellement de sa dette par une réparation partielle en nature, par application du § 19 de l'annexe 2 de la partie VIII du Traité de Paix et suivant les modalités ci-après définies. » (Pour le texte complet v. t. 2, Dossier documentaire, p. 153).

²⁰⁴ Ferdinand KHNOPFF, « Les compensations pour dommages artistiques », *Bulletin de la Classe des Beaux-Arts*, 1919, n° 1-3, p. 59-67 ; G. HULIN DE LOO., « Des compensations à réclamer pour les dommages artistiques », art. cit. Textes à l'accent parfois vengeur comme en témoigne cette remarque de Ferdinand Khnopff : « Il ne faut pas nous borner à des reprises basées sur des raisons d'origine et d'histoire et il est juste aussi que l'Allemagne expie encore par d'autres pertes qui l'atteindraient plus au vif dans sa propre substance, les attentats qu'elle a commis, de gaîté de cœur, contre ce qui était la vivante incarnation de l'âme de nos ancêtres » (p. 63-64).

²⁰⁵ Henry MARCEL, directeur des Musées nationaux en 1918, ou encore Armand DAYOT, Arsène ALEXANDRE, André MAUREL, inspecteurs généraux des Beaux-Arts et des Musées, signèrent le 18 novembre 1918 un rapport adressé à leur ministre de tutelle où il était précisé que : « Seul, pour nos pertes de chefs d'œuvre, l'art peut remplacer l'art, les œuvres des temps remplacer l'œuvre du temps. Les fonctionnaires soussignés, de qui le devoir est de veiller au prestige artistique de notre pays prennent donc la liberté de vous proposer, pour qu'elle soit transmise aux pouvoirs chargés d'imposer la paix à nos ennemis, une liste des chefs d'œuvre choisis dans les musées de l'Allemagne pour remplacer, à titre de faible équivalent, les cathédrales, les monuments magnifiques et vénérés qu'elle a anéantis sur notre sol. » (AN, AJ 5/351). Pour le texte complet v. t. 2, Dossier documentaire, p. 156.

²⁰⁶ Voir par exemple la note datée du 18 novembre 1918 émise par l'Union Syndicale des Sociétés Françaises d'artistes peintres, sculpteurs, architectes, graveurs, décorateurs et dessinateurs et adressée à Monsieur LAFFERRE, député, Ministre de l'Instruction Publique et des Beaux Arts. Pour le texte complet v. t. 2, Dossier documentaire, p. 158.

²⁰⁷ Ainsi dès 1918, au moment de l'élaboration des clauses qui auraient pu être insérées au Traité de Versailles, le ministère de l'Instruction Publique et des Beaux Arts, (division des services d'Architecture-Monuments Historiques), fit connaître ses intentions et ses exigences en matière de compensation. Cf. t. 2, Dossier documentaire, I, 3, Pièce n°4, p. 159. En 1920, le successeur de Lafferre au ministère de l'Instruction Publique et des Beaux Arts, conserva, par la suite, la même position : « Dès Novembre 1919, mon prédécesseur, M. Lafferre a fait valoir dans un mémoire au secrétariat français près la Commission des Réparations les considérations suivantes : les dépôts d'archives de la région dévastée par la guerre ont gravement souffert. Le dépôt des archives départementales du Pas-de-Calais a perdu plus de la moitié des documents qui étaient autrefois conservés au palais Saint-Vaast d'Arras. Les dépôts municipaux, anciens et très importants, de Cambrai, de Noyon, de Roye, de Bailleul ont été totalement détruits. Les dépôts sauvés en partie, mais très endommagés sont encore plus nombreux. A ces pertes il faut joindre celles qu'ont subies les bibliothèques de ces départements en

l'engouement pour la commutativité provoquait par contrecoup la fongibilité des biens culturels, après le recours au système des réparations en nature. Il s'agissait en sus ici d'une fongibilité totale, puisque juridiquement les biens culturels pouvaient à la fois compenser les pertes artistiques et les pertes économiques²⁰⁸. En théorie dès lors, sous l'influence des aspirations communes et grâce à la prééminence du droit, les réparations artistiques par compensation en nature devenaient possibles. Ce mode réparateur idéal et avec lui par conséquent la fongibilité « commutative » des biens culturels, fut cependant très vite pondéré par la réalité des faits et des convictions.

(b) *La justice commutative atténuée*

Aux aspirations idéalistes d'un retour au *Monde d'hier*, pour reprendre les mots de Stefan Zweig, peu après 1918 c'est le réalisme qui s'imposa en matière de réparation en nature. L'idéal commutatif quasi passionnel qui avait orienté les discussions dès la signature de l'armistice s'atténuait progressivement, freiné par une triple atténuation juridique (i), culturelle (ii) et politique (iii).

(i) *Des limites juridiques, la nécessaire participation de l'Allemagne*

Le Traité de Versailles avait prévu dans son paragraphe 19 qu'une collaboration avec l'Allemagne ait lieu en matière de demande de compensation²⁰⁹ et cela en dehors des cas concrets de réparations artistiques prévus aux articles 245 à 247 du Traité de Versailles. Il s'agissait d'un motif objectif d'atténuation des réclamations françaises. C'est ce que tend à montrer une note du 2 mars 1922, signée du délégué de la France à la Commission des Réparations, Dubois, et adressée au Président du Conseil :

fait de manuscrits et d'incunables irremplaçables. Cela posé, il est clair que les dommages de cet ordre, peuvent et doivent être évalués en numéraire [en note : les évaluations ont été faites depuis, méthodiquement et elles ont été transmises en temps voulu au secrétariat français près la commission des réparations]. Mais il est évident en même temps, que le dommage causé de cette manière aux collections historiques de la France est irréparable par les seuls moyens financiers. Dès lors le principe d'une compensation (cas prévu au § 19 de l'annexe II aux articles 231 et suivants du traité de Traité de paix), paraît s'imposer comme conforme à la fois à la justice et aux intérêts de tous. On estime que l'Allemagne s'acquitterait en partie, et d'une manière qui paraîtrait moralement satisfaisante, des dommages causés en France aux dépôts d'archives et aux bibliothèques de manuscrits en cédant, par exemple, à la France, l'ensemble de la collection Meerman-Philippe, dont les six cents manuscrits récemment incorporés à la Bibliothèque de Berlin sont de provenance française... »(AN, AJ 5/351 [*dossier-III A,3,a. Restitutions. Archives*]). Pièce non versée au Dossier documentaire. Pour un autre exemple : cf. *J.D.I.P.*, 1920, p. 511-512.

²⁰⁸ *Supra*, p. 45.

²⁰⁹ Traité de Versailles, 18 juin 1919, paragraphe 19, annexe II, Partie VIII. Pour le texte du § 19, cf. t. 2, annexe n°6.

« Sans doute le 1^{er} alinéa du §19, de l'annexe II permet à l'Allemagne d'offrir en paiement tous biens mobiliers ou immobiliers, etc... Rien ne s'opposerait à ce que ces offres portassent sur des œuvres d'art et je ne pense pas que la Commission des Réparations à qui il appartient d'accepter les offres ainsi faites y trouverait des objections. Mais, dans la procédure organisée par le §19, l'initiative et l'offre de l'Allemagne sont nécessaires²¹⁰. Or dans les quelques cas où une occasion s'est présentée pour l'Allemagne d'offrir en paiement des œuvres d'art, manuscrits, etc... elle ne s'est pas prêtée jusqu'à présent aux suggestions qui lui ont été faites sur ce point. »²¹¹

À ce puissant facteur objectif d'atténuation du désir de justice commutative, se joignait la crainte par une prérogative légale aussi redoutable de provoquer un débridage des revendications artistiques susceptibles de nuire aux réclamations réellement pertinentes. Le paragraphe 19 en matière de compensation, mais aussi l'article 238 en matière de restitution²¹², représentaient pour certains autant de failles juridiques propices à des réclamations démesurées, préjudiciables aux relations internationales²¹³. Il convenait donc d'en limiter les effets.

(ii) Des limites culturelles, le recours au critère d'origine de l'œuvre et le respect de l'intégrité des collections

²¹⁰ C'est sur cette base que l'Allemagne déclina la proposition française qui tendait à démanteler la collection Meerman-Philippe pour compenser ses pertes artistiques. La délégation française fonda sa demande sur l'origine française d'un grand nombre de pièces. Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 153, spécialement I^o-2^o. Le refus allemand fut consigné dans une note du 7 mai 1920 adressée à la Commission des Réparations : « En me référant à la note du 4 décembre 1919 n^o 1388 S.F. et à l'entretien du 5 mai avec M. Aron, relatif aux réparations des dommages causés du fait de la guerre aux bibliothèques françaises, j'ai l'honneur de vous communiquer d'ordre de mon Gouvernement ce qui suit : [...] en ce qui concerne la proposition de cession de l'ensemble de la collection Meerman Philippe à la France qui est la propriété de la bibliothèque Nationale de la Prusse, le Gouvernement allemand, après examen approfondi de la question et après consultation du Conseil des Affaires de Bibliothèques, regrette de ne pouvoir donner suite à cette suggestion. » (AN, AJ 5/351 [*dossier-III A,3,a. Restitutions. Archives*]). Pièce non versée au Dossier documentaire.

²¹¹ AN, AJ 5/351, note du 2 mars 1922. Pièce non versée au Dossier documentaire.

²¹² AMAE, Guerre 1914-1920, série A. Paix, n^o 95, fol. 215-216 et 221-223. Voir t. 2, Dossier documentaire, p. 163-165.

²¹³ Comme en témoigne cet extrait tiré de la correspondance entre le ministre de la Guerre et le Président du Conseil, à propos de l'exécution de l'article 245 du Traité de Versailles, lettre datée du 22 novembre 1920 : « En étendant sans limites le champ des revendications, on s'exposerait à créer des précédents très délicats et peut-être dangereux en droit international, et de plus à irriter le débat par des revendications secondaires qui pourraient faire perdre de vue l'essentiel. » (AMAE, Guerre 1914-1920, série A. Paix, n^o 95, fol. 216). Pour le texte complet v. t. 2, Dossier documentaire, p. 163.

Face aux réactions excessives de l'immédiat après guerre, la portée pratique de certaines convictions eut pour effet de réguler spontanément le flux des revendications commutatives initiales. Dans un premier temps, guidé par un nationalisme culturel qui puisait dans l'antigermanisme ambiant, le principe de provenance territoriale fit naturellement obstacle aux ponctions, pourtant licites, de biens culturels d'origine germanique dans le patrimoine allemand. Ainsi n'étaient visés par les autorités que les biens culturels d'origine française pour les demandes de compensations artistiques. Cet extrait d'une lettre du ministre de l'Instruction Publique et des Beaux-arts adressée au délégué de la France à la Commission des Réparations, lettre datée du 13 août 1920, illustre parfaitement la position de la France à l'égard des compensations en nature :

« Il n'a pas paru, en effet opportun de dépouiller les monuments d'Allemagne d'œuvres créées par eux, ni ses musées de pièces d'art antique ou moderne qui ont fait leur réputation. On s'est attaché à ne réclamer que des objets présentant pour la France une valeur nationale ou locale, estimant que c'était l'intérêt même de notre pays de laisser des œuvres françaises dans les musées allemands. »²¹⁴

En outre s'ajoutait à ce rempart de la provenance territoriale la volonté de préserver l'intégrité des collections allemandes, ainsi qu'une note datant probablement de 1918 le suggère²¹⁵ :

« Prendrons-nous des œuvres allemandes ? Irons-nous dépouiller de leur statuaire les cathédrales de Magdebourg, de Bamberg, de Munster, de Wursbourg : Enlèverons-nous les stalles de la cathédrale d'Ulm, les retables de Credlingen ou de Rotenberg, le chemin de croix d'Adam Krafft, le tabernacle de Saint Laurent de Nüremberg, la châsse de Saint Sebald ou, dans la même église, le monument de la famille Schreyer ? Évidemment non. Les œuvres des grands sculpteurs allemands au Moyen âge ou de la Renaissance ne sont point des morceaux d'académie ou de salon, qu'on peut exposer n'importe où. Ce sont des œuvres d'un caractère monumental, destinées à la décoration d'un édifice particulier, d'une église, d'un tombeau, auxquelles elles se trouvent incorporées. Les déplacer serait un vandalisme inutile : sans rapport avec les monuments où nous les installerions, elles demeureraient chez nous étrangères. »²¹⁶

²¹⁴ AN, AJ 5/351 [dossier-III A,3,a. Restitutions. Archives], lettre du 13 août 1920. Pièce non versée au Dossier documentaire.

²¹⁵ La signature est peu lisible, seule la mention *Inspecteur des Finances* apparaît clairement.

²¹⁶ AN, AJ 5/351 (s.d.) Pour le texte complet, v. t. 2, Dossier documentaire, p. 160.

Les critères culturels rassemblés dans cette note frappent par leur évidence en même temps que leur bon sens : outre la motivation par l'origine de l'œuvre, il y a ici une autre idée certes fournie par l'histoire de l'art mais qui se rapproche de la théorie de l'accessoire – l'accessoire devant suivre le principal –, en même temps que celle de l'immeuble par destination²¹⁷. L'exigence d'une origine française pour les œuvres réclamées et la volonté de respecter l'intégrité des collections publiques allemandes constituaient ainsi les deux facteurs d'atténuation de la commutativité induite par les textes. Ces critères de sélection avaient d'ailleurs été relevés très tôt, comme le montre cette circulaire de la Direction des Musées Nationaux datée du 2 décembre 1918 :

« Par une circulaire en date du 26 novembre, M. le Directeur a prié les Conservateurs des Musées Nationaux d'indiquer par écrit les sculptures et objets d'art qu'il y aurait lieu de revendiquer à titre de compensation pour les destructions et dommages causés au cours de la guerre par les Allemands.

Après la délibération qui a eu lieu au Comité Consultatif du 30 novembre, l'avis des Conservateurs présents paraît se résumer ainsi :

1°) que les collections publiques, servant à l'instruction générale de la nation, ouvertes aussi aux travailleurs et aux artistes du monde entier, restent intangibles²¹⁸,

2°) que le choix des objets à revendiquer porte sur les collections impériales, royales, princières, en Allemagne et en Autriche, quand elles sont non accessibles ou difficilement accessibles au public,

3°) que les objets d'art français figurent, de préférence aux autres, sur les listes de demandes.

Dans ces conditions, les Conservateurs des Départements archéologiques d'antiquités - Égypte - Orient et céramique grecque - Antiquités grecques et romaines - estiment qu'ils n'ont pas à fournir des listes d'objets²¹⁹.

*(iii) Des limites politiques, l'irresponsabilité
du peuple allemand*

Si le patrimoine public allemand devait être préservé des compensations, une idée originale dont la circulaire précitée porte la trace, proposait de puiser directement dans les collections privées de l'empereur d'Allemagne. Le principe aurait consisté s'il avait vu le jour, à porter une partie des réparations artistiques au débit du patrimoine des autorités

²¹⁷ Sur ces questions, cf. *infra* sect. II.

²¹⁸ On trouve déjà dans ce premier vœu un appel à la préservation de l'intégrité des biens culturels et notamment des collections publiques.

²¹⁹ Circulaire signée, G. BÉNÉDITE – E. POTTIER – Etienne MICHON. (AN, AJ 5/351).

allemandes considérées comme responsables de la guerre. L'article 1382 recevait ici un emploi tacite, en publicisant le mécanisme de la responsabilité individuelle sur le plan des réparations de guerre. Dans une note datant probablement de 1918, on trouve ainsi une liste d'*Œuvres d'art à prélever sur les collections privées de l'Empereur d'Allemagne*, précédée de l'introduction suivante :

« En compensation des pertes artistiques de toute nature subies par la ville de Reims, nous ne pouvons réclamer, ni la destruction, ni l'enlèvement de leur milieu d'aucune œuvre gothique allemande, l'une ou l'autre opération constituant un vandalisme inutile, nous demandons qu'en un pavillon construit à la française, dans un hôtel ancien du XVIII^e s. ou dans un château voisin de la ville acquis et restauré aux frais de l'Allemagne, soit réuni un ensemble d'œuvres françaises du XVIII^e siècle prélevées sur les Collections personnelles de l'empereur d'Allemagne de Potsdam ou de Berlin. »²²⁰

L'objectif semble évident : il s'agissait de ne pas porter atteinte à la dignité du peuple allemand en évitant toute ponction dans les collections publiques. La responsabilité devait au contraire incomber aux plus hauts dignitaires du Reich. Il paraissait dans ces conditions souhaitable de faire peser le poids des compensations en nature sur le patrimoine personnel des dirigeants politiques directement impliqués dans le déclenchement des hostilités : l'empereur d'Allemagne en priorité. Cette solution ne fut toutefois pas retenue.

Face aux possibilités juridiques permettant de rendre les biens culturels fongibles, les archives prouvent qu'une pratique somme toute respectueuse de leur intégrité s'est imposée – même si elle ne constituait pas le ressort exclusif des décisions en la matière. Ces compensations se limitèrent aux dispositions particulières prévues par les articles 245 à 247 du Traité de Versailles. C'est précisément cette atténuation par la pratique des tentations juridiques compensatoires qui semble avoir été juridicisée en 1945, à l'occasion de réparations plus « réalistes » que « juridiques ».

(2) L'application pragmatique d'une justice distributive pour les biens culturels en 1945

Après la Seconde Guerre mondiale les Alliés avaient distingué d'emblée entre les pays de l'Axe pour lesquels les conditions de paix faisaient l'objet d'une rédaction explicite dans

²²⁰ AN, AJ 5/351. (Les passages soulignés le sont dans le texte.) Pour le détail de la liste v. t. 2, Dossier documentaire, p. 166.

les traités de paix de février 1947, et l'Allemagne placée sous un régime d'exception²²¹ et pour laquelle aucun traité de paix avec les Alliés n'avait été élaboré. Le mécanisme de réparation différait donc entre les pays de l'Axe et l'Allemagne : pour les premiers les conditions de réparation, notamment culturelles, faisaient l'objet de clauses spécifiques insérées dans les traités, alors que pour la seconde les réparations étaient âprement négociées entre les quatre²²². Dès 1945 cependant le principe général avait été admis lors de la Conférence de Yalta²²³ que des réparations en nature se substituaient aux classiques réparations indemnitaires²²⁴. S'y ajoutait, aux termes des Accords de Potsdam, la possibilité d'exiger de l'Allemagne de compenser « les pertes et les souffrances qu'elle a causées aux Nations Unies »²²⁵. Les traités de février 1947 appliquaient donc ces principes généraux et les réparations artistiques faisaient l'objet de clauses imposant le recours à des compensations en cas de restitution impossible. L'article 75 paragraphe 9 du Traité avec l'Italie précisait ainsi :

« Si, dans des cas particuliers, il est impossible à l'Italie d'effectuer la restitution d'objets présentant un intérêt artistique, historique ou archéologique qui font partie

²²¹ *Infra*, p. 170 s. Voir également Pierre D'ARGENT, « La loi russe sur les biens culturels transférés. *Beutekunst*, agression, réparations et contres mesures », art. cit., p. 137.

²²² Michael J. KURTZ, « The End of the War and the Occupation of Germany, 1944-52. Laws and Conventions Enacted to Counter German Appropriations: The Allied Control Council », dans *The Spoils of War...*, *op. cit.*, p. 112-116; Claude LORENTZ, *La France et les restitutions allemandes au lendemain de la seconde guerre mondiale (1943-1954)*, Paris, Direction des Archives et de la Documentation-Ministère des Affaires étrangères, 1998.

²²³ Protocole de Yalta du 11 février 1945, *Ministère français des Affaires étrangères, recueil de textes à l'usage des conférences de la Paix*, Paris, Imprimerie nationale, 1946, sur le chapitre concernant les réparations : « L'Allemagne devra rembourser en nature les pertes subies de son fait par les alliés au cours de la guerre. Les réparations devront être perçues, par priorité, par les nations qui ont porté le principal fardeau de la guerre, qui ont subi les pertes les plus lourdes et qui ont contribué à la victoire sur l'ennemi ». Cependant « la question des réparations allemandes est évoquée dès la Conférence de Québec entre Churchill et Roosevelt en septembre 1944 (du 11 au 16) dans le cadre du plan Morgenthau. C'est à ce moment qu'apparaît pour la première fois la notion de réparations en nature par opposition aux réparations en espèces de l'après Première Guerre mondiale qui s'étaient soldées par un échec. Ce principe est repris et développé lors de la conférence de Yalta en février 1945 réunissant Staline, Churchill et Roosevelt. » (Claude LORENTZ, *La France et les restitutions allemandes...*, *op. cit.*, p. 61-62).

²²⁴ L'objectif était évident pour les Américains : « En obligeant à des réparations en nature – outillage, machines, matériel roulant et matières premières – nous éviterons la faute faite après la guerre d'exiger des réparations sous la forme d'argent que les Allemands ne pourraient jamais payer. Nous n'avions pas l'intention d'affamer le peuple allemand, ni d'en faire une charge pour le reste du monde. » (*Dictionnaire diplomatique*, Antoine F. FRANGULIS (dir.), Paris, Académie diplomatique internationale, t. VI, 1958, v° *Yalta*, p. 1192). Ce mode de réparation devait en même temps favoriser le désarmement de l'Allemagne.

²²⁵ Conférence de Potsdam du 17 au 25 juillet 1945, communiqué du 2 août 1945, v. C.A. COLLIARD et A. MANIN, *Droit international et histoire diplomatique*, t. I, I. *Textes généraux*, Paris, Montchrestien, 1971, p. 153-

du patrimoine culturel de la Nation Unie du territoire de laquelle ces objets ont été enlevés par les ressortissants, les autorités ou les armées italiennes, usant de la force ou de la contrainte, l'Italie s'engage à remettre à la Nation Unie intéressée des objets de même nature ou d'une valeur équivalente à celle des objets enlevés, dans la mesure où il est possible de s'en procurer en Italie. »²²⁶

À nouveau, après 1945, les biens culturels prenaient le chemin de la fongibilité, déjà emprunté vingt-cinq ans plus tôt. Mais de telles clauses, aussi explicites fussent-elles, n'emportaient pas de lourdes conséquences pour le patrimoine des États vaincus dans la mesure où l'État principalement responsable des destructions, des transferts, et celui chez qui la plupart des objets avaient été collectés, restait l'Allemagne. Dès lors la nouvelle nature fongible des biens culturels, « commutative » ou non, dépendait davantage du type de réparation imposé par les quatre à l'Allemagne que des simples formules de principe incluses dans les traités et directement inspirées par les Accords de Potsdam. De fait c'est le mode réparatoire retenu par les quatre qui allait décider du type de fongibilité, commutative ou distributive, qui serait appliquée aux biens culturels.

En 1945 l'influence des États-Unis était déterminante contrairement à 1919. Voyant dans l'Europe un marché à conquérir – le Plan Marshall n'était plus très loin – ils cherchaient à imposer leur vision. En matière de réparation des dommages de guerre le modèle anglo-saxon se substitua donc au modèle civiliste précédent, d'inspiration romano-germanique, ce qui se traduit par la mise en place d'un mécanisme de restitution/réparation plus réaliste, par opposition au légalisme observé après la Première Guerre mondiale²²⁷. L'intention des États Unis était de ne pas imposer au perdant une sanction trop lourde qui aurait provoqué son anéantissement économique. Pourtant les autorités françaises avaient insisté dès l'armistice de 1945 pour reproduire le modèle inauguré 1919, en exigeant des réparations complètes qui impliquaient notamment des compensations artistiques²²⁸. Tout comme en 1919, l'esprit commutatif régnait chez les plénipotentiaires français qui voyaient à juste titre combien la France, contrairement aux américains et aux allemands, avait eu à souffrir sur son propre sol des dégâts de la guerre. Mais le point de vue américain s'imposa néanmoins le 9 juillet 1946 à

162. Il convient tout de même de noter qu'à aucun moment n'apparaît le terme de bien culturel dans les accords de Yalta et de Potsdam, ces textes ayant avant tout une vocation généraliste.

²²⁶ Traité de paix avec l'Italie, Paris, 10 février 1947, article 75, § 9. v. t. 2, annexe n° 12.

²²⁷ Nous ne ferons pas l'exposé précis des questions relatives aux remplacements de biens culturels après la Seconde Guerre mondiale, déjà traitées par Claude Lorentz à partir des Archives du Ministère des Affaires étrangères, (*La France et les restitutions allemandes au lendemain de la seconde guerre mondiale (1943-1954)...*, *op. cit.*, p. 94-99).

²²⁸ Cf. Michael J. KURTZ, « The End of the War and the Occupation of Germany... », art. cit., p. 114-115.

l'occasion de l'adoption par le Comité de Coordination²²⁹ d'un règlement²³⁰ qui, tout en acceptant le principe des compensations artistiques, en limitait les effets aux seuls objets d'une grande rareté, indispensables pour la culture du peuple qui en avait été privé²³¹.

Ainsi la position américaine, validée par la législation du Conseil de Contrôle Allié²³², consacrait le passage des réparations légalistes aux réparations réalistes et, par ricochet, d'une fongibilité intégrale des biens culturels, observée en 1919, à une fongibilité raisonnée en 1945. Par opposition aux compensations théoriques de l'après Première Guerre mondiale, celles de 1945, limitées dans leurs effets, suggérait l'application d'une justice distributive en matière artistique. Néanmoins à terme et malgré la juridicisation d'un mécanisme compensatoire tempéré, aucune application pratique des remplacements par équivalents ne semble avoir eu lieu après la Seconde Guerre mondiale²³³. À la suite des deux conflits mondiaux, la pratique avait finalement préservé les biens culturels et le patrimoine allemand

²²⁹ Le Comité de Coordination siège au-dessous du Conseil de Contrôle. Il est formé par les quatre généraux-adjoints aux quatre commandants en chef : le général Clay (Etats-Unis), le général Robertson (Grande – Bretagne), le général Kourotchkin (URSS), et les généraux Koeltz et Noiret (France). Dans l'organisation britannique, américaine et soviétique, les délégués au Comité de Coordination sont en outre les chefs de gouvernement militaire des zones d'occupation de leur pays. Il n'en est pas de même dans l'organisation française où deux autorités distinctes sont prévues par l'administration de la zone et la représentation au Comité de Coordination, la coordination devant être effectuée par les conseillers politique et économique. Cette organisation bicéphale comporte des risques au niveau de la cohérence et de la coordination de la politique française en Allemagne et au niveau des avantages que la France peut obtenir d'une politique d'entente étroite avec les Alliés. Voir, Claude LORENTZ, *La France et les restitutions allemandes...*, *op. cit.*, p. 79.

²³⁰ *Idem*, p. 115n. 38. Mais déjà avant le règlement du 9 juillet 1946, une décision du Conseil de Contrôle Allié sur les restitutions avait suggéré le remplacement des objets « de caractère unique ». Cf. Stanislaw E. NAHLIK, « La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé », art. cit., p. 112.

²³¹ « *The paper clearly stated this instruction covered only items of great rarity, which the Allied Control Authority would consider on a case-by-case basis.* » (M. J. KURTZ, « The End of the War and the Occupation of Germany... », art. cit., p. 115). Dans le même sens, v. Claude LORENTZ, *La France et les restitutions allemandes...*, *op. cit.*, p. 97 et note 3.

²³² M. J. KURTZ, « The End of the War and the Occupation of Germany... », art. cit., p. 115, n. 39.

²³³ Stanislaw E. NAHLIK, « La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé », art. cit., p. 113 ; Ignaz SEIDL-HOHENVELDERN, « La protection internationale du patrimoine culturel national », *R.G.D.I.P.*, t. 97, 1993, p. 399 ; *Pillages et restitutions. Le destin des œuvres d'art sorties de France pendant la seconde guerre mondiale*, Actes du colloque organisé par la direction des Musées de France le 17 novembre 1996, Paris, Ministère de la Culture et Adam Biro, 1997, p. 179 ; Pierre D'ARGENT, « La loi russe sur les biens culturels transférés. *Beutekunst*, agression, réparations et contre-mesures », art. cit., p. 137. En ce qui concerne la France et les efforts de Rose Valland pour obtenir des compensations d'œuvres d'art, Claude Lorentz dresse le même bilan : « Dans les faits donc, l'espoir longtemps entretenu par Rose Valland de faire bénéficier à la France des compensations par le biais des collections nazies pour les œuvres françaises perdues ou détruites, s'avère vain. » (*La France et les restitutions allemandes au lendemain de la seconde guerre mondiale (1943-1954)...*, *op. cit.*, p. 264).

des velléités légalistes²³⁴, exception faite des saisies soviétiques, mais il s'agissait là d'une mise en application du droit au butin.

L'opposition des réparations de 1919 et 1945 semble reposer en somme sur une différence culturelle majeure. La position française sous-entend qu'il y a en fin de conflit un vainqueur disposant de tous les droits, et un perdant qui en est dépourvu et qui doit rembourser intégralement. Remboursement et sanction sont ici mêlés : *vae victis*. La position américaine plus subtile, veille au contraire à ne pas anéantir le vaincu mais à le sanctionner à la juste mesure de sa responsabilité. Or dans un conflit armé tous les torts ne peuvent être du même côté. Le remboursement est donc limité au seul préjudice économique et culturel sans qu'y soit ajoutée une dimension de faute morale. Quant à la nature des biens culturels, les deux expériences esquissées ici montrent une catégorie de biens pour l'essentiel irréductible aux exigences ponctuelles de compensation des dommages subis à l'occasion d'un conflit : pour les autorités ces biens particuliers ne pouvaient être confondus juridiquement dans la masse des réparations anonymes.

²³⁴ Si la recherche d'équivalents artistiques reste juridiquement possible, un tel procédé est depuis longtemps rejeté par la communauté scientifique. Dans ce sens, même s'il ne s'agit pas de confondre entre valeur artistique d'une œuvre d'art et valeur documentaire des archives, Robert-Henri Bautier souligne à propos des archives « l'absurdité des clauses d'archives des Traités de paix de 1947 : celles-ci ont en effet prévu que *s'il est impossible[...]de restituer* certains fonds ou documents dont la remise est prévue, on devra livrer des *objets de même nature ou d'une importance sensiblement équivalente*. Personnellement, considérant que le document d'archives est par définition même irremplaçable et qu'il perd de son importance s'il quitte son fonds d'origine, il estime que dans tous les cas la réparation prévue doit prendre la forme d'une ouverture de crédits microfilmage. » (*Les archives dans la vie internationale*, Actes de la 6^e C.I.T.R.A. (Varsovie, 1961), Paris, 1963, p. 141).

Section II. L'intégrité physique des biens culturels juridiquement envisagée

En droit civil les biens culturels sont perçus exclusivement à travers le prisme de la personne, de son droit de propriété ou celui de l'auteur sur son œuvre. L'intérêt culturel d'un bien se retrouve ainsi juridiquement protégé par l'intermédiaire des droits subjectifs. La chose culturelle est pourtant sujette à divers types d'atteintes qui menacent directement son intégrité physique : vol, destruction, vandalisme, mais aussi démantèlements voire réfections et restaurations²³⁵. La relation causale entre un acte agressif commis sur un bien culturel et la notion d'intégrité physique suppose, *ante factum*, que le bien reste intact, ou *post-factum* que le bien retrouve son état initial en cas de démembrement²³⁶. L'étude de certains cas intéressants des œuvres d'art ou des collections révèle une série de solutions juridiques souvent ingénieuses, visant à préserver l'intégrité physique d'une œuvre dépecée ou démantelée.

La classification ulpienne des biens²³⁷ qui propose une division des choses corporelles entre plusieurs groupes, donne sa structure à cette section. Ulpian distingue ainsi les choses simples, celles qui forment un tout homogène (*corpora quae continentur uno spiritu*), des choses composées, celles qui constituent des corps composés de plusieurs choses hétérogènes ayant entre elles un lien matériel. Enfin parmi les choses composées, un dernier genre se dégage, celui des choses composées de plusieurs corps matériellement distincts mais réunis sous un même nom, *corpus ex distantibus*. Il convient donc de rechercher les traces juridiques d'un principe d'intégrité physique des biens culturels tant au regard de l'œuvre prise dans son unité (I), qu'au regard d'un ensemble complexe (II).

²³⁵ Jean-Michel LENIAUD, « Le patrimoine mobilier en France », dans *Chroniques patrimoniales*, Paris, 2001, p. 434-437. Les *Chroniques patrimoniales* rassemblent une sélection d'articles de J.-M. Leniaud ; « Le patrimoine mobilier en France » avait ainsi fait l'objet d'une précédente parution dans *Études en droit de l'art. La libre circulation des collections d'objets d'art. The free Circulation of Art Collections, Actes d'une rencontre organisée le 14 septembre 1992*, Quentin BYRNE-SUTTON et Marc-André RENOLD (dir.), Zürich, 1993.

²³⁶ Marie Cornu dépasse la notion d'intégrité des biens en développant celle d'intangibilité où les biens en plus de devoir rester intact, doivent « demeurer le plus longtemps possible », car « ils ont vocation à durer ». (« L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres. Réflexions sur la longévité de certains biens », art. cit, p. 698). « C'est parce qu'ils sont uniques, irremplaçables, non interchangeable, parce que chaque exemplaire est irréductible aux autres que le risque d'atteinte est plus présent encore. La dégradation, la destruction, le démantèlement, la dispersion sont des événements auxquels les biens résistent de façon variable. Les meubles, facilement déplacés, confondus, sont plus exposés à ces périls, tandis que la fixité de l'immeuble le rend moins vulnérable. D'une façon générale, quelle que soit la nature des biens, un principe de non intangibilité semble bien dominer le droit commun. » (p. 699).

²³⁷ *Ulpianus, D. 41, 3, 30 pr.V.* Bruno SCHMIDLIN et Carlo Augusto CANNATA, *Droit privé romain*, t. I, *Sources, Famille, Biens*, Lausanne, 1984, p. 124.

I. L'intégrité de l'unité de l'œuvre d'art

Objets vulnérables, les biens culturels qu'ils soient meubles où immeubles restent exposés à l'épreuve des variations du goût et des idées. Ils sont soumis aux tentations destructrices qu'elles soient idéologiques²³⁸ ou purement militaires, ainsi qu'aux tentations vénales²³⁹. Si la première hypothèse évacue logiquement les possibilités de restitution²⁴⁰, la seconde entretient cette éventualité. Mais le plus communément, après sa dispersion et souvent son exportation, l'espoir d'un retour à son état d'origine est très hypothétique²⁴¹.

Face aux difficultés du droit international actuel à appréhender la valeur culturelle d'un bien dans son unité et sa globalité²⁴², en tant que produit du geste et de la pensée de l'artiste, la reconstitution de deux polyptyques démantelés prévue par l'article 247 du Traité de Versailles, constitue un précédent important dans la prise en considération juridique de l'intégrité physique de l'unité de l'œuvre d'art (B).

A. De la multiplication des individualités

Démantèlement et dispersion constituent une menace réelle pour les œuvres d'art ; certains cas très célèbres viennent immédiatement à l'esprit comme les « marbres d'Elgin » dont la tête de Cheval du char de Séléne, détachée du fronton Est du Parthénon, attend au British Museum depuis deux siècles d'être réuni au reste de son corps. Sculptures, mais aussi peintures peuvent être ainsi découpées ou détachées d'un ensemble complexe puis vendues²⁴³.

²³⁸ Ainsides Bouddhas d'Afghanistan détruits par les talibans en mars 2001.

²³⁹ Une des particularités du bien culturel pris dans son unité est de conserver le plus souvent beauté et valeur malgré l'éclatement éventuel de sa totalité, scindant alors le tout en une multitude d'objets convoitables. La mobilisation du bien initialement *un*, en fait un objet pluriel exposé au risque de la dispersion.

²⁴⁰ Si ce n'est par remplacement ! *Supra*, p. 74s.

²⁴¹ Voir par exemple les marbres du Parthénon, ou le Trésor de Priam actuellement détenu par la Fédération de Russie.

²⁴² Très souvent les droits réels qui pèsent sur le bien priment sur la cohérence esthétique et culturelle de ce dernier.

²⁴³ BODKIN Thoams, « The Reconstruction of Dismembered Masterpieces By International Action », XIV Internationaler Kunstgeschichtlicher Kongress 1936, Bern, 1938; du même *Dimemberd Masterpieces A Plea For Their Reconstruction By International Action*, Londres, Collins, 1^{ère} éd., 1945 ; *Inventaire illustré d'oeuvres démembrées célèbres dans la peinture européenne. Avec un chapitre sur les tombeaux démembrés dans la sculpture française*, Paris, Unesco, 1974 ; Doc. UNESCO, CC-78/CONF.609/3 Annex 1, n° 785, « Study on the Principles, Conditions and Means for the Restitution of Cultural Property in View of Reconstituting Dispersed Heritages » ; G. LEWIS, « Study on the Principles, Conditions and Means for the Restitution of Cultural Property in View of Reconstituting Dispersed Heritages (Prepared for the Fourth Sessions of the Intergovernmental Committee for the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in Case of Illicit Appropriation) », Doc. CLT-85/CONF.202/3 Annex 1, GANSLMAYR H., LANDAIS H., MAKAMBILA P., PERROT P.N., PRE J.W., VISTEL J. (éd.), n° 791, Paris, Unesco, 1984 ; voir également *Museum*, vol. 31, n° 1, 1979, p. 62-66.

L'histoire du retable de Mantegna de San Zeno reste à cet égard emblématique. Saisis lors des campagnes d'Italie dans la ville de Vérone, les trois panneaux de prédelle du retable, *La Prière au jardin des Oliviers*, *La Crucifixion* et *La Résurrection*, furent transportés à Paris au Musée du Louvre. Le démantèlement eut lieu durant la Révolution lorsque Paris, dans sa fringale de chefs-d'œuvre, s'intéressa de près aux collections provinciales notamment celles des ci-devant émigrés. À cet égard l'Indre-et-Loire était particulièrement bien lotie puisqu'elle recelait deux grandes collections, celle de Chanteloup et celle de Richelieu qui aiguïsaient les appétits parisiens. Mais la vive réaction des Tourangeaux face à ce départ autoritaire vers la Capitale d'une partie importante de leur patrimoine local, conforta le préfet de l'époque, le général-comte de Pommereul, dans son intention d'exiger des compensations en contrepartie de la saisie des collections. C'est ainsi que Vivant Denon accepta en avril 1806 l'envoi à Tours de deux des panneaux du retable de Mantegna, *Le Christ au jardin des Oliviers* et *La Résurrection*²⁴⁴, provoquant pour longtemps²⁴⁵ le démantèlement d'un ensemble peint et assemblé vers 1458 et jamais dissocié jusqu'alors.

La traduction juridique de ce phénomène insiste sur certaines des lacunes du droit commun des biens²⁴⁶. Pour les exemples recensés et d'autres²⁴⁷, à la fragmentation physique de l'objet réel correspond une démultiplication juridique en autant d'objets de droit qu'il existe de fragments issus de l'objet initial. Le droit suivant le *corpus*, la multiplication des « débris/chefs-d'œuvre » induit consubstantiellement la création de leur nature juridique autonome. En conséquence des changements de destination peuvent avoir lieu, comme la mobilisation d'un immeuble par nature²⁴⁸, d'un immeuble par destination, ou encore la

²⁴⁴ Le panneau central, *La Crucifixion*, devait quant à lui rester à Paris.

²⁴⁵ L'envoi de tableaux dans les musées de province eut pour effet de les écarter des restitutions de 1815. Le musée des Beaux-Arts de Tours profite encore aujourd'hui de cette lacune. Pour plus de détails sur l'histoire tourangelle de ce Mantegna, v. Michel HOOG, « Note sur la politique du Premier Consul à l'égard des musées de province ou l'histoire d'un Mantegna », *Archives de l'Art Français*, n° 24, 1969, p. 353-363.

²⁴⁶ En droit français, les biens culturels sont dilués dans la catégorie générique des biens. Pour Jean Carbonnier, ne serait-ce que pour les biens corporels, « la catégorie est immense, pullulante, hétérogène : animaux, véhicules, navires et bateaux, instruments de travail, meubles au sens vulgaire [...], vêtements, bijoux, lingots et pièces d'or, billets de banque, sont meubles par leur nature ; et même, plus subtilement, le gaz, le courant électrique, puisqu'ils sont susceptibles d'être volés au préjudice du distributeur (si l'usager les utilise sans les faire passer par les compteurs). » (*Droit Civil, les biens...*, *op. cit.*, 19^e éd., p. 91). La suite des développements montre à quel point la distinction entre meuble et immeuble pour les biens culturels semble inappropriée, tant elle nie la spécificité culturelle et esthétique de certains d'entre eux (*Infra*, Chap. III, sect. I).

²⁴⁷ *Inventaire illustré d'œuvres démembrées célèbres dans la peinture européenne...*, *op. cit.* Voir aussi *Patrimoine, Temps, Espace. Patrimoine en place patrimoine déplacé*, Actes des Entretiens du Patrimoine tenus au Théâtre National de Chaillot les 22, 23 et 24 janvier 1996, François FURET (dir.), Paris, 1997.

²⁴⁸ Des fresques, immeubles par nature deviennent des meubles du fait de leur arrachement des murs d'une église désaffectée. Affaire des fresques de Casenoves : Ass. Plén. 15 avr. 1988 : *Bull. Civ.*, n° 4 ; *R.*, p. 198 ; *D.* 1988,

démultiplication d'un meuble corporel en plusieurs autres meubles corporels²⁴⁹. Les effets juridiques de tels changements de destination peuvent avoir des conséquences durables pour ces « nouveau-nés juridiques ». On sait en effet que le statut des biens immeubles est beaucoup plus protecteur que celui des biens meubles²⁵⁰. Dans le cas des marbres du Parthénon, leur sciage en 1801 provoqua une suite de conséquences juridiques qui révèle les insuffisances du droit commun des biens en la matière et souligne l'absence cruelle de statut juridique international véritablement protecteur pour les biens culturels. Une fois le détachement effectué la mobilisation des marbres facilita leur exportation, les éloignant ainsi d'éventuelles revendications²⁵¹ au titre de biens immeubles par destination attachés à perpétuelle demeure, voir d'immeuble par nature²⁵². En Grande-Bretagne un nouveau statut juridique les attendait. Après leur rachat voté par le Parlement anglais en 1816²⁵³ et leur incorporation au domaine de la Couronne, le nouveau régime des marbres imposait l'inaliénabilité. Cet exemple paradigmatique donne clairement à voir en quoi les changements de destination résultant d'atteintes à l'intégrité physique de certaines œuvres d'art emportent de lourdes conséquences juridiques. Mais au-delà de l'acte d'Elgin, la qualification juridique des marbres mérite d'être discutée. Habituellement la catégorie d'immeuble par destination attaché à perpétuelle demeure sert à qualifier les marbres du Parthénon. La notion d'immeuble par destination, déjà ancienne puisqu'un arrêt du Parlement de Paris de 1280 réputait immeuble « toute chose qui tient à cheville, à clou ou à racine »²⁵⁴, exprime bien cette union entre les frises par exemple et la structure de l'édifice. Même si spéculer sur la pensée esthétique et religieuse d'un sculpteur comme Phidias et d'un architecte comme Ictinos est toujours hasardeux, il ne fait point de doute que leur intention visait à combiner leur génie

JP, p. 325, concl. Cabannes, note Maury : *J.C.P.*1988, *JP*, p. 21066, rapport Grégoire, note Barbiéri, cassant. *Surcette affaire v. infra*, p. 302 s.

²⁴⁹ C'est le cas du retable de Mantegna évoqué *supra*.

²⁵⁰ Marie CORNU, « L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres. Réflexions sur la longévité de certains biens », art. cit, p. 700-701.

²⁵¹ Il paraît évident qu'aucune réclamation immédiate de la part des Grecs ne pouvaient avoir lieu, la zone étant sous contrôle ottoman. Sur l'enlèvement des marbres athéniens, *v. infra*, p. 336.

²⁵² Cela étant, en analysant les articles 524 et 525 du Code civil, Jean Carbonnier souligne le caractère ambigu de la notion d'attache à perpétuelle demeure : « on relie étroitement l'al. 1^{er} de l'a. 525 au dernier al. de l'a. 524 : c'est lui qui définit l'attache à perpétuelle demeure, dont l'efficacité de principe a été annoncée par le texte précédent, et il la définit comme une adhérence définitive du meuble à l'immeuble, par l'inséparabilité, quitte à admettre des atténuations pour des cas particuliers dans la suite de l'article. Seulement, s'il en est ainsi, à quoi bon parler d'immeubles par destination ? Nous avons là déjà des immeubles par nature. » (*Droit Civil, les biens...*, *op. cit.*, 19^e éd., p. 111).

²⁵³ En 1816 le Parlement britannique, sur la recommandation d'une commission parlementaire spéciale, décide de racheter les sculptures à Lord Elgin pour la somme de 35 000 livres et d'en faire don au British Museum.

²⁵⁴ *Olim.*, t. II, p. 164-165.

pour réaliser une œuvre d'art totale. De toute évidence il s'agit là de l'élément subjectif essentiel, le critère intentionnel, qui permet juridiquement de considérer que l'immeuble par destination est attaché à perpétuelle demeure à l'immeuble qui le reçoit. De plus, certaines pièces comme la suite des métopes sont autant d'éléments structuraux qui ont été directement sculptés sur l'édifice. Cette technique est encore perceptible sur certaines cathédrales (celle d'Auch par exemple), où il est possible d'observer sur la structure certaines masses brutes ou à peine dégrossies qui attendent toujours les coups de ciseaux du sculpteur. Ces inachevés sont les preuves matérielles de ce qu'a d'incorrecte, pour les marbres du Parthénon, la qualification générique d'immeubles par destination attachés à perpétuelle demeure. Certains de ces marbres doivent plutôt recevoir la qualification d'immeubles par nature tant ils font corps avec l'édifice ; cela souligne le caractère destructeur de l'acte commis à l'encontre de l'intégrité d'un ensemble pensé comme tel.

Par ailleurs, une distinction est encore nécessaire suivant que le bien quitte ou non son territoire d'origine²⁵⁵. Alors qu'en droit interne si le bien n'a pas fait l'objet d'une exportation il est toujours possible d'imposer une réunion des éléments dispersés, en cas d'exportation au contraire il devient juridiquement très problématique d'envisager une reconstitution puisque chaque élément est soumis à un régime spécifique. Cela fut le cas jusqu'au développement du droit international en la matière durant la seconde moitié du XX^e siècle, sans toutefois parvenir à des résultats toujours concluants²⁵⁶. Avant ces avancées juridiques et en l'absence de convention entre États traitant de la question des exportations illicites d'objets culturels, les États étaient tenus de respecter la souveraineté juridique des autres États et le seul instrument juridique à disposition était la commission rogatoire²⁵⁷.

On le voit, une série de risques liés à l'éclatement physique de l'objet pèse sur l'hypothèse d'une réunion : c'est avant tout la naissance d'une pluralité de droits réels pesant sur un objet démantelé qui provoque des difficultés en cas de réclamation. On trouve en tête de ces difficultés, l'appropriation légale et la bonne foi du propriétaire, auxquelles s'ajoutent des délais de prescription au-delà desquels aucune réclamation n'est plus prise en compte²⁵⁸. Il faut ajouter qu'en cas d'exportation²⁵⁹, les mêmes questions liées au droit de propriété se retrouvent avec une acuité d'autant plus marquée que l'exportation vers un pays tiers multiplie les freins à la restitution : il s'agit de la non-reconnaissance par un État tiers des

²⁵⁵*Infra*, Chap. II, sect. II, p. 230 s.

²⁵⁶*Infra*, Chap. II, p. 187 s.

²⁵⁷Carlos CALVO, *Dictionnaire de droit international public et privé*, t. I, Berlin, Puttkammer et Mühlbrecht, 1885, v^oCommission rogatoire.

²⁵⁸*Infra*, chap. II, p. 275 s.

²⁵⁹ Illicite ou non, la question se posera plus tard. *Infra*, chapitre II, p.244 s.

règles de domanialité publique d'un autre État, notamment en matière d'inaliénabilité, d'insaisissabilité et d'imprescriptibilité d'un bien public comme ce fut par exemple le cas, à la fin du XIX^e, dans l'affaire dite du ciboire de Burgos. Un vase sacré en argent ayant appartenu à la cathédrale de Burgos et que la loi espagnole déclarait inaliénable avait été transporté en France dans le but d'y être vendu. Sur le sol étranger, français, le vase vidé de son inaliénabilité était acheté en toute bonne foi par le baron Pichon. Se fondant sur l'article 2279 du Code civil qui considère qu'« en fait de meubles, la possession vaut titre », le tribunal de la Seine considéra que le baron Pichon avait acquis la propriété du vase en toute bonne foi et que la revendication était mal fondée²⁶⁰.

Les contraintes juridiques qui pèsent sur un objet fragmenté constituent donc autant de freins à sa reconstitution. Néanmoins, les réponses *ad hoc* contenues dans certains traités de paix internationaux constituent de précieux précédents au problème de la reconstitution des œuvres dispersées, tant au regard d'un meuble (une toile découpée), d'un immeuble par nature (un obélisque égyptien) ou d'un immeuble par destination (certains des marbres du Parthénon).

B. Le retour à l'unité. L'article 247 du traité de Versailles

Vers 1420 le peintre Hubert Van Eyck est prié de concevoir un retable pour la fondation de Joos Vijd, bourgmestre de Gand dans les années 1430 et d'Elisabeth Borluut sa femme, dans l'église Saint Jean de Gand. Lorsqu'Hubert meurt le 18 septembre 1426 c'est tout naturellement son frère Jan qui lui succède dans cette tâche. Vers 1430 le polyptyque ainsi que les vitraux que doit recevoir la chapelle Vijd sont achevés et deux ans plus tard, en 1432, l'Agneau mystique est installé dans la cathédrale Saint-Bavon. L'œuvre des frères Van Eyck

²⁶⁰ Trib. Civ. Seine, 17 avril 1885, duc de Frias contre baron Pichon, *J.D.I.P.*, 1886, p. 593. Sur cette affaire voir Quentin BYRNE-SUTTON, *Le trafic international des biens culturels sous l'angle de leur revendication par l'État d'origine*, Zürich, 1988, p. 135-136. La non reconnaissance du droit public interne par un État tiers en matière de revendication de biens culturels est atténuée de nos jours, v. A. YOKARIS, « L'expérience américaine dans le domaine de la protection des biens culturels », dans *La protection juridique internationale des biens culturels*. Actes du treizième colloque de droit européen, Delphes, 20-22 septembre 1983, Strasbourg, 1984, p. 140-143 ; Philippe KAHN, « Les apports au droit civil de la convention de Rome du 24 juin 1995 sur le retour des biens culturels volés ou illicitement exportés », dans *Le bonheur est une idée neuve. Hommage à Jean BART*, Dijon, 2000, p. 281-290, qui soulignent les efforts enregistrés en matière conventionnelle. Pierre-Laurent Frier émet cependant quelques réserves, en considérant que « l'inaliénabilité et les conséquences qui en découlent ne produisent guère » d'effets hors du territoire national. Selon lui, « lorsque l'objet vendu à tort ou volé a quitté la France, sa restitution est extrêmement difficile, sauf conventions internationales en ce sens. De plus, pour que soit opposable l'inaliénabilité, encore faut-il démontrer que le bien est effectivement domanial, ce qui peut se révéler difficile. » (*Droit du patrimoine culturel*, Paris, PUF, 1997, p. 416.).

s'inscrit dans un espace architectural, esthétique et sacré aussi cohérent et homogène²⁶¹ que pouvait l'être celui de Phidias et d'Ictinos. Alors que depuis 1432 l'ensemble n'avait eu à subir aucun déplacement, en décembre 1816 le chapitre de la cathédrale de Saint-Bavon décide de vendre les volets du retable à un brocanteur bruxellois pour 3000 florins. Plus tard, en 1821, les panneaux sont acquis par Frédéric-Guillaume III, roi de Prusse, avant de rejoindre le musée de Berlin en 1823. C'est à la même époque que Nieuwenhuis, un brocanteur bruxellois, achète à Louvain les panneaux extérieurs de La Dernière Cène, le Triptyque du Saint Sacrement de Dierick Bouts. À nouveau un ensemble complexe datant des années 1464-1468 et directement associé à la collégiale Saint-Pierre de Louvain²⁶² était démantelé et dispersé. Sur les quatre panneaux, deux sont acquis en 1834 par le musée de Berlin, les deux autres entrent dans les collections de la Pinacothèque de Munich. L'ensemble de ces acquisitions était du reste parfaitement légal.

Le démantèlement des polyptyques des frères Van Eyck et de Dierick Bouts aurait pu être définitif mais le Traité de Versailles, dans son article 247, oblige l'Allemagne en 1919 à « reconstituer les deux grandes œuvres d'art »²⁶³ au titre des réparations pour dommages de guerre ; il s'agit bien ici d'une réparation par remplacement tel que plus haut évoquée. Par l'entremise d'un traité de paix, les plénipotentiaires donnaient ainsi une base légale à la réunion d'un ensemble complexe dispersé, sans toutefois qu'il y eut en l'espèce de relation avec la guerre. Certes il s'agit d'un acte compensateur qui s'interprète en partie à la lecture du traumatisme collectif provoqué par l'incendie de la cathédrale de Louvain et surtout de la bibliothèque²⁶⁴, mais l'objectif de la compensation/restitution semble avoir été doublement influencé d'une part, culturellement, par la ruine de Louvain, d'autre part politiquement, grâce à la position favorable d'une Belgique victorieuse sur l'Allemagne vaincue. Comme on le voit ces deux ensembles reconstitués transcendent leur simple condition initiale d'œuvre d'art et

²⁶¹ « Considérer la commande du retable que Joos Vijd passa à Van Eyck nous permet de mieux comprendre l'homogénéité que présente l'ouvrage [...] L'artiste a peint tous les personnages en tenant compte de l'éclairage qu'offrent les vitraux de la chapelle. Tous les yeux et les pierres précieuses, y compris ceux des anges qui chantent, orientés vers ces vitraux présentent le même éclat. Quant aux personnages qui tournent le dos à cette lumière, aucun ne renvoie un éclat comparable ; en revanche, une ombre portée correspondante leur est attachée. " C'est là une indication de poids tendant à faire croire que le retable aux vingt panneaux a été conçu d'une pièce pour orner la chapelle Vijd ", nous dit Alfons Dierick dans son *Van Eyck, l'« Agneau mystique »*. Un autre argument, tout aussi remarquable, vient étayer la thèse de l'unité du polyptyque : l'harmonie existant au niveau conceptuel et qui se dégage dans la magnificence des couleurs. » (Harold VAN DE PERRE, *Van Eyck. L'Agneau mystique*, Lannoo, 1996, p. 20).

²⁶² Paul PHILIPPOT, *La peinture dans les Pays-Bas, XV^e – XVI^e siècles*, Paris, 1994, p. 282.

²⁶³ Pour le texte complet v. t. 2, annexe n° 6.

²⁶⁴ La destruction de cette dernière a en effet provoquée une vague de protestation dans le monde intellectuel. Les grandes institutions et les sociétés savantes ont été appelées à l'époque à contribuer à la reconstitution des fonds comme après l'incendie de la bibliothèque de Sarajevo en 1991.

renaissent, après l'oubli du XIX^e siècle, comme objets symboliques enrichis d'un puissant contenu identitaire, politique et nostalgique²⁶⁵.

Sans sous-estimer le caractère *ad hoc* d'un texte comme le Traité de Versailles, le précédent unique²⁶⁶ fourni par l'article 247 mérite d'être exploité. Débarrassé des enjeux politiques et économiques de l'époque, le cas juridique devient paradigmatique. Au cours des négociations qui ont précédé la rédaction du traité, le caractère légal des acquisitions des deux polyptyques n'a jamais été contesté ; les droits qui grevaient les deux œuvres étaient réels et indiscutables. La reconstitution autoritaire des peintures au lendemain de la guerre a donc purement dissous le *jus in re* dans la solution culturelle que constituait la réunion de chacun des ensembles retenus par les autorités. On constate ici que c'est l'« objet artistique » dans son autonomie culturelle qui s'est imposé à l'« objet de droit », grevé des droits de propriété. C'était assurer la primauté du *corpus*, l'objet matériel, sur le *jus* ; l'« objet de droit » étant amputé de son appendice juridique, le droit de propriété. Il s'agit d'une innovation spectaculaire en droit des biens où la souveraineté du droit de propriété s'incline devant la spécificité culturelle d'un bien ; l'objet ici devient titulaire du droit à recouvrer son intégrité physique, même si cela n'est rendu possible que grâce à un outil *ad hoc*, le Traité de paix. Les volets dispersés perdent dès lors toute individualité et s'agrègent en une ultime fusion juridique. L'œuvre ainsi réunie forme un bloc juridique compact et les auteurs de l'article 247 semblent souligner que les volets dispersés sont la partie d'un tout indissociable, *corpora quae continentur uno spiritu*. L'unité de l'œuvre est ici affirmée qui, par ailleurs, ne peut souffrir la confusion avec les groupements de biens dans lesquels l'accessoire devrait suivre le principal. Où distinguer en effet dans le retable des frères Van Eyck, le principal de l'accessoire ? Qualifier les volets d'accessoires reviendrait à nier l'unité et l'homogénéité de l'œuvre telle qu'elle a été pensée et réalisée. Selon Jean Carbonnier, « l'accessoire n'est pas indispensable à la définition du principal, mais il apporte une utilité supplémentaire. »²⁶⁷ Le polyptyque devant être compris comme un tout, cela contribue à évacuer d'éventuels rapports juridiques entre des biens mobilisables issus d'une même œuvre d'art.

²⁶⁵Le retour d'œuvres comme l'*Agneau Mystique* en 1919 ou la *Crucifixion de Saint-Pierre* de Rubens à Cologne en 1815, ont ainsi fait l'objet de véritables célébrations populaires.

²⁶⁶ Exemple unique par son insertion dans un Traité de paix, car à la même époque un cas tout à fait similaire de reconstitution autoritaire avait lieu entre l'Autriche et la Hongrie. Il s'agissait d'un polyptyque de Hans Memling dont les panneaux latéraux initialement séparés du panneau central conservé à Budapest et présents dans les collections autrichiennes, lui avaient été réassociés à l'occasion des négociations austro-hongroises consécutives au Traité de Trianon du 4 juin 1920 (*infra*, n. 386). Le triptyque est actuellement conservé au musée *Szepmneveszetide* Budapest.

²⁶⁷Jean CARBONNIER, *Droit Civil, les biens...*, *op. cit.*, 19^e éd., p. 107.

II. L'intégrité d'un ensemble complexe, *corpus ex distantibus*

Au-delà des biens culturels *corpus ex contingentibus* (« corps composés de plusieurs choses hétérogènes ayant entre elles un lien matériel ») et *corpora quae continentur uno spiritu* (« corps simples formant un tout homogène »), il existe une forme périphérique de bien culturel, que la classification ulpienne permet de qualifier de *corpus ex distantibus* (« choses composées de plusieurs corps matériellement distincts, mais réunis sous un même nom »). On retrouve à l'intérieur de cette catégorie les collections et les fonds d'archives. Contrairement à l'objet unitaire, ces ensembles constituent des groupements de biens desquels ils tirent tout leur sens. C'est donc l'agrégation d'éléments initialement autonomes qui fait l'identité et la cohérence de tels ensembles, que cette agrégation soit automatique, comme c'est le cas pour les fonds d'archives, ou qu'elle soit raisonnée comme pour les collections. La problématique de l'intégrité physique des biens culturels trouve donc également à s'enrichir grâce au régime des ensembles complexes, fonds d'archives (A) et collections (B).

A. Les fonds d'archives

Au-delà de leur spécificité juridique²⁶⁸ et de leur caractère symbolique²⁶⁹, les archives entrent pleinement dans le champ de cette étude. Biens complexes par leur double vocation de documents administratifs et de documents historiques, les archives appartiennent sans conteste, malgré cette ambiguïté, à la catégorie globale des biens culturels. Pour Hervé Bastien, « les archives présentent en effet par nature différents points communs avec les tableaux et les œuvres d'art : objets mobiliers et donc fragiles, elles font l'objet d'une conservation au sein de services spécialement constitués à cet effet [...] ; elles enferment une forte valeur historique, qui, au temps de l'histoire positiviste du XIX^e siècle et bien avant l'émergence de l'actuelle notion de “bien culturels” les rapproche des autres secteurs patrimoniaux »²⁷⁰. Parler de biens complexes à leur sujet, c'est avant tout insister sur leur capacité à restituer du sens sous une certaine forme, généralement qualifiée de « fonds ». Car c'est par l'accroissement progressif de la masse documentaire au fil du temps que le fonds d'archive prend tout son sens ; sens qu'un document pris isolément est incapable de restituer. L'information dépend dès lors du maintien de l'ensemble, où quantité et cohérence participent à la valeur documentaire du fonds.

²⁶⁸ Gilles WOLKOWITSCH, *Archives, bibliothèques, musées : statut des collections accessibles au public*, Paris, Économica, 1986.

²⁶⁹ Krzysztof POMIAN, « Les archives. Du Trésor des chartes au CARAN », dans *Les lieux de mémoire...*, op. cit., t. III, p. 3999-4067.

²⁷⁰ Hervé BASTIEN, « Fortune et infortune des archives par-delà les frontières », dans *Patrimoine, temps, espace. Patrimoine en place patrimoine déplacé...*, op. cit., p. 96.

La menace essentielle pour un fonds d'archives réside dès lors en son démantèlement. L'intérêt d'explorer cette catégorie de biens culturels tient aux réactions innovantes et concrètes de la doctrine archivistique (1), mais aussi au contenu de certains textes internationaux soucieux d'assurer la protection de l'intégrité physique des fonds(2).

1. Les solutions de la doctrine archivistique internationale

Ces documents précieux par leur potentiel juridique, historique et politique²⁷¹, sont toujours tributaires des changements de souveraineté ou de successions d'États. Des solutions empiriques propres aux archives se sont ainsi progressivement développées pour tenter de protéger l'intégrité des fonds²⁷². Même s'il ne s'agit pas d'un droit codifié²⁷³, la pratique a su se fixer avec le temps en des principes relativement observés. La doctrine archivistique internationale évoque ainsi les principes de territorialité des archives et de respect de l'intégrité des fonds. En droit international, alors que la Convention de Vienne du 8 avril 1983 rappelle le passage de plein droit des biens de l'État prédécesseur à l'État successeur en cas de transfert de souveraineté, les archives semblent pouvoir justifier d'un régime dérogatoire, pris à la fois sur la base des deux principes précités et également sur celui du droit à la mémoire, invoqué par l'État prédécesseur pour obtenir le maintien *in situ* des archives (art. 28 § 7)²⁷⁴. Quant aux principes de territorialité et de respect de l'intégrité des fonds, le premier impose le fait que les archives produites en un certain lieu doivent y demeurer, ou si ces

²⁷¹ Selon Louis Jacob, au XVIII^e siècle un intérêt très vif pour les archives se manifeste chez les souverains français : « Le prix attaché à la possession des archives, soit comme source de droits éventuels, soit comme monuments de droit public, soit comme collections historiques pendant cette période, fit naître naturellement chez les souverains annexant un plus grand désir de les acquérir en même temps que les territoires, et, chez les États démembrés, une plus grande préoccupation d'en retenir la possession. » (*La clause de livraison des archives publiques dans les traités d'annexion*, Thèse pour le doctorat en sciences politiques et économiques, Paris, 1915, p. 38-39).

²⁷² Notamment depuis la systématisation de l'insertion de clauses concernant les archives dans les Traités de Paix des XVII^e et XVIII^e siècles. V. *supra*, p.45.

²⁷³ Robert-Henri BAUTIER, « Rapport général », dans *Les archives dans la vie internationale, Actes de la 6^e C.I.T.R.A. (Varsovie, 1961)*, Paris, Imprimerie nationale, 1963, p. 8-51, cit. p. 11.

²⁷⁴ Quoc Dinh NGUYEN, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 6^e éd., 1999, p. 542-543. Pour M. Nguyen, à la question, « faut-il se contenter de règles supplétives et laisser ainsi les mains libres aux négociateurs des accords de succession ? [notamment] si l'État est en position de faiblesse, face par exemple à l'ancienne puissance coloniale », il était impossible aux auteurs de la Convention de 1983 de poser des règles impératives. Ils se sont donc « contentés de fixer quelques directives d'action : pour l'État « nouvellement indépendant », les accords particuliers ne doivent pas porter atteinte au principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses [...], ni – en ce qui concerne les archives d'État – au droit des peuples au développement, à l'information sur leur histoire et à leur patrimoine culturel. » (*Ibidem*). Dans le même sens v. Marcel SINKONDO, *Droit international public*, Paris, Ellipses, 1999, p. 323-324.

archives ont subi un transfert, qu'elles soient restituées à leur espace d'origine. Le second, tel qu'il est défini par Christian Gut, suppose que « l'existence et le devenir d'un fonds d'archive n'étant déterminé que par l'activité de son créateur, aucun démembrement ou remembrement ne saurait en être admis. »²⁷⁵ D'emblée l'analogie avec les biens culturels est saisissante. Il convient d'insister sur le fait qu'une doctrine spécialisée a tenté de codifier les deux principes qui se situent au cœur de cette recherche sur les biens culturels ; il s'agit des Conférences internationales de la table ronde des archives (C.I.T.R.A.) de Varsovie en 1961 et de Cagliari en 1977, ainsi que la XX^e Conférence générale de l'UNESCO de 1978 et la Convention de Vienne d'avril 1983 qui lancèrent le processus de codification de ces usages anciens²⁷⁶.

Le principe de territorialité impose qu'on s'y attarde tant il est lié à celui du respect de l'intégrité des fonds d'archives²⁷⁷. Le principe de territorialité des archives ou de « provenance » agit lorsqu'en cas de changement de souveraineté par exemple, les archives dites administratives produites au sein de ce territoire sont cédées en même temps que le territoire lui-même, car elles sont de nature à assurer le fonctionnement continu de l'administration²⁷⁸. L'avantage du principe en question réside dans le fait qu'il n'implique pas obligatoirement un transfert géographique des fonds concernés ; au transfert juridique ne répond donc pas nécessairement le déplacement physique des archives²⁷⁹. Toutefois il est utile

²⁷⁵ Christian GUT, « Rapport général », dans *Constitution et reconstitution des patrimoines archivistiques nationaux*, Actes de la 17^e C.I.T.R.A. (Cagliari, 1977), Paris, 1980, p. 2-28, cit. p. 8.

²⁷⁶ « On se doit de respecter des principes tels que le *principe de territorialité*, les archives doivent demeurer sur le territoire où elles ont été produites ou lui être restituées en cas de transferts, et le *principe de respect des fonds* en vertu duquel, un fonds d'archives constitue une entité organique indivisible par sa nature même. » (Gérard ERMISSE, « L'actualité des contentieux archivistiques », dans *Archives et Patrimoines*, Marie Cornu et Jérôme Fromageau (dir.), Paris, 2004, t. I, p. 51-79, cit. p. 53). Dans le même sens, v. Robert-Henri BAUTIER, « Rapport général », dans *Les archives dans la vie internationale...*, *op. cit.* ; Christian GUT, « Rapport général », dans *Constitution et reconstitution des patrimoines archivistiques nationaux...*, *op. cit.* ; Santiago TORRES BERNARDEZ, « Successions d'États », dans *Droit international. Bilan et perspectives*, Mohamed BEDJAOUI (dir.), Paris, 1983, t. I, p. 405-424, ici 422-423 ; Quoc Dinh NGUYEN, *Droit international public...*, *op. cit.*, p. 542-543 ; et Marcel SINKONDO, *Droit international public...*, *op. cit.*, p. 323-324.

²⁷⁷ Pour les questions relatives à l'espace culturel d'origine où ce principe trouve évidemment toute sa place, v. *infra* p. 160 s.

²⁷⁸ Hervé BASTIEN, « Fortune et infortune des archives par-delà les frontières », art. cit., p. 95-100 ; Robert-Henri Bautier, « Rapport général », dans *Les archives dans la vie internationale...*, *op. cit.*, p. 22.

²⁷⁹ On connaît des exemples de maintien d'archives *in situ* et de restitution dès le XIV^e siècle : le roi de France ayant renoncé en 1328 au royaume de Navarre uni au sien propre sous les règnes précédents, ordonna à son garde du Trésor des chartes de remettre au roi de Navarre les documents provenant de ce royaume tandis que devaient être conservés au Trésor ceux qui concernaient seulement la Navarre, une copie pouvant en être faite aux frais de l'intéressé. Voir Robert-Henri BAUTIER, « Rapport général », dans *Les archives dans la vie internationale...*, *op. cit.*, p. 13.

de rappeler qu'au principe de « provenance » qui proclame le maintien physique *in situ* en cas de cession ou de restitution en cas de déplacement, il a parfois été substitué le principe de « pertinence » qui visait à sélectionner les archives en fonction de critères identitaires ou de propriété²⁸⁰. Les risques de porter atteinte à l'unité des fonds d'archives dans un tel cas de figure sont nettement perceptibles²⁸¹ et soulignent l'importance de ce principe fondamental qu'est le respect de l'intégrité des fonds.

2. L'intégrité des fonds d'archives

Au XVI^e puis au XVII^e siècle, l'importance quantitative des archives dans tous les domaines qui préoccupaient l'administration et les souverains prit un essor considérable. Les archives étaient de plus en plus convoitées, notamment dans le cadre des relations internationales. Pour Robert-Henri Bautier cette période coïncidait avec la mise en place en Allemagne d'une stratégie juridique qui avait pour objectif la préservation de certaines catégories d'archives familiales menacées par les partages domaniaux. Des archives indivises ont dès lors été constituées, les *Samtarchive*, évitant tout démantèlement²⁸². L'application d'un tel principe ne tarda pas, timidement dans un premier temps²⁸³, à se généraliser par la suite à

²⁸⁰ Christian Gut définit le principe de pertinence territoriale en ces termes : « un État peut légitimement revendiquer les documents qui concernent d'une façon quelconque son territoire quelles qu'aient été par ailleurs les conditions dans lesquelles ont été créés les documents. » (« Rapport général », dans *Constitution et reconstitution des patrimoines archivistiques nationaux...*, *op. cit.*, p. 10). L'apparition du principe de pertinence daterait du XIX^e siècle, période d'affirmation des États-Nations. A cette époque une conception patrimoniale et identitaire propre aux États-Nations, tant en matière archivistique patrimoniale et artistique, se serait imposée aux conceptions des États de l'Europe monarchique, avant le XIX^e siècle. Initialement, dans les États monarchiques, le principe de provenance était généralement admis et respecté par les diplomates et les juristes selon les règles coutumières en vigueur. Le principe de pertinence se serait quant à lui développé dès le début du XIX^e siècle et surtout lors des annexions napoléoniennes, puis des restitutions de 1815, dont certaines des lacunes résulteraient de l'application de ce principe. Ce fut ainsi le cas d'une partie des archives espagnoles de Simancas qui, en vertu de l'application du principe de pertinence, ne fut pas retournée à l'Espagne en 1815. Il fallut attendre 1941 pour que ces archives soient restituées à l'Espagne dans des conditions particulières (voir *infra*, Chapitre II, p. 214 s). Cependant d'après Kecskemeti « malgré l'avènement de l'État national, successeur de l'État dynastique » les règles diplomatiques initiales se sont maintenues. (« L'histoire des contentieux archivistiques », dans *Archives et Patrimoines...*, *op. cit.*, p.41-50).

²⁸¹ L'application du principe de pertinence eut parfois des conséquences désastreuses en matière de préservation de l'unité des fonds. En 1762, un partage d'archives entre la France et la Savoie attribua aléatoirement à chacun des États une partie des archives. Lors du traité de Turin du 16 mars 1816 qui devait fixer les frontières de la Savoie et de l'État de Genève, ces mêmes archives furent méthodiquement découpées aux ciseaux des registres terriers communs, afin que chacun des États intéressés perçoive la part qui lui était due. Exemple donné par Robert-Henri BAUTIER, « Rapport général », dans *Les archives dans la vie internationale...*, *op. cit.*, p. 20.

²⁸² Robert-Henri BAUTIER, « Rapport général », dans *Les archives dans la vie internationale...*, *op. cit.*, p. 14.

²⁸³ « Ce principe de l'indivisibilité des fonds se manifeste nettement sur le plan international lors de la paix de Nikolsburg en 1621 entre Ferdinand II de Habsbourg et le prince de Transylvanie, Gabriel Bethlon. Celui-ci s'était emparé pendant la campagne militaire des archives de la Chambre de Scépusie (Szepes) ; il les restitua.

de grandes puissances²⁸⁴. Néanmoins la protection de l'indivisibilité des fonds à l'époque ne doit pas être perçue comme un droit d'application systématique, mais davantage comme une pratique qui, à tout moment, pouvait être mise en échec par les signataires d'un traité. Cela tenait aussi au fait que les archives étaient considérées comme des documents d'utilisation courante ayant une utilité pratique qui, souvent, intéressait le fonctionnement de l'administration. Les archives aux XVI^e-XVIII^e siècles avaient donc une vocation essentiellement utilitaire et il fallut attendre le XIX^e siècle pour que la catégorie générique des archives se scinde en « archives d'administration » et en « archives historiques ». Ce fut le cas en France après la Révolution avec la loi du 7 messidor an II, qui introduit une distinction entre les documents historiques et les documents d'administration. L'apparition des repères identitaires nationaux au XIX^e siècle, l'invention du romantisme et le développement des études historiques, favorisa l'éclosion de cette nouvelle catégorie. M. Baudot remarque à ce propos que la réglementation sur les archives entre 1835 et 1844 fut déterminante « du point de vue de l'évolution de la doctrine, [...], car elle introduisait pour la première fois la notion de conservation pour les besoins de la recherche historique. »²⁸⁵ Fortifiées par un climat propice à leur développement, les archives historiques ont rapidement été dotées de moyens administratifs et humains. Une catégorie autonome de biens semblait émerger. Ainsi voyait-on en France se développer une doctrine archivistique²⁸⁶ et dès 1841 s'y appliquaient des

D'autre part Ferdinand II lui cède sept comitats de la Hongrie du Nord-Est, qui dépendaient de cette chambre ; il continueront à en dépendre, mais les commissaires désigneront des préposés aux archives qui jureront fidélité aux deux souverains et qui fourniront sur leur demande des copies authentiques aux uns et aux autres. » (*Idem*, p. 15).

²⁸⁴ L'article 18 du Traité de la Barrière entre l'Empire, l'Angleterre et la Hollande datant du 15 novembre 1715, stipule que dans le cadre du partage de la Gueldre entre l'Empereur, la Prusse et la Hollande, les archives de la Gueldre à Ruremonde, ne seraient pas partagées et resteraient intactes. Des copies en seraient faites qui seraient remises aux trois États. Autre exemple, la convention de Laeken signée le 20 février 1746 après la bataille de Fontenoy et qui vit la victoire des troupes de Louis XV sur la coalition Anglo-Hanovrienne, précisait dans ses clauses de capitulation à l'article 14 que « les archives et bibliothèques de S. M. seraient conservées dans leur entier, sans qu'on pût en rien soustraire ou transporter ailleurs ». Il faut toutefois noter que malgré cette stipulation très nette du principe de respect des fonds, l'article ne fut pas observé. Pour les suites données à cette « spoliation », v. Louis JACOB, *La clause de livraison des archives publiques dans les traités d'annexion...*, op. cit., p. 42 et s.

²⁸⁵ Ministère des Affaires culturelles. Direction des Archives de France, *Manuel d'archivistique. Théorie et pratique des Archives publiques en France*, Paris, Imprimerie nationale, 1970, p. 163.

²⁸⁶ Voir Aimé CHAMPOLLION-FIGEAC, *Manuel de l'archiviste des préfectures, des mairies, des hospices*, Paris, 1860 ; Gabriel RICHOU, *Traité théorique et pratique des archives publiques*, Paris, 1883, spéc. p. 38-43 et Eugène LELONG, *Répertoire général alphabétique du droit français*, Paris, éd. Fuzier-Herman, 1889, V^o Archives, n^o 151 et 274. Doctrine émergente, mais toutefois théorie archivistique embryonnaire et pour longtemps encore car ce n'est qu'en 1961, sous l'impulsion de R.-H. Bautier, que l'Association des archivistes français décida d'entreprendre un ouvrage collectif, le *Manuel d'archivistique. Théorie et pratique des Archives publiques en France* (v. note précéd.)

règles spécifiques en droit interne (Instructions du 24 avril 1841) qui s'appuyaient sur le principe du respect des fonds²⁸⁷. Ce phénomène ne tarda pas à se généraliser à toute l'Europe et à influencer de manière décisive les négociations qui précédaient certains traités internationaux. On sait ainsi que la Hongrie l'invoqua en 1920 à l'occasion des restitutions qu'elle exigeait de l'Autriche dans le cadre du Traité de Trianon du 4 juin 1920, qui mettait fin à la monarchie austro-hongroise. On trouve ainsi aux Archives Nationales un rapport de la délégation de Hongrie qui détaille les réclamations hongroises à l'encontre de l'Autriche. Parmi ces réclamations figure une annexe III réservée aux archives, dont la délégation précise que « ces documents forment la propriété légale et inaliénable de la Hongrie et dont il ne saurait se passer même dans sa vie politique à venir » ; pour autant on lit plus loin :

« Or, tout en faisant valoir ses prétentions, l'État hongrois désire suivre le principe scientifique du "respect des fonds", établi sous ce nom par des savants français en 1841 ; et dès lors, il demande seulement la délivrance effective des pièces dont l'enlèvement ne nuirait point à leur conservation ou à leur utilisation scientifique. »²⁸⁸

Les archives historiques étaient préservées d'une éventuelle assimilation avec les archives d'administration et le principe du respect de l'unité des fonds anciens était mis en

²⁸⁷ « Il arrive fréquemment que le dépouillement des archives anciennes fait découvrir des documents relatifs à des localités situées dans d'autres départements et que le département qui en est dépositaire n'a pas d'intérêt à conserver. Toutes les fois que les circonstances le permettent, il y a lieu de réintégrer ces documents au dépôt intéressé. Mais, pour motiver ces déplacements, il ne suffit pas qu'un article ou une série d'articles soient de quelque intérêt pour un département ; il faut qu'ils soient totalement étrangers à celui qui les possède et, en outre, que cette opération n'entraîne pas le démembrement d'une collection précieuse par son ensemble et dont il importerait de conserver l'intégralité dans le même dépôt (Circ. 24 avril 1841). – Cette circulaire donne comme exemple le fonds d'une abbaye dont les titres généraux (inventaires, cartulaires, etc.), ne sauraient être démembrés, quoique pouvant intéresser des localités situées hors de la limite du département, tandis qu'on peut détacher les titres particuliers à un prieuré de cette abbaye situé dans un autre département. Sans condamner absolument cette décision, nous ne pouvons nous y associer qu'avec les plus grandes réserves, tout démembrement de fonds nous paraissant toujours regrettable. – Aucun déplacement de document ne peut, du reste, avoir lieu d'un département à un autre sans une autorisation du ministre qui s'est réservé de statuer sur chaque cas particulier. » (E. LELONG, *Répertoire général alphabétique du droit français...*, op. cit., n° 274). A propos du principe du « respect des fonds », voir Ministère des Affaires culturelles. Direction des Archives de France, *Manuel d'archivistique...*, op. cit., p. 208 ; Françoise HILDESHEIMER, « Des triages au respect des fonds. Les Archives en France sous la monarchie de juillet », *Revue historique*, t. 286/2, 1991, p. 295-312, spéc. p. 295.

²⁸⁸ AN, série AJ5/61, *Délégation de Hongrie, n° XXVIII*, p. 6. (Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 136). De l'avis de François Dousset, c'est en France que le « principe fondamental de l'archivistique – celui du « respect des fonds » – » est né et qui a « ouvert la voie à toute la législation des archives. » (Ministère des Affaires culturelles. Direction des Archives de France, *Manuel d'archivistique...*, op. cit., p. 10).

avant²⁸⁹, notamment de manière dérivée quand les archives historiques étaient soustraites aux réclamations²⁹⁰. La première application matérielle de cette conception se retrouve dans le Traité de Paix signé à Vienne le 3 octobre 1866 entre l'Autriche et l'Italie. L'article 18 du Traité stipule que « les documents historiques et politiques qui peuvent intéresser les territoires restés respectivement en possession de l'autre Puissance contractante [...], dans l'intérêt de la science, ne pourront être séparés des archives auxquelles ils appartiennent »²⁹¹. L'argument scientifique était mis en avant et il tendait à désigner cette catégorie d'archives comme autonome. Il convenait dans ces conditions de les protéger au titre d'une valeur nouvellement reconnue, la science. On retrouve en filigrane ici le souci qu'avait Quatremère de Quincy en matière artistique au début du XIX^e siècle de préserver les chefs-d'œuvre des violations napoléoniennes au nom de la « République des lettres »²⁹².

Même s'il paraît anachronisme d'associer les archives historiques aux biens culturels, il reste qu'elles sont parmi les premiers biens à vocation culturelle à recevoir une reconnaissance légale, même *ad hoc*, qui s'appuie sur des arguments de type culturel ou scientifique, mais peut-être surtout politique ou administratif ; ces documents ne sont-ils pas considérés comme l'accessoire des territoires dont ils devraient suivre le destin ? Le Traité de Vienne de 1866 consacre en quelque sorte le principe du respect de l'unité organique des fonds d'archives et valide son application.

La seconde moitié du XIX^e siècle se présente comme la période de maturation d'idées en germe depuis plusieurs décennies dans les domaines de l'art, de la science, de la culture, et de leur prise en considération. C'est avec le XIX^e siècle et ses intellectuels qu'une véritable conscience patrimoniale va naître et se développer²⁹³. Un siècle imprégné par une certaine idée de la France, d'un Alexandre Lenoir qui exhume à sa manière, avec son « Musée des

²⁸⁹ Robert-Henri BAUTIER, « Rapport général », dans *Les archives dans la vie internationale...*, *op. cit.*, p. 20-21.

²⁹⁰ Déjà avec le Traité du 10 novembre 1859, comme le note Gaston May – même si cela n'avait pas fait l'objet d'une clause explicite –, « le fonds des Archives de Vienne n'était pas touché dans sa partie historique. Tout ce qui lui était enlevé, c'était les pièces d'administration courante. » (« La saisie des archives du département de la Meurthe pendant la guerre de 1870-1871 », *R.G.D.I.P.*, 1911, p. 35).

²⁹¹ Pour le texte complet de l'article, v. t. 2, annexe n° 3. A propos des suites données à ce contentieux italo-autrichien qui s'étend de 1866 à 1922, v. Robert-Henri BAUTIER, « Rapport général », dans *Les archives dans la vie internationale...*, *op. cit.*, p. 27-28.

²⁹² QUATREMÈRE DE QUINCY, *Lettres sur le Déplacement des Monuments de l'Art de l'Italie (1796)*, Introduction et notes par Édouard POMMIER, Paris, Macula, 1996, Lettre I, p. 88 : « les arts et les sciences forment depuis longtemps en Europe une république, dont les membres, liés entre eux par l'amour et la recherche du beau et du vrai qui sont leur pacte social, tendent beaucoup moins à s'isoler de leurs patries respectives qu'à en rapprocher les intérêts. » *Infra*, sect. III-I-A.

²⁹³ André CHASTEL, « La notion de Patrimoine », dans *Les lieux de mémoire...*, *op. cit.*, p. 1433-1469 ; Annie HÉRITIER, *Genèse du patrimoine artistique. Élaboration d'une notion juridique. 1750-1816*. Thèse Histoire du Droit, Lyon, 2000 et Françoise CHOAY, *L'allégorie du patrimoine...*, *op. cit.*

monuments français », le patrimoine médiéval, en éveillant certaines consciences esthétiques et en excitant le sentiment romantique d'un Chateaubriand, jusqu'à Jules Michelet qui sait s'émouvoir des vestiges du Moyen Âge pour lui-même et pour la science de l'Histoire²⁹⁴. Mais les idées ne sont pas les seules à marquer le siècle, la France, l'Europe et les biens culturels de leur empreinte. L'action aussi, celle de la Révolution tout d'abord, puis celle de l'Empire ensuite, va considérablement modifier le regard porté sur les œuvres d'art après les restitutions de 1815. L'évènement stimule le développement des musées en Europe²⁹⁵. Désormais les œuvres d'art et les chefs-d'œuvre sont réappropriés et réinventés par les États-nations. Le droit s'en ressent et les restitutions diplomatiques de 1815 tendent à se juridiciser dès la seconde moitié du XIX^e siècle²⁹⁶. Le droit de la protection des objets d'art se développe en parallèle, en même temps que le droit de la guerre se moralise et compose avec cette variable culturelle supplémentaire dans les Conventions de 1899 et 1907²⁹⁷ ; les droits internes quant à eux vont développer un arsenal normatif protecteur de cette catégorie de biens²⁹⁸. En conclusion du siècle, 1887 puis 1913 en droit français sont les années au cours desquelles sont votées deux lois importantes sur la protection des monuments historiques²⁹⁹.

La consubstantialité entre la rédaction de l'article 18 du Traité de Vienne et la naissance en Europe de la catégorie scientifique des archives historiques n'est donc pas surprenante, l'adaptation juridique étant ici quasi immédiate. Malgré une application un peu plus tardive et moins formelle que dans le Traité de Vienne de 1866, on retrouve également dans le Traité de Francfort du 3 mai 1871 la présence du principe du respect de l'intégrité des fonds historiques³⁰⁰. Seuls effectivement les documents administratifs pouvant servir à la gestion

²⁹⁴« Ma plus forte impression, c'est le musée des Monuments français : c'est là et nulle autre part que j'ai reçu d'abord la vive impression de l'histoire [...]. Que d'âmes y avaient pris l'étincelle historique, l'intérêt des grands souvenirs [...]. Je me rappelle encore l'émotion, toujours la même, et toujours vive, qui me faisait battre le cœur, quand, tout petit, j'entrais sous ces voûtes sombres et contemplais ces visages pâles. » (Jules MICHELET, *Le Peuple*, Paris, Comptoir des imprimeurs unis, 2^e éd., 1846, p. 26.)

²⁹⁵ Dominique POULOT, *Une histoire des musées de France, 18^e-20^es.*, Paris, La Découverte, 2008 et du même, *Une histoire du patrimoine en Occident*, Paris, PUF, 2006.

²⁹⁶*Cf. supra.*

²⁹⁷ Voir l'introduction.

²⁹⁸ La Grèce, par exemple, quelques années après son accession à l'indépendance adopte l'une des premières législations européenne protectrice d'un patrimoine artistique national (1834).

²⁹⁹ 1913. *Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, dir. Jean-Pierre Bady, Marie Cornu, Jérôme Fromageau, Jean Michel Leniaud, Vincent Négri, Paris, La documentation française, 2013.

³⁰⁰ Gaston MAY, « La saisie des archives du département de la Meurthe pendant la guerre de 1870-1871 », art. cit., p. 22-36 ; Pierre MAROT, « La Guerre de 1870-1871 et les archives départementales », *La Gazette des Archives*, nouvelle série, janvier 1948, n° 3, p. 13-22 et juillet 1948, n° 4, p. 22-31 ; Robert-Henri BAUTIER, « Rapport général », dans *Les archives dans la vie internationale...*, *op. cit.*, p. 28-29, à propos des suites données au contentieux franco-allemand relatif aux archives d'Alsace-Lorraine de 1871 à 1953.

directe des départements annexés furent saisis par les Allemands, l'article 3 du Traité n'exigeant que la remise des « archives, documents et registres concernant l'administration civile, militaire et judiciaire des territoires cédés »³⁰¹. Mais comme cela avait déjà été le cas à propos des œuvres d'art³⁰², des inventaires allemands avaient été rédigés dans le but de procéder à des réclamations de documents historiques au détriment du dépôt central des archives historiques de Lorraine à Nancy³⁰³. Lors des négociations préliminaires de Bruxelles en mars 1871, le point de vue français s'imposa au projet allemand. La France était représentée par l'inspecteur général des Archives Françaises, Eugène de Rozière³⁰⁴, favorable à la cession des archives d'administration mais farouchement hostile à tout démantèlement des fonds historiques conservés à Nancy, alors que les Allemands prévoyaient la remise des archives qui se rapportaient à l'histoire des territoires cédés³⁰⁵. Il semble que les fonds

³⁰¹ Pour le texte complet v. t. 2, annexe n° 5. Une convention additionnelle ajoute dans son article VIII : « Les Hautes parties Contractantes s'engagent à se restituer réciproquement tous les titres, plans, matrices cadastrales, registres et papiers des communes respectives que la nouvelle frontière a détachés de leur anciens centres administratifs et qui se trouvent déposés dans les archives des chefs-lieux de département ou d'arrondissement dont elles dépendaient précédemment. Il en sera de même des actes et registres concernant les services publics de ces mêmes communes. Les Hautes Parties Contractantes se communiqueront réciproquement, sur la demande des autorités administratives supérieures, tous les documents et informations relatifs à des affaires concernant, à la fois, les territoires cédés et la France. » (*Recueil manuel et pratique de traités et conventions...*, op. cit., t. I, 2^e série, Leipzig, 1885, p. 196-197).

³⁰² *Supra*, p. 57 s.

³⁰³ Il s'agissait notamment pour les archivistes allemands de savoir si les fonds d'Alsace et de Lorraine ne contenaient pas des archives provenant d'enlèvements imposés à l'Allemagne avant 1815. Mais bien plus que les seuls départements limitrophes, l'inquiétude gagnait les archivistes de toute la France : « Lorsque l'on réalisa vraiment le danger, bien des archivistes songèrent à dissimuler les documents qui pourraient intéresser l'ennemi, lui être utiles ou que l'on considérerait comme particulièrement précieux [...] » (Pierre MAROT, « La Guerre de 1870-1871 et les archives départementales », *La Gazette des Archives*, nouvelle série, janvier 1948, n° 3, p. 14). Il s'agissait donc de mettre ces documents à l'abri de la « convoitise des pillards ». Gravelle-Desulis, archiviste de l'Orne, entendait ainsi dissimuler « les pièces diplomatiques constatant la possession temporaire d'une partie de l'ancien domaine d'Alençon advenu à l'empereur d'Allemagne, [sic] par le décès d'Elisabeth d'Orléans, M^{elle} d'Alençon (1696), mariée à Louise-Joseph de Lorraine, duc de Guise. L'archiviste du Loiret, Maupré, s'inquiète des riches archives de la nation germanique de l'université d'Orléans, qu'avaient consultées avec curiosité peu auparavant deux érudits allemands, l'abbé Nolté, en 1867, Arndt, en 1869 ; on décide, le 9 septembre, de les mettre en sûreté... etc. » (*Ibidem*).

³⁰⁴ Marie-Louis-Thomas-Eugène de Rozière (1820-1896) devint, en 1851, chef du cabinet de Giraud, ministre de l'Instruction publique. Il fut ensuite nommé inspecteur général des archives. Elu en 1871 membre de l'Académie des inscriptions et belles-lettres, il entra en 1879 au Sénat comme représentant de la Lozère : il fut réélu en 1888.

³⁰⁵ L'avant-projet du gouvernement allemand n'omettait pas dans son article 6 les documents historiques et les objets d'art : « Les archives, actes, documents, registres et autres écrits, cartes et plans qui se rapportent à l'histoire des territoires cédés, ainsi qu'à leur administration civile et judiciaire seront remis au gouvernement allemand soit qu'ils se trouvent conservés ou déposés dans les limites des territoires cédés ou hors de ces pays, nommément les originaux des cartes du pays cédé, les plaques, clichés qui s'y rapportent, ainsi que les plans des forteresses. Les collections d'objets d'art et d'antiquités appartenant aux territoires cédés seront remises au

historiques soient globalement restés intacts et plus particulièrement ceux de la Lorraine conservés à Nancy³⁰⁶. Cependant une étude approfondie sur cette question mériterait d'être menée. Elle permettrait certainement de nuancer l'affirmation selon laquelle les dépôts français d'archives historiques sont restés intacts durant la guerre de 1870-1871. On trouve en effet aux Archives du Ministère des Affaires étrangères un « État des documents enlevés par les Allemands, aux Archives départementales des Vosges, lors de la Guerre 1870-1871 », archives saisies avant la ratification du Traité de Francfort et non restituées par la suite³⁰⁷. Ce dossier contient une revendication adressée au ministre des Affaires étrangères (Direction des Affaires Politiques et commerciales) datée du 16 septembre 1920 :

« Ci-joint l'état des documents enlevés par les Allemands aux Archives Départementales. Parmi ces documents il en est un certain nombre concernant les communes qui ont été détachées du Département des Vosges et comprises par le Traité de Francfort dans le territoire annexé [...] ; d'autres au contraire (et ce sont celles qui présentent un intérêt plus grand au point de vue historique) concernent l'ancienne principauté de Salm ; il est probable qu'ils sont en la possession des héritiers de la famille de Salm qui habitent le Château d'Auhalt en Westphalie. »³⁰⁸

On peut effectivement lire en marge de l'état cité plus haut, les observations suivantes :

« La principauté de Salm qui avait Senones pour Capitale, était un petit État indépendant, gouverné par les membres de la maison de Salm. Ce territoire fut annexé à la France en 1793. Les archives, dont le détail est ci-contre, étaient des plus intéressantes pour l'étude de l'histoire de cette principauté. Elles disparurent

gouvernement allemand, même dans le cas où elles seraient retirées de ces pays entièrement ou en partie. » (cité par Pierre MAROT, « La Guerre de 1870-1871 et les archives départementales », art. cit, juillet 1948, n° 4, p. 27). Selon ce dernier, « l'article 6 aurait eu pour résultat non seulement de démembrer le dépôt de la Meurthe, et notamment le trésor des Chartes de Lorraine et les fonds révolutionnaires, de dissocier un certain nombre de fonds d'abbayes, mais encore de permettre des revendications de documents concernant les territoires cédés qui pouvaient se trouver aux archives nationales, voire à la bibliothèque nationale, dans la collection de Lorraine, par exemple. » (p. 28).

³⁰⁶ Rober-Henri Bautier note que, « malgré le caractère douloureux que pouvait présenter pour un Français la cession de l'Alsace-Lorraine, il convient de souligner combien le traité de Francfort, sous son aspect archivistique, pouvait être considéré comme satisfaisant pour les deux pays : pour la première fois un traité international traitait un problème d'archives selon des bases scientifiquement correctes tout en répondant aux nécessités administratives des deux parties. » (« Rapport général », dans *Les archives dans la vie internationale...*, op. cit., p. 29).

³⁰⁷ AMAE, Guerre 1914-1920, série A. Paix, n° 95, fol. 160. Pour le texte complet v. t. 2, Dossier documentaire, p. 168.

³⁰⁸ AMAE, Guerre 1914-1920, série A. Paix, n° 95, fol. 164. Pour le texte complet v. t. 2, Dossier documentaire, p. 169.

en 1870-1871. Plusieurs membres de la famille de Salm étaient à cette époque, officiers dans l'armée allemande. »³⁰⁹

Par ailleurs, des applications ponctuelles de la solution utilisée dès 1866 sont encore décelables lors des négociations de paix de la Première Guerre mondiale. Le principe du respect des fonds fut respecté sous deux aspects essentiels. Le premier au regard des successions d'États : la monarchie autrichienne put par exemple préserver en grande partie l'unité des fonds d'archives ayant une valeur historique et ceci au détriment des revendications identitaires et patrimoniales des États successeurs de l'Autriche, qui ont dû dès lors limiter leurs exigences³¹⁰. Le second aspect avait trait aux restitutions à effectuer après un déplacement d'archives opéré en temps de guerre ou autrement : ce fut le cas pour les liasses du fonds de Montbéliard transférées au profit des dépôts allemands après 1871, période où l'Alsace-Lorraine était sous domination allemande. À l'époque l'Allemagne exerçant sa pleine souveraineté sur l'Alsace-Lorraine, elle pouvait librement disposer des archives et les déplacer comme elle l'entendait. Cette attitude ne manqua pas de rencontrer la critique de Louis Jacob en 1915, qui préconisait dans ce cas précis une application très stricte du principe de provenance³¹¹. L'attitude des archivistes allemands à l'égard du déplacement des fonds de Montbéliard semble toutefois avoir une explication logique : à la date du Traité de Francfort, il semblerait que le principe de respect des fonds n'était pas encore admis en Allemagne, « puisque ce n'est qu'en 1881 qu'il fut définitivement introduit au *GeheimesStaatsarchiv* de Berlin³¹². » Enfin au lendemain de la Première Guerre mondiale, en application de l'article 245 du Traité de Versailles, le ministre de l'Instruction Publique, M. Lafferre, fit la demande, le 4 novembre 1919, « de restitution des parties du fonds Montbéliard qui ont été distraites des archives d'Alsace au profit des dépôts allemands depuis 1871 »³¹³. Les archives de Montbéliard allaient être à nouveau associées à leur fonds

³⁰⁹ *Idem*, fol. 160.

³¹⁰ Voir les Traités de Saint-Germain (art. 196) et de Trianon (art. 177). Cf. t. 2, annexes n° 7 et 8. Voir Robert-Henri BAUTIER, « Rapport général », dans *Les archives dans la vie internationale...*, *op. cit.*, p. 32-33.

³¹¹ « Sans doute, les archives, que nous avons dû abandonner ou livrer après 1871, sont devenues biens du domaine public de l'État annexant. Mais est-ce à dire que ce dernier ait eu le droit d'en disposer librement, de les disperser à son gré ? Assurément, non. Par leur nature, les archives sont destinées à demeurer dans les territoires qu'elles concernent, soit qu'elles constituent les documents historiques d'une région, soit qu'elles forment l'ensemble des titres utiles à son administration. » (Louis JACOB, *La clause de livraison des archives publiques...*, *op. cit.* p. 106-107).

³¹² Robert-Henri BAUTIER, « Rapport général », dans *Les archives dans la vie internationale...*, *op. cit.*, p. 28.

³¹³ AMAE, Guerre 1914-1920, série A. Paix, n° 95, fol. 107. Il est précisé au folio 106 que « plusieurs liasses du fonds de Montbéliard conservé à Colmar ont été transportées à la filiale des archives württembourgeoises à Ludwigsburg près Stuttgart, après 1870 (notamment, le 11 Janvier 1883, la copie d'un contrat de vente du duché d'Enghien, de Gravelines, Dunkerque et autres terres appartenant au roi de Navarre, contrat passé au profit du

d'origine, comme le montre cette note du ministre des régions libérées, Igier, au délégué de la France à la Commission des réparations :

« J'ai l'honneur de vous envoyer une copie de la lettre du 14 novembre 1919 que vous avez adressée à M. le Président de la Délégation allemande à la conférence de la paix concernant des objets à restituer par l'Allemagne en exécution de l'article 245 du traité de paix, et de la réponse qui lui est faite par la "Deutsche Restitutionstelle" de Francfort-sur-Wein le 29 octobre 1920, par l'intermédiaire de mes services de restitution de Wiesbaden. De cette correspondance il ressort que les recherches concernant les archives de la principauté de Salm et le charrier de ROUCY n'ont pas abouti, mais que les archives faisant partie du "fonds de Montbéliard" qui ont été distraites des archives d'Alsace par les Allemands depuis 1871 ont été remises par eux, le 11 octobre 1920, à la diligence de mes services de restitution de Wiesbaden, à M. CHRISTIANY chargé par le Haut-commissariat d'Alsace-Lorraine de la réception des documents restitués en application du Traité de Paix. »³¹⁴

Cela étant, la longue vie des archives, leur intégration à certains fonds ou leur identification à une communauté ou une nation, nuance, en cas de restitution ou de transfert de souveraineté, les tentatives de définitions et de réponses apportées par la doctrine archivistique. Souvent les principes de provenance et de pertinence s'affrontent, au détriment de l'intégrité des fonds historiques qui reste un principe fragile face aux événements et aux droits qui peuvent peser sur les archives. Ainsi l'intérêt des recherches historiques peut parfois être invoqué comme motif de réclamation et éventuellement provoquer le démantèlement de l'unité d'un fonds³¹⁵. Il ne faut donc pas dégager de ces quelques cas une

prince Frédéric de Wurtemberg, comte de Montbéliard, ainsi que d'autres pièces concernant cette affaire). » On trouve en outre dans la série A. Paix (1914-1920), n° 59, fol. 67, une note du ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts, directeur de l'enseignement supérieur, sur les stipulations à insérer dans le Traité de Paix en ce qui concerne les archives. Il y est dit qu'en cas de distraction d'une part, un droit imprescriptible à restitution serait exigé et qu'en cas de destruction d'autre part, les archives ne sont pas remplaçables ; puis suivent les demandes, avec : « 1- restitution des archives des anciens départements du Haut et du Bas-Rhin dans l'état où elles étaient avant le traité de Francfort : c'est-à-dire comprenant une partie des anciennes archives de la principauté de Montbéliard qui ont été transférées depuis 1877 en Wurtemberg. Et 2- il y aura lieu de réclamer les archives de la Sarre si ce pays revient à la France. »

³¹⁴ AN, AJ 5/351[dossier III A 3 a, Restitutions, Archives], note du 24 novembre 1920. (Pièce non versée au Dossier documentaire). En outre certains détails se rapportant aux archives de la principauté de Salm, semblent corroborer les remarques évoquées p.113.

³¹⁵ « Dans le cas de la Pologne, des archives jadis constituées sur le sol polonais, avaient été transférées dans les Archives russes spécialement en 1772 et 1797. Les solutions adoptées sont comparables à celles qui l'avaient été dans le cas de l'Autriche-Hongrie. Elles présentent d'ailleurs une rédaction plus claire et constituent un très habile compromis entre la doctrine de la stricte "provenance territoriale" et celle de la "pertinence" en prenant en

pratique internationale qui viserait systématiquement à protéger l'intégrité des fonds historiques au détriment des droits de souveraineté ou de propriété. Cependant cette pratique diplomatique séculaire, de type conventionnelle³¹⁶, reste la référence de base en matière de préservation des fonds anciens qui ont pu avoir lieu lors des négociations internationales jusqu'en 1945. Le plus souvent le principe d'intégrité a été invoqué et imposé lorsque le fonds ancien avait acquis, avec le temps, par sa valeur culturelle ou scientifique et sa cohérence, une maturité et une légitimité indiscutable. Ce fut le cas avec les fonds de l'ancienne monarchie austro-hongroise comme le rappelle Robert-Henri Bautier : « Le principe général de provenance territoriale [...] a été en général appliqué aux conventions particulières conclues par l'Autriche avec chacun des États successeurs. Si de lourdes pertes furent alors subies par les Archives centrales autrichiennes, on peut considérer que l'ensemble des fonds des institutions centrales de la Monarchie ayant une valeur historique sortit indemne. »³¹⁷

Pour autant la doctrine n'est jamais parvenue à élaborer un droit international des archives ; c'est ce que tendent à prouver les rapports qu'ont entretenus les archives et le droit international au lendemain de la Seconde Guerre mondiale. La création d'un droit international prônant l'application des principes de provenance géographique et de respect des fonds a été en effet mis à mal après guerre. Les attitudes russes, américaines, mais aussi françaises, ont brouillé les usages en la matière, en systématisant notamment les « contre pillages » censés répondre aux exactions allemandes³¹⁸. C'est ainsi que des archives allemandes, roumaines ou hongroises ont été emportées à Moscou par les troupes soviétiques³¹⁹, ou que les Américains saisirent un certain nombre de documents provenant de Smolensk afin d'enquêter sur le communisme³²⁰. Afin de légitimer leur geste les Soviétiques invoquèrent le droit à compensation pour toutes les pertes subies lors du conflit, provoquant ainsi des transferts massifs d'archives vers Moscou³²¹. Le même argument fut invoqué pour

considération l'intérêt des recherches historiques des pays concernés par l'accord. » (Robert-Henri BAUTIER, « Rapport général », dans *Les archives dans la vie internationale...*, *op. cit.*, p. 35.)

³¹⁶ H. BASTIEN, *Droit des Archives*, Paris, Direction des Archives de France, 1996, p. 51 s.

³¹⁷ R.-H. BAUTIER, « Rapport général », dans *Les archives dans la vie internationale...*, *op. cit.*, p. 32.

³¹⁸ *Infra*, p. 170 s.

³¹⁹ Patricia KENNEDYGRIMSTED « Captured Archives and Restitution Problems on the Eastern Front: Beyond the Bard Graduate Center Symposium », dans *The Spoils of War...*, *op. cit.*, p. 244-251.

³²⁰ Charles KECSKEMETI, « L'histoire des contentieux archivistiques », art. cit., p. 43-44.

³²¹ Pour les suites données à cette question durant les années 1990, v. Sophie CŒUR, Frédéric BAVON, Gérard NICAUD, « Le retour de Russie des archives françaises. Le cas du fonds de la sûreté », *Vingtième Siècle*, n° 45, janvier-mars 1995, p. 133-139 ; Laurent GREILSAMER, « Moscou-Paris : secrets d'archives », *Le Monde*, 3 février 1994 ; du même, « Des archives françaises bloquées à Moscou », *Le Monde*, 13 décembre 1994 ; Jacques ISNARD et Michel TATU, « Moscou accepte de restituer 20 tonnes de documents des deuxièmes bureaux », *Le Monde*, 14 novembre 1992 ; « Restituées par la Russie, les archives de l'historien Marc Bloch sont remises à sa

les déplacements d'objets d'art en Russie, réactualisant le vieux *ius pradae*. L'après-guerre ralentit dès lors et pour longtemps la croissance de l'embryon d'un droit international des archives qui, par analogie, aurait été fort utile à l'élaboration d'un statut juridique international des biens culturels reposant sur les mêmes principes de provenance géographique et de respect de l'intégrité physique ; restent alors les « cas » comme autant de « vestiges archéo-juridiques » permettant la construction d'un droit futur.

B. Les collections

Ensembles complexes elles aussi, les collections se distinguent toutefois des fonds d'archives et méritent donc une analyse spécifique. Si les archives font normalement l'objet d'une réunion spontanée et automatique pour des raisons scientifiques qui tiennent à leur fonction mémorielle, au contraire les collections constituent des ensembles partiels, déterminés par un acte de volonté qui préside à leur assemblage. Il s'agit donc pour les collections d'un rassemblement de biens, plus ou moins subjectif, par opposition à la « sédimentation » documentaire qui illustre le caractère cette fois-ci fortement objectif de la formation des fonds d'archives³²². Bernard Edelman propose trois éléments distinctifs des collections : un facteur spatial tout d'abord, la collection devant être réunie en un lieu ; un facteur subjectif ensuite, la collection doit résulter d'un acte de volonté ; et enfin un facteur de finalité, la collection devant porter témoignage d'une époque déterminée ou d'un génie créateur³²³. Mais la collection reste avant tout un ensemble complexe avec une thématique plus ou moins stricte³²⁴ et surtout le plus souvent une hétérogénéité esthétique, culturelle, géographique voire idéologique des éléments qui la composent. La collection sous-tend dès lors la notion de globalité qui s'impose aux éléments pris séparément. On trouve la consécration jurisprudentielle de cette notion dans les conclusions données par la Cour de Douai dans son arrêt du 21 septembre 1965³²⁵. Cette dernière soulignait le rôle de la globalité de la collection par rapport aux éléments pris séparément³²⁶. Bruno de Saint-Victor parle, lui, d'une « plus-value culturelle de l'ensemble par rapport à la somme de ses composantes ». Il se propose ainsi d'appeler « *ensemble historique* toute réunion de biens, dont la valeur globale

famille », *Le Monde*, 5 mai 1994 ; Gérard ERMISSE, « L'actualité des contentieux archivistiques », dans *Archives et patrimoine...*, *op. cit.*, p. 65-73.

³²² Krzysztof POMIAN, « Les archives. Du Trésor des chartes au Caran », dans *Les lieux de mémoire...*, *op. cit.*, p. 4007.

³²³ Paris, 25 mai 1988, *Dalloz*, 1988, *JP*, p. 543, note EDELMAN.

³²⁴ De la stricte collection de timbres, comme la célèbre collection de Philip von Ferrari, aux plus éclectiques collections de petits musées municipaux, formés dans le même esprit que les anciens cabinets de curiosités, l'éventail thématique peut être immense.

³²⁵ Cf. *Dalloz*, 1966, *somm.*, p. 1944.

³²⁶ Véronique PARISOT, *Essai sur la notion juridique de bien culturel...*, *op. cit.*, p. 234-235.

au point de vue historique, artistique ou scientifique excède la somme des valeurs de chacun des éléments constitutifs »³²⁷.

Cette globalité est cependant régulièrement menacée dans son intégrité, car la perception encore archaïque qu'a le droit en général de la collection se focalise sur l'hétérogénéité de ses éléments distincts, perçus comme des biens meubles, *ut singuli*³²⁸. On retrouve à nouveau le problème de l'éclatement d'une unité cohérente et les risques de dispersion des collections deviennent fréquents en cas de partages successoraux ou de successions d'États. Des réponses ont été données en droit privé contre ces risques, notamment pour éviter le démantèlement de certaines collections particulières. L'un des principaux facteurs de dislocation des ensembles historiques reste la dispersion *post mortem*, notamment à cause des droits de succession et du principe de l'égalité successorale des héritiers³²⁹. Cela étant, certaines solutions juridiques plus ou moins récentes peuvent venir pondérer de tels effets, comme par exemple la pratique du fidéicommiss, les partages préférentiels et l'indivision, les datations en paiement et les classements d'ensembles ou la création d'une personne morale de droit privé comme c'est le cas avec les fondations³³⁰. À l'heure actuelle, en droit français, la protection de l'intégrité des collections a été consacrée par le décret du 26 septembre 2001³³¹ ; il semble que ce soit la première fois que le législateur culturel définit et veille à la protection de la cohérence d'un ensemble de biens³³².

Contrairement à ce qui a été constaté à propos du statut juridique des archives, certaines clauses concernant les biens culturels contenues dans les traités étudiés abordent la question

³²⁷ Bruno DE SAINT-VICTOR, « Les ensembles mobiliers : une protection impossible ? », dans *Patrimoine, Temps, Espace. Patrimoine en place, patrimoine déplacé...*, *op. cit.*, p. 222.

³²⁸ Le plus souvent, dans les droits internes, les réponses données à la préservation de l'intégrité de certaines collections particulières, dont la puissance publique veut assurer la pérennité, résultent de l'utilisation empirique de moyens juridiques incidents. Ainsi, comme le relève Paul Lagarde, il existe une « multiplicité des moyens juridiques utilisés pour appréhender la collection : le droit de la personnalité en France, l'intérêt culturel propre en Italie, l'existence de fait de la collection en Argentine, la déclaration auprès des autorités en Pologne. Le droit de la collection reste donc largement à construire. » (« Rapport général », Dans *Travaux de l'association Capitant. La protection des biens culturels...*, *op. cit.*, p. 102).

³²⁹ C'est d'ailleurs pour cette raison que la collection Breton, témoignage précieux du mouvement surréaliste, a été dispersée, vendue par Drouot en 2002. Voir *infra*, Chap. III, n. 273.

³³⁰ Bruno DE SAINT-VICTOR, « Les ensembles mobiliers : une protection impossible ? », *art. cit.* ; SCHELLER Robert W., « La notion de patrimoine et la formation du musée au XVIII^e siècle », dans *Les musées en Europe à la veille de l'ouverture du Louvre, Actes du colloque organisé par le service culturel du Musée du Louvre du 3 au 5 juin 1993*, É. POMMIER (dir.), Paris, Klincksieck (éd.), 1995, p. 113-124.

³³¹ Décret n° 2001-894 du 26 septembre 2001 modifiant le décret n° 93-124 du 29 janvier 1993 relatif aux biens culturels soumis à certaines restrictions de circulation (*J.O.* du 29 sept. 2001, p. 15393).

³³² Laurent CONDAMY, « Une pierre de plus à l'édifice de la protection des biens culturels : le décret du 26 septembre 2001 », *P.A.*, 22 nov. 2001, n° 233, p. 13.

de la préservation de quelques collections célèbres menacées dans leur intégrité : les traités de la deuxième moitié du XIX^e siècle sont à cet égard pionniers (1) et le cas du maintien des collections de l'ancienne monarchie austro-hongroise après la Première Guerre mondiale est lui emblématique (2).

1. Intégrité des collections et premières tentatives juridiques explicites

À nouveau ce sont les traités de Vienne de la seconde moitié du XIX^e siècle qui innovèrent en matière de préservation de l'intégrité de certaines collections. Ces innovations furent reprises et amplifiées lors des négociations de paix de la Première Guerre mondiale.

Fait important pour l'époque, les suites données au Traité de Vienne du 3 octobre 1866 entre l'Autriche-Hongrie et l'Italie qui consacrait la réunion du Royaume lombard vénitien au Royaume d'Italie, renforcèrent la notion d'intégrité d'une collection ou d'un patrimoine au détriment du *jus in re*³³³. Alors que l'article 18 du Traité du 3 octobre précisait que les objets d'art et de science devaient être remis dans leur intégrité à l'Italie, les princes de la maison d'Autriche conservaient en principe un droit de propriété sur les objets qui leur appartenaient à titre privé, même si ces derniers provenaient initialement d'Italie. Cependant à l'occasion du transfert des œuvres d'Autriche vers l'Italie un certain nombre de ces propriétés habsbourgeoises fut malgré tout exporté. Le gouvernement royal italien cherchant à préserver son patrimoine culturel face aux droits réels qui pesaient sur certains de ses éléments opta dès lors, à l'occasion de la Convention de Florence du 6 janvier 1871, pour l'achat pur et simple aux Habsbourg des pièces concernées³³⁴. Une telle possibilité supposait pour les princes

³³³ Mais déjà avant le traité austro-italien, le Traité de Vienne du 30 octobre 1864 signé entre l'Autriche-Hongrie, la Prusse et le Danemark, visait dans son article 14 à reconstituer la collection d'antiquités de Flensburg qui se rattachait à l'histoire du Schleswig, mais qui avait été en grande partie dispersée au cours de la guerre. Ce traité mettait fin en faveur de l'Autriche et de la Prusse, au conflit les opposant aux Danois qui revendiquaient la possession des duchés de Schleswig, de Holstein et de Lauenburg. (Pour le texte de l'article, v. t. 2, annexe n° 1). Cette reconstitution juridiquement affirmée d'une collection par une des dispositions du traité, se retrouve à la même période dans le Traité de Berlin du 3 septembre 1866 entre la Prusse et le Grand Duché de Hesse-Darmstadt. *Supra*, p. 55 s.

³³⁴ L'article 3 de la Convention de Florence précise que « Le Gouvernement Royal Italien fera remettre aux héritiers de son Altesse Impériale et Royale, feu le Grand-Duc Léopold II de Toscane, par l'entremise des plénipotentiaires Austro-hongrois, en compensation de toutes les réclamations concernant les biens meubles, la somme de quatre millions de livres italiennes, représentées par des titres au porteur de la Dette publique du Royaume d'Italie d'une rente annuelle de 200 000 livres, intérêt cinq pour cent, jouissance 1^{er} janvier 1871 » (Convention pour régler les questions financières, signée à Florence le 6 janvier 1871, entre l'Italie et l'Autriche-Hongrie). Cf. *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international*, continuation du grand recueil de G. Fr. MARTENS par C. SAMWER et J. HOPF, 2^e série, t. I, Göttingen, 1876, p. 329. Pour le texte de la Convention, v. t. 2, annexe n° 4.

d'Autriche la reconnaissance d'un droit de préférence aux Italiens, restreignant du coup le *jus in re* autrichien : la solution retenue évoque l'exercice d'un domaine éminent italien sur des biens appartenant au patrimoine culturel de l'Italie. Même si dans le cas présent la situation politique jouait indéniablement en faveur de l'Italie et pouvait biaiser la portée de la décision, on ne peut manquer de voir chez les princes d'Autriche de simples détenteurs précaires dont les prérogatives menacent de s'incliner devant l'objectif uniquement culturel de la préservation d'une collection ou d'un patrimoine. Cet exemple semble confirmer toujours au début des années 1860, la primauté de la nature spécifique des biens culturels au détriment de leur seule utilité. Par la suite, lors des négociations consécutives à la Première Guerre mondiale, cette timide apparition du principe d'intégrité des collections reçut une véritable consécration, notamment au regard des anciennes collections de la maison de Habsbourg.

2. Les collections de l'ancienne monarchie austro-hongroise et l'affirmation du principe de l'intégrité des collections

La longévité de l'empire austro-hongrois et de la dynastie des Habsbourg avait permis de constituer une fabuleuse collection, principalement concentrée à Vienne. Avec le nouvel ordre européen créé par les traités de paix de 1919-1920, un grand nombre d'États nés du démembrement de l'ex-empire ou des États autrefois liés à lui s'empessa, par motivation identitaire, de présenter des réclamations culturelles à la nouvelle République d'Autriche, désormais dépositaire des collections de l'ancienne monarchie. Les Traités de Saint-Germain et de Trianon permettaient aux États intéressés de présenter des « demandes de restitution »³³⁵. L'Italie exigeait ainsi certains retours³³⁶ (a), tout comme la Pologne³³⁷, la Belgique au titre de la succession des anciens Pays-Bas espagnols³³⁸ et également la Tchécoslovaquie, État successeur des territoires de Bohême, de Moravie et de Slovaquie³³⁹ (b). La Hongrie enfin, en vertu du Traité de Trianon, bénéficiait elle aussi de cette opportunité (c). Dans ces conditions les collections autrichiennes n'allaient-elles pas être entièrement démantelées par les réclamations successives ? Faudrait-il en préserver l'intégrité ou au contraire en favoriser l'éclatement au profit patrimonial des nouveaux États ?

³³⁵ Voir l'article 195 du Traité de Saint-Germain et l'article 177 du Traité de Trianon. Cf. t. 2, annexes n° 7 et 8.

³³⁶ Voir l'annexe I du Traité de Saint-Germain. Pour le texte de l'annexe I v. t. 2, annexe n° 7 *in fine*.

³³⁷ La Pologne, sur l'initiative de Frédéric II, fit l'objet d'un partage entre la Prusse, la Russie et l'Autriche lors des Traités des 17 février et 5 août 1772. A cette occasion l'Autriche s'empara de la Galicie. Dans l'annexe III du Traité de Saint-Germain, ce sont les objets enlevés « des territoires faisant partie de la Pologne, depuis le premier démembrement de 1772 » que la Pologne exigeait de l'Autriche. Pour le texte de l'annexe III, v. t. 2, annexe n° 7 *in fine*.

³³⁸ Annexe II du Traité de Saint-Germain. Pour le texte de l'annexe II, v. t. 2, annexe n° 7 *in fine*.

³³⁹ Annexe IV, du Traité de Saint-Germain. V. t. 2, annexe n° 7 *in fine*.

a) *La Convention italo-autrichienne du 4 mai 1920*

Un contentieux déjà ancien entre l'Italie et l'Autriche à propos de certains de leurs biens culturels se régla lors de l'exécution de la convention italo-autrichienne du 4 mai 1920³⁴⁰. L'histoire longue des relations entre les deux pays débute au XVI^e siècle, période où une partie de l'Italie avait été absorbée par la monarchie des Habsbourg et qui avait durablement affecté le patrimoine des États italiens³⁴¹. Ce n'est qu'à l'issue de la Première Guerre mondiale que l'Italie put valablement faire valoir ses droits sur certains biens culturels annexés par les Habsbourg et ceci en vertu des dispositions contenues dans les articles 194 et 195 du Traité de Saint-Germain-en-Laye du 10 septembre 1919. Une des originalités du traité consistait à rendre possible, au-delà de l'appareil coercitif que représentait le texte, des négociations entre l'Autriche et les États intéressés³⁴². La Convention du 4 mai démontre que l'Italie tira profit de cette opportunité. D'une manière tout à fait formelle et explicite l'article premier de la Convention³⁴³ posait le principe de l'intégrité des collections, notamment en matière de préservation des collections viennoises contre des revendications italiennes éventuellement immodérées. Un compromis ayant été trouvé qui permit de satisfaire les exigences de l'Italie en matière de restitution et particulièrement la cession par l'Autriche des objets figurant à l'annexe I de l'article 195 du Traité de Saint-Germain³⁴⁴, l'Italie pouvait dès lors reconnaître par la Convention du 4 mai :

« [...] l'opportunité d'éviter, dans l'intérêt supérieur et général de la civilisation, la dispersion des collections historiques, artistiques et archéologiques de l'Autriche qui constituent dans leur totalité un organisme esthétique et historique indivisible et célèbre [...] L'Italie s'engage en outre à empêcher avec toute énergie que d'autres prétentions desdits États, non prévues par le Traité, soient acceptées au préjudice de l'intégrité des collections autrichiennes dont la conservation est nécessaire dans l'intérêt de la science ; et en aucun cas ne se désintéressera du sort desdites collections. »³⁴⁵

³⁴⁰ *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international*, continuation du grand recueil de G. Fr. MARTENS par C. SAMWER et J. HOPF, 3^e série, t. XIX, Gottingue, p. 682-694. Le texte est repris en tome 2, annexe n° 11.

³⁴¹ Georges GUSDORF, *Le romantisme*, t.I, Paris, Payot, 1993, p. 61 s.

³⁴² Cf. l'article 196-a du traité de St Germain. Cf. t. 2, annexe n° 7.

³⁴³ Charles de VISSCHER, « Les monuments historiques et les oeuvres d'art en temps de guerre et dans les traités de paix », art. cit.

³⁴⁴ Voir t. 2, annexe n° 7.

³⁴⁵ Article 1 de la Convention. Pour le texte complet v. t. 2, annexe n° 11.

La protection d'une collection en tant qu'unité organique était ainsi rendue possible si une légitimité temporelle, esthétique et scientifique lui était reconnue ; dans le cas contraire il ne s'agirait que d'une accumulation d'objets autonomes, dès lors restituables. La collection vue comme telle se rapproche de l'idée d'« ensemble » ou de « site », qui intègre dans une globalité complexe un bien artistique exogène, initialement déplacé de son contexte, mais qui avec le temps, la cohérence esthétique, artistique ou scientifique s'est agrégé au tout³⁴⁶.

L'Italie ne limitait cependant pas à l'article premier de la Convention ses louables intentions à propos du trésor autrichien. Une clause limitative à l'égard de l'intégrité des collections autrichiennes avait été insérée à l'article 196-b du Traité de Saint-Germain. Elle obligeait l'Autriche « à ne rien aliéner ou disperser des dites collections et à ne disposer d'aucun desdits objets pendant vingt années », ce qui ouvrait la possibilité à des aliénations ou restitutions au-delà de cette période³⁴⁷. Mais l'Italie, par l'article 2 de la Convention susmentionnée, acceptait « de maintenir aussi au-delà du terme de vingt ans, prévu par l'article 196, paragraphe b, du Traité de Saint-Germain, son engagement déterminé par l'article 1 de la présente Convention. »³⁴⁸ Alors qu'à l'occasion du Traité de Vienne du 3 octobre 1866 l'Italie avait affirmé un droit éminent sur les collections princières³⁴⁹, on observe en l'espèce un cas explicite de limitation conventionnelle du *jus in re*, et ce au profit de l'intégrité et de la cohérence d'une grande collection.

Cela étant une utilisation aussi franche du principe de l'intégrité des collections ne se retrouve pas fréquemment dans les textes officiels et il faut parfois aller au-delà du texte pour repérer dans les archives, comme c'est le cas avec les exemples belge et tchécoslovaque, des éléments probatoires supplémentaires.

b) L'article 195 du Traité de Saint-Germain-en-Laye et les revendications belge et tchécoslovaque

Lors des négociations qui donnèrent lieu à l'élaboration de l'article 195 du Traité de Saint-Germain, des réclamations portant sur des biens culturels furent déposées ainsi qu'il a été dit, par l'Italie (annexe I), la Belgique (annexe II), la Pologne (annexe III) et la Tchécoslovaquie (annexe IV)³⁵⁰. La Commission des Réparations ne se reconnaissant pas la compétence suffisante pour examiner le bien-fondé de ces revendications, elle institua un Comité de Trois Juristes chargé de traiter ces différents cas. Par sa décision n° 948 la

³⁴⁶ Voir *infra*, Chapitre III, sect. I, II-A.

³⁴⁷ Pour le texte de l'article 196 : *cf.* t. 2, annexe n° 7.

³⁴⁸ Voir t. 2, annexe n° 11.

³⁴⁹ *Supra*, p. 119 s.

³⁵⁰ *Cf.* t. 2, annexe n° 7.

Commission nomma en exécution de l'article 195 du Traité de Saint-Germain, Hugh A. Bayne, du barreau de New York, Jacques Lyon, avocat à la Cour d'Appel de Paris et J. Fischer Williams K. C. pour examiner les demandes de restitution formulées dans le cadre du Traité de paix.

Les réclamations portaient sur un certain nombre de pièces majeures qui au fil des siècles furent intégrées aux collections de la maison des Habsbourg. Pour ces États soit nés du démembrement de l'Empire austro-hongrois, soit délivrés de sa tutelle après la Première Guerre mondiale, il s'agissait de récupérer ce qui leur semblait appartenir de droit mais aussi culturellement et historiquement à leur patrimoine intellectuel³⁵¹ et national. La Belgique revendiquait ainsi le *Triptyque de Saint-Ildephonse* peint par Pierre-Paul Rubens et conservé jusqu'en 1877 à l'abbaye de Saint-Jacques de Coudenberg à Bruxelles, date à partir de laquelle il fut transféré à Vienne après avoir été acheté par Marie-Thérèse d'Autriche souveraine des Pays-Bas³⁵². Était aussi réclamé par la Belgique le trésor de la *Toison d'or*, conservé lui aussi à Bruxelles depuis le XV^e siècle et déplacé en 1794 en Allemagne puis à Vienne³⁵³. Quant aux autres biens mentionnés dans l'annexe, ils firent l'objet d'un arrangement à l'amiable entre les États belge et autrichien³⁵⁴. On trouve confirmation de cette

³⁵¹ Cette expression, « patrimoine intellectuel » fut elle aussi une des innovations introduite par les traités de 1919-1920. Elle est notamment utilisée dans l'article 196-a du Traité de Saint-Germain. On la retrouve dans le cadre des négociations entre l'Autriche et la Hongrie. Voir *infra*, p. 162 s.

³⁵² Pour les raisons d'une telle revendication voir *infra*, p. 126 n. 363.

³⁵³ Cette affaire est reprise plus loin à propos des liens de rattachement de certains biens culturels à leur espace culturel d'origine. Il convient de préciser dès à présent que la réclamation belge au sujet du Trésor n'a cependant pas abouti. Il semble que l'un des éléments qui provoqua la saisine par le gouvernement belge du Comité des Juristes soit la nouvelle parvenue par la presse en novembre 1920 de la mise en gage et de la volonté d'aliénation par la République d'Autriche d'un certain nombre d'objets d'art provenant des collections autrichiennes, afin d'acheter des vivres. En vertu de l'article 196-b du Traité de Saint-Germain l'Autriche était censée ne pas pouvoir disposer desdits objets pendant vingt années. Or parmi les objets concernés par cette vente il se trouvait certaines tapisseries des Gobelins faisant partie du Trésor de la Toison d'Or, sur lequel la Belgique était admise à formuler certaines revendications, en vertu de l'article 195 du Traité de Saint-Germain. Une note trouvée aux Archives Nationales évoque cette affaire: « La délégation belge demande à la Commission des Réparations de prendre acte de ses réserves ; sa revendication doit faire l'objet d'un examen de la part du Comité des Trois Juristes prévu par le Traité de St Germain : elle prie la Commission des Réparations de provoquer la création dans le plus bref délai possible du Comité des Trois Juristes, afin que les demandes de restitution qu'elle est admise à faire valoir, puissent être immédiatement soumises à l'examen de cet organisme (Annexe 504 ou S.A. 365) » (AN, AJ 5/204 Œuvres d'art et collections. *Résumés historiques n° 3. Objets d'art*, p. 13-14). Voir également sur le sujet les AN, AJ 5/203, Collections scientifiques et AN, AJ 6/1848-II/dr. 112-RT-28 (III). En raison de leur volume, ces pièces n'ont pas été jointes au Dossier documentaire.

³⁵⁴ En vertu de l'article 196-a du Traité de Saint-Germain, l'Autriche avait la possibilité de « négocier avec les États intéressés [...] un arrangement amiable en vertu duquel toutes parties desdites collections ou tous ceux des objets [...] qui devraient appartenir au patrimoine intellectuel des districts cédés, pourront être, à titre de réciprocité, rapatriés dans leurs districts d'origine ». (Pour le texte complet : *cf.t.* 2, annexe n° 7).

négociation dans le rapport du comité des Trois Juristes rendu le 23 août 1922 à la Commission des Réparations à propos des revendications tchécoslovaques :

« La Commission des Réparations n'a pas perdu de vue que le Comité des Trois Juristes [...] lui a précédemment soumis un rapport en date du 21 octobre 1921 (Annexe 1141 b) relatif aux revendications formulées par la Belgique, du Triptyque de Saint-Ildephonse et du Trésor de l'Ordre de la Toison d'Or ; que, par ailleurs, les revendications par la Belgique des autres objets énumérés à l'Annexe II dudit Article, ont abouti, après discussions orales devant le Comité, à un arrangement amiable entre l'Autriche et la Belgique, arrangement dont la Commission a pris acte (Annexe 1375, Décision 1914). »³⁵⁵

Les objets sur lesquels portaient ces revendications³⁵⁶ firent l'objet d'un accord transactionnel entre la Belgique et l'Autriche, le 31 mars 1922. Dans une note du 19 janvier 1923, le délégué belge Léon Delacroix faisait ainsi savoir au secrétaire général de la Commission des réparations que,

« [...] deux délégués, désignés par le gouvernement belge, ont pris livraison des armes, armures, coins de monnaies et de médailles, ainsi que de la carte de Ferraris, ayant fait l'objet de l'accord transactionnel du 31 mars 1922. Les protocoles réglant ces livraisons ont été signés à la légation de Belgique à Vienne et les objets récupérés ont été transportés à Bruxelles. En conséquence, la délégation belge a l'honneur de vous faire savoir que le gouvernement belge renonce à l'action qu'il a introduite en application de l'art. 195 du Traité de Saint-Germain. »³⁵⁷

La Tchécoslovaquie, quant à elle, s'estimant l'héritière de l'État de Bohême à la suite de l'effondrement de l'empire austro-hongrois, revendiqua pour des raisons similaires un important ensemble de documents et d'œuvres d'art enlevé de Bohême depuis le règne de Rodolphe II de Habsbourg³⁵⁸ et transporté de Prague à Vienne³⁵⁹. Toutefois, tout comme pour

³⁵⁵ AN, AJ 6/1848-I/dr. 112-RT-28 (III). Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 98-100.

³⁵⁶ Il s'agit des armes et armures provenant de l'ancien arsenal de Bruxelles, les coins et poinçons par Van Berckelela carte de Ferraris.

³⁵⁷ AN, AJ 6/1847/112-RT-3. Voir également AN, AJ 6/1848-I/dr. 112-RT-28(III). Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 99-100 et p. 6 du rapport. Côté autrichien on peut lire à la même cote les « réponses » données par le Ministère fédéral de l'Intérieur et de l'Instruction Publique. Quant à la série AJ 6/1847/dr. 112-RT-3, y sont conservés les *Mémoires en duplique* autrichiens concernant ces mêmes biens, ainsi que les « répliques » belges données aux « réponses » autrichiennes. Cette suite de réponses et de contre réponses constitue la procédure à suivre afin de constituer un dossier devant la Commission des Réparations. A ce propos cf. *infra*, p. 125.

³⁵⁸ Rodolphe II naît à Vienne le 18 août 1552 et meurt à Prague le 20 janvier 1620. Les représentants tchécoslovaques devant le Comité des Juristes font remonter leurs revendications jusqu'à cette période, même

l'État Belge, un arrangement amiable fut trouvé en octobre 1920 entre l'Autriche et la Tchécoslovaquie à propos de certaines pièces³⁶⁰. Ce n'est qu'à la suite d'une longue et complexe confrontation entre les parties qu'une solution d'ensemble fut arrêtée par le Comité des Trois Juristes. Le principe procédural avait consisté pour le demandeur en la rédaction d'un « mémoire » imprimé, exposant les arguments venant à l'appui de sa réclamation. La défense délivrait alors une « réplique » au mémoire, auquel le demandeur devait répondre en rédigeant une « duplique ». Enfin chacune des parties rédigeait ses propres conclusions³⁶¹. Le Comité des Trois Juristes rendait alors un verdict après lecture, que la Commission des Réparations devait suivre. Du fait même de l'ampleur des recherches historiques entreprises par les différentes parties pour déterminer les droits de propriété³⁶², une reprise même

s'ils mentionnent que la perte de souveraineté de l'État de Bohême et le début des réunions d'œuvres d'art par les souverains autrichiens et leurs déplacements à Vienne remontent à 1526, date à partir de laquelle pour la première fois un prince de la famille des Habsbourg, Ferdinand I^{er}, fut élu roi de Bohême. Voir le *Rapport du Comité des Trois Juristes*, p. 8, dans AN, série AJ 6/1848-I/dr. 112-RT-28 (III). Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 101-102 et p. 8 du rapport.

³⁵⁹ Pour un aperçu des biens revendiqués, voir l'article 195 du Traité de Saint-Germain-en-Laye, annexe IV (cf. t. 2, annexe n° 7). Le rapport du Comité des Juristes en donne aussi le détail, p. 7 (Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 100-101 et p. 7 du rapport). Parmi ces objets figurait la Couronne impériale de Rodolphe II. Selon l'appréciation de Karel Chytil favorable à la rétrocession de la couronne à la Tchécoslovaquie, « la couronne de Rodolphe II qui ne fut jamais en fait la couronne de l'Empire autrichien, cessa aussi d'être la couronne de la maison des Habsbourg, comme l'avait proclamé Ferdinand II. Elle reste ainsi ce qu'elle était, un monument historique de l'époque de Rodolphe II et une œuvre d'art de cette période importante. A ce titre elle appartient, ainsi que les autres insignes, au pays où elle a été faite, et d'où elle fut emportée secrètement au milieu des protestations des États de Bohême. » (*La couronne de Rodolphe II*, Ministère de l'instruction publique et de la culture nationale, Prague, 1921, p. 38, conservé aux Arch. Nat., série AJ 6/1848-I/dr. 112-RT-28 (II) [revendications de la Tchéco-Slovaquie [*sic*] en application de l'art. 195 du traité de Saint-Germain]). Pièce non versée au Dossier documentaire. On notera que Karel Chytil utilise ici le lieu de production de l'œuvre pour justifier la restitution.

³⁶⁰ L'accord en question donna lieu à la Convention du 1^{er} octobre 1920 entre l'Autriche et la Tchécoslovaquie. Quant aux biens concernés par la convention, il s'agissait des « documents, mémoires historiques, manuscrits, cartes, etc. » enlevés par ordre de Marie-Thérèse, et mentionnés dans la première partie de l'annexe IV, comme aussi « les documents provenant de la Chancellerie royale aulique, la Chambre des comptes auliques de Bohême » mentionnés au début du second paragraphe de ladite Annexe. » (*Rapport du Comité des Trois Juristes*, p. 6). AN, AJ 6/1848-I/dr. 112-RT-28 (III). Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 99-100.

³⁶¹ A titre d'exemple voir l'annexe n° 1551 (p. 3) qui détaille le contenu du dossier que le Comité des Juristes joignit à son rapport sur les revendications tchécoslovaques et qu'il adressa à la Commission des Réparations le 25 août 1922. (Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 97).

³⁶² Voir en priorité le rapport du Comité des Trois Juristes, du 21 octobre 1921 (Annexe 1141 *b*) pour les revendications belges (dont il nous a été impossible de retrouver la trace aux Archives Nationales) et celui du 23 août 1922 pour les revendications tchécoslovaques (Annexe 1151). Pour ce dernier, cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 97 s. Il est toutefois possible de trouver un résumé de ces deux affaires dans l'article de Charles de VISSCHER, « Les monuments historiques et les oeuvres d'art en temps de guerre et dans les traités de paix », art. cit., p. 154-160, ainsi que dans l'article anonyme, « International arbitrations under the Treaty of St-Germain », *The British Year Book of International Law*, 1923-24, p. 124-130.

synthétique des arguments invoqués encombrerait inutilement cette étude. Il ressort néanmoins des « mémoires » que les principales motivations juridiques des États demandeurs se sont focalisées essentiellement sur deux points.

D'abord, en matière de domanialité publique, il était reproché au gouvernement austro-hongrois d'avoir utilisé des fonds ordinaires des gouvernements intéressés pour l'achat des biens en question, ce qui pour la Belgique et la Tchécoslovaquie faisait des objets concernés des biens domaniaux appartenant de droit aux États pourvoyeurs des fonds. Le cas de la revendication par l'État Belge du triptyque de Saint-Ildephonse est à cet égard des plus explicite, comme le montre la réplique Belge au mémoire de la République d'Autriche :

« Nous nous tiendrons au nœud même de ce litige qui est l'acte juridique par lequel Marie-Thérèse d'Autriche, souveraine des Pays-Bas, a acheté aux religieux de l'abbaye de Coudenberg, à Bruxelles, le triptyque de Saint-Ildephonse, en a fait payer le prix par les finances belges et l'a fait transporter, aux frais de ces mêmes finances, dans son Palais à Vienne. On voudra bien se souvenir que la thèse de la Belgique est la suivante. C'est en qualité de Souveraine des Pays-Bas que Marie-Thérèse d'Autriche a acquis la possession et la jouissance du retable ; car, l'ayant acheté au moyen des finances de cet État et en qualité de Souveraine, elle n'a pu l'acquérir que pour compte de cet État. En vertu de cet achat, le retable s'est trouvé incontestablement faire partie du domaine public des Pays-Bas. Transporté à Vienne pour y orner le palais de la Souveraine des Pays-Bas, le triptyque n'a pas cessé d'appartenir à ce domaine public. L'union personnelle qui unissait la Belgique aux États de la Maison d'Autriche ayant pris fin en 1797, cette Maison a perdu dès lors tout titre à la possession et à la jouissance du triptyque, lequel doit donc faire retour à la Belgique. »³⁶³

Ensuite, au regard des droits de souveraineté, les États Tchécoslovaque et Belge s'estimaient héritiers pour le premier de la Bohême et pour le second des Pays-Bas catholiques, ce qui les fondait à revendiquer une certaine part des collections autrichiennes.

Cela étant, on ne peut qu'être frappé par le caractère monolithique de la décision du Comité qui rejeta l'ensemble des propositions des deux États. Certes les motivations du Comité justificatives des refus consistaient avant tout en des arguments de droit qui s'imposaient aux réclamations, mais il semble davantage que ce soit le principe du maintien en l'état des collections habsbourgeoises qui a guidé le Comité et cela peut-être même au-delà

³⁶³ AN, AJ6/1848-I/dr. 112-RT-28(III) [revendications de la Belgique en application de l'article 195 du traité de Saint-Germain]. Royaume de Belgique, Ministère des sciences et des arts, *Réplique au mémoire de la République d'Autriche concernant le triptyque de Saint-Ildephonse*, Rapporteur J. DE HAENE, p. 5-6. Pièce non versée au dossier documentaire.

du souci strictement juridique d'établir les droits propres des parties³⁶⁴. La convention italo-autrichienne du 4 mai 1920 qui précéda ces débats a vraisemblablement pesé sur les décisions du Comité, ce qui favorisa la préservation de l'intégrité des collections³⁶⁵. Dans ces conditions l'arrangement amiable de caractère diplomatique réalisé lors d'une convention comme celle du 4 mai favorise l'utilisation de l'argument non juridique de la préservation de l'intégrité des collections, qui constitue en lui-même un principe et non un motif de droit. Or il existe des « principes », comme le note Jerzy Wróblewski qui, comme ceux qui nous intéressent ici, se retrouvent « dans les règles sociales acceptées dans la pratique ou doctrine juridique provenant de la morale, des mœurs, de la politique ou du droit naturel. »³⁶⁶ C'est ce qui oppose en matière de théorie juridique les deux cas observés ici, de la convention italo-autrichienne et des rapports du Comité des Juristes. Lorsque le Comité rédige son rapport, il est dans l'obligation d'utiliser une rhétorique strictement juridique, car invoquer le « principe » de l'intégrité des collections en tant que tel n'eut pas été recevable. Cependant le principe posé par la convention de mai 1920 semble s'être tacitement imposé, alors même que ce nouveau phénomène n'était reconnu en droit ni empiriquement, ni théoriquement. C'est ce que semble indiquer le résultat des décisions du Comité des Juristes. Seule une doctrine confidentielle avait décelé ces innovations liées à l'intégrité des œuvres d'art, des fonds d'archives historiques ou des collections, en la personne de Charles de Visscher et de Hans Tietze qui s'est intéressé en 1933 au régime des collections de la Maison des Habsbourg³⁶⁷.

Les convoitises que suscitaient les collections viennoises ne devaient toutefois pas en rester là et ce fut bientôt au tour de la Hongrie, État issu du démembrement austro-hongrois, de faire entendre sa voix à l'occasion de la signature du Traité de Trianon.

³⁶⁴ Charles de Visscher souligne que les propositions belges et tchécoslovaques furent écartées pour les mêmes raisons qui tiennent au fait que dans les rapports du Comité, « l'intérêt artistique de l'intégrité des grandes collections formées à Vienne fut souligné. La réponse du gouvernement autrichien faisait observer que les revendications tchécoslovaques tendaient ni plus ni moins qu'à "la dispersion de l'incomparable organisme que sont devenues après des siècles les collections viennoises". La réplique du gouvernement tchécoslovaque s'efforçait de contester l'existence dans les galeries de Vienne d'ensembles dont l'harmonie et la classification seraient détruites par l'effet des restitutions réclamées. » (« Les monuments historiques et les oeuvres d'art en temps de guerre et dans les traités de paix », art. cit. p. 156).

³⁶⁵ On lit à l'article 1 de la Convention de Vienne du 4 mai 1920, que l'Italie, en reconnaissant le caractère indivisible des collections autrichiennes, « s'engage à soutenir aussi vis-à-vis des autres États auxquels cet Article s'applique [l'article 196 du Traité de Saint-Germain], l'interprétation susdite qu'elle considère être juste. » Pour le texte de la Convention : cf. t. 2, annexe n° 11.

³⁶⁶ *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, André-Jean ARNAUD (dir.), Paris, L.G.D.J., 2^e éd., 1993, v° Principes du droit, p. 475.

³⁶⁷ Hans TIETZE, « L'accord austro-hongrois sur la répartition des collections de la Maison des Habsbourgs », *Mouseion*, 1933, vol. 23-24, p. 92-97.

c) *Les revendications Hongroises, 1920-1932*

Au même titre que les autres États concernés par le démembrement de l'ancienne monarchie austro-hongroise, la Hongrie avait la possibilité, en vertu du Traité de Trianon, de s'adresser « à l'Autriche, pour négocier [...] les arrangements nécessaires au rapatriement en Hongrie des collections, documents et objets »³⁶⁸ intéressants son patrimoine intellectuel dont elle s'estimait propriétaire pour partie³⁶⁹. La Hongrie considérait avoir un double motif pour réclamer une partie des biens composant les collections possédées par l'Autriche³⁷⁰. D'une part en raison de l'histoire commune qu'avaient connue les deux États, elle prétendait être copropriétaire des collections viennoises³⁷¹. Elle arguait ici de sa contribution financière³⁷² et

³⁶⁸ Traité de Trianon, 4 juin 1920, art. 177. Pour le texte, voir t. 2, annexe n° 8.

³⁶⁹ « La délégation hongroise fait valoir son droit de réclamer à la République d'Autriche les pièces ou documents artistiques, archéologiques, scientifiques ou historiques appartenant aux anciennes institutions communes austro-hongroises et aux collections de la Couronne. Les Puissances alliées et associées considèrent que c'est par des arrangements amiables avec les États intéressés, y compris l'Autriche, qu'une répartition équitable pourra être obtenue. Elles ont donc décidé d'ajouter à l'article 177 de nouvelles dispositions, analogues à celles formulées à l'article 156 du Traité de Saint-Germain et qui permettraient à la Hongrie de faire valoir vis-à-vis de l'Autriche les mêmes droits qui ont été reconnus aux États cessionnaires de territoires autrichiens. » (AN, AJ 5/61. *Délégation de Hongrie*, n° XXVIII, p. 15.) Pour le texte complet : voir t. 2, Dossier documentaire, I, 2.

³⁷⁰ Tout comme la Belgique et la Tchécoslovaquie, la Hongrie s'est efforcée de réclamer à l'Autriche des biens qu'elle estimait lui revenir de plein droit. Pour les revendications, voir AN, AJ5/61, *Délégation de Hongrie*, n° XXVIII, p. 1-14, avec 4 annexes : Annexe I, *Part de la Hongrie dans la formation des collections de la cour des Habsbourg*, p. 15-18 ; Annexe II, *Liste et collections communes et dites « de la cour » qui ont été fondées, entretenues ou perfectionnées avec la contribution financière de l'État hongrois*, p. 19 ; Annexe III, *Les fonds d'archives communes de Vienne (Autriche et Hongrie)*, p. 21-24 ; Annexe IV, *Biens relatifs à la culture appartenant de droit à l'État hongrois mais se trouvant actuellement à l'étranger*, p. 25-27. Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 150-152.

³⁷¹ « L'État Hongrois a un droit imprescriptible à une participation proportionnelle au partage de ces collections. » (AN, AJ5/61, *Délégation de Hongrie*, n° XXVIII, p. 5. Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 135.

³⁷² « On trouve dans les dépôts des institutions communes : [...] Les fonds des soi-disant collections de la Cour, des collections de famille de l'ancienne dynastie, fondées ou entretenues à la charge du budget des affaires communes et en général, les fonds de toute collection à l'entretien de laquelle l'État hongrois a contribué financièrement. (La liste de ces collections voir Annexe II.) » (AN, AJ5/61, *Délégation de Hongrie*, n° XXVIII, p. 3). Pour le texte complet cf. t. 2, Dossier documentaire, I, 2. On peut lire encore : « Tout récemment, depuis le compromis de 1867, les frais d'entretien et d'agrandissement des collections de la Cour étaient couverts par le budget de la Maison du souverain ; l'on sait que la Hongrie supportait 50% des dépenses budgétaires. Quant aux frais d'entretien des bibliothèques et archives des institutions et collections communes ayant un caractère d'État, la Hongrie y contribuait dans le cadre des dépenses communes, sur le pied d'égalité avec l'Empire d'Autriche. Nous citerons par exemple le cas du Musée de l'Armée Commune où sont conservés les objets d'antiquité relatifs à cette armée. Par suite de la dissolution de l'armée commune ce musée a perdu certainement sa raison d'être. Quoiqu'il en soit, ce musée étendait sa sphère d'activité sur la Hongrie et dès lors, il constitue la propriété de l'État Hongrois, qui a droit de prétendre en premier lieu à la délivrance des objets qui se rapportent aux régiments et aux guerres de Hongrie de l'ancienne armée commune. » (*Idem*, p. 4-5, dans Dossier

de sa participation, parfois forcée³⁷³, à l'enrichissement des collections concernées. Cela étant l'argument de la copropriété invoqué au nom des droits égaux entre l'ancien Empire d'Autriche et l'État hongrois fut rejeté³⁷⁴ sur le fondement que l'article 177 du Traité de Trianon visait uniquement les biens appartenant au « patrimoine intellectuel » du requérant, donc à son espace culturel d'origine³⁷⁵. Quant à la seconde prétention, légitimée par le Traité de Trianon cette fois-ci, elle tenait pour la Hongrie en la revendication de son « patrimoine intellectuel » :

« L'État hongrois demande en premier lieu la délivrance de tout ce qui se rapporte au peuple, à l'histoire et à l'art hongrois ou, en général, ce qui est la production de la vie intellectuelle hongroise. Les pièces et documents de ce genre reviennent à la Hongrie aussi du chef du patrimoine intellectuel, d'autant que ce principe semble avoir présidé dans une certaine mesure à la rédaction du § 196, chap. II, partie VIII du Traité de Paix avec l'Autriche. »³⁷⁶

Il s'agissait là des objets proprement « culturels », et non plus des « objets de droit » subordonnés à des *jura in re* ambivalents ou tout du moins contestés par l'une et l'autre partie.

In fine les doubles prétentions de la délégation hongroise durent être considérablement tempérées. Au bout de douze années de pourparlers entre les deux États le principe de l'intégrité des collections s'imposa, notamment à la faveur des précédents exposés plus haut. Déjà en 1933 Hans Tietze était de cet avis lorsqu'il déclarait qu'une

« [...] longue évolution de culture nous a conduit à la conception qui voit dans les musées, les bibliothèques et autres institutions analogues – c'est le cas notamment

documentaire, p. 134 s.) Voir aussi l'Annexe II : *liste et collections communes et dites « de la cour » qui ont été fondées, entretenues ou perfectionnées avec la contribution financière de l'État hongrois*, p. 19. (Dossier documentaire, p. 146-147.)

³⁷³ « On trouve dans les dépôts des institutions communes : [...] Ecrits, documents, monuments archéologiques, artistiques, bibliographiques et scientifiques originaires de Hongrie et enlevés de force ou par une autre voie illégale. » (AN, AJ5/61, n° XXVIII, *Délégation de Hongrie*, p. 3.) Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 134. Voir à ce propos l'Annexe I : *Part de la Hongrie dans la formation des collections de la cour des Habsbourg*, p. 15-18. Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 143-146.

³⁷⁴ Déjà le 10 mars 1920, EICHOFF, plénipotentiaire de la République d'Autriche lors de la Conférence de la Paix, s'était insurgé contre les prétentions hongroises, dans une lettre adressée à Alexandre MILLERAND, Président de la Conférence de la Paix. Voir t. 2, Dossier documentaire, p. 170.

³⁷⁵ Désigné par l'article 177, comme le « pays d'origine ». Cf. t. 2, annexe n° 8.

³⁷⁶ AN, AJ 5/61, *Délégation de Hongrie*, n° XXVIII, p. 5. Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 135-136. Après ces revendications culturelles, suivent dans le mémoire hongrois à la même page, les revendications formulées au titre de la copropriété, ainsi qu'il a été vu *supra* n. 372 : voir t. 2, Dossier documentaire, p. 135-136, de « *Cependant,...* » à « *... l'autre État de l'ancienne monarchie.* »

des archives à l'égard desquelles cette conception s'est aujourd'hui imposée³⁷⁷ – non plus l'accumulation arbitraire de spécimens précieux et intéressants, mais des ensembles organiquement cohérents dont le droit à l'existence est absolument indépendant de toute considération politique ou économique. En tant qu'organismes doués d'un caractère propre³⁷⁸, ils peuvent prétendre à une protection contre toute atteinte et intervention sur quelque titre qu'elles se fondent. C'est pourquoi les Autrichiens se devaient de défendre contre toute tentative d'amointrissement les collections confiées à leur garde mais appartenant, dans leur intégrité, au patrimoine intellectuel de tout le monde civilisé³⁷⁹ et cela avec la même fermeté que les hongrois apportaient dans leur désir d'enrichir leurs collections nationales. Conflit des phénomènes naturels propres à un tout qui se défend et à un tout en croissance, tel est l'élément moral qui conféra tant d'âpreté à la discussion mais qui, en revanche, finit par amener la détente³⁸⁰.

Même s'il faut rappeler que Hans Tietze n'était peut être pas totalement partial lorsqu'il rédigeait ces lignes puisqu'il avait fait parti de la délégation autrichienne lors de la Conférence de la Paix en 1919-1920³⁸¹, ses remarques n'en sont pas moins totalement fondées en matière culturelle et juridiquement pertinentes. Au demeurant l'Autriche n'eut pas totalement gain de cause et un *modus vivendi* fut à terme trouvé entre les exigences légales³⁸² de la Hongrie et le souci autrichien de préserver l'intégrité des collections. Ce fut l'objet même de l'Accord de Venise entre la République d'Autriche et le Royaume de Hongrie signé le 27 novembre 1932³⁸³. Cet accord mettait un terme définitif au contentieux qui dura douze

³⁷⁷ On retrouve ici une allusion au principe du respect des fonds historiques, la délégation de Hongrie l'ayant d'ailleurs utilisé à l'avantage de l'Autriche. Cf., *supra*, p. 109 n. 288.

³⁷⁸ L'emploi à l'époque à propos des collections de formules aussi novatrices que le « droit à l'existence » ou d'« organismes, doués d'un caractère propre » et « indépendantes de toute considération politique ou économique », mérite d'être souligné.

³⁷⁹ Sont-ce déjà les prémisses du Patrimoine Commun de l'Humanité ? Ici, la dimension universelle de la collection semble s'imposer face aux prétentions trop strictement nationales des États, même si ces dernières sont légitimes et surtout légales.

³⁸⁰ Hans TIETZE, « L'accord austro-hongrois sur la répartition des collections de la Maison des Habsbourg », art. cit., p. 93-94.

³⁸¹ Il intervenait alors comme expert en sa qualité de professeur à l'Université de Vienne et chef de département au Ministère de l'Instruction publique. C'est d'ailleurs à ce titre qu'il rédigea l'annexe, p. 9-15, de la *Réponse de l'Autriche à la demande de restitution du Trésor de l'Ordre de la Toison d'Or, présentée par la Belgique*. Cf. AN, AJ6/1848-I/dr. 112-RT-28(III). Pièce non versée au Dossier documentaire.

³⁸² Celles-là même qui découlaient du Traité de Trianon. Cf. t. 2, annexe n° 8.

³⁸³ Accord entre la République d'Autriche et le Royaume de Hongrie concernant certaines pièces de musées et de bibliothèques. Signé à Vienne, le 27 novembre 1932. Pour le texte de l'accord cf. *Société des Nations, recueil des traités. Traités et engagements internationaux enregistrés par le secrétariat de la Société des Nations*, vol. CLXII, 1935-36, n° 3730-3756. Texte reproduit en annexe (n° 11^{bis}). Cet accord raisonné jumelait, avec un net

années entre les deux États³⁸⁴. Par un souci de pragmatisme, l'accord permit de combiner cessions autrichiennes d'une part et concessions hongroises de l'autre. C'est ainsi que l'Autriche accepta de restituer les objets qui appartenaient au « patrimoine intellectuel » de la Hongrie³⁸⁵ ainsi que ceux, fait intéressant, qui sans lien culturel direct avec la Hongrie, devaient compenser les sacrifices culturels qu'avaient accepté la Hongrie pour permettre le maintien en l'état, autant que possible, des collections autrichiennes³⁸⁶. En cas de difficulté pour les deux parties à parvenir à un accord, il était prévu un « arbitrage de la Société des Nations ou des Principales Puissances alliées et associées »³⁸⁷, ce qui n'aurait certainement pas manqué de nuire au contenu des collections autrichiennes³⁸⁸. En conclusion de l'accord et après avoir prononcé l'inaliénabilité de pièces participant exclusivement de la culture hongroise³⁸⁹, l'Autriche concédait à la Hongrie la satisfaction intellectuelle, à défaut de

effort consensuel, principe d'intangibilité des collections d'une part, respecté en partie par la Hongrie, et affirmation d'autre part d'une propriété d'essence culturelle sur certains biens, acceptée cette fois-ci par l'Autriche. Pour Hans Tietze, « les deux États n'auraient, à l'heure qu'il est, pas encore trouvé la formule de conciliation si les représentants hongrois n'avaient à leur tour reconnu que les collections autrichiennes constituaient essentiellement un tout indivisible, et si les délégués autrichiens, de leur côté, n'avaient admis que sur certains objets de la plus haute signification nationale, la Hongrie possédait des droits incontestablement péremptoirs. » (« L'accord austro-hongrois sur la répartition des collections de la Maison des Habsbourg », art. cit., p. 94).

³⁸⁴ Voir l'art. VII de l'accord. (Cf. t. 2, annexe n° 11^{bis}.)

³⁸⁵ Annexes I et II de l'accord entre l'Autriche et la Hongrie, de 1932. Voir t. 2, annexe n° 11^{bis}.

³⁸⁶ « Cette compensation se ramène aux deux volets du triptyque de Memling, avec le Christ portant la croix, et la Résurrection – dont le volet central se trouve depuis longtemps dans la galerie de peinture de Budapest – ; au portrait de l'infante Marie-Thérèse de Carreno, qui est une copie de l'original de Vélasquez, conservé à Vienne ; à un tableau mythologique du Tintoret, qui ira illustrer, au Musée de Budapest, un aspect du maître vénitien qui n'y est pas encore représenté ; à un certain nombre d'armures qui constitueront un complément très important de la collection du musée national hongrois. » (Hans TIETZE, « L'accord austro-hongrois sur la répartition des collections de la Maison des Habsbourg », art. cit., p. 95).

³⁸⁷ « Au cas où des difficultés viendraient à surgir au sujet de ces arrangements, l'article 363 du Traité prévoit l'arbitrage de la Société des Nations ou des Principales Puissances alliées et associées, dans le cas où la Hongrie ne ferait pas encore partie de la Société des Nations. » (AN, AJ5/61, *Réponse des Puissances Alliées et Associées aux remarques de la Délégation hongroise sur les conditions de Paix*, p. 15). Passage ne figurant pas au Dossier documentaire.

³⁸⁸ Selon Hans Tietze, « on estimera que ce dédommagement – qui, pour l'Autriche, représente en quelque mesure une prime de sécurité qui lui évite d'avoir à se rendre à un tribunal d'arbitrage – est en somme minime. » (« L'accord austro-hongrois sur la répartition des collections de la Maison des Habsbourg », art. cit., p. 95).

³⁸⁹ « En fait, la Hongrie s'est laissée convaincre de renoncer aux plus importantes de ses revendications – par exemple aux grandes pièces d'orfèvrerie datant de l'époque des invasions, à l'épée impériale désignée par la Hongrie comme étant l'épée d'Attila, et qui appartient aux joyaux de l'Empire allemand, à l'ensemble des trésors de Corvinus, au buste de bronze de la reine Marie, œuvre de Leone Leoni, etc. » (*Idem*, p. 96).

restitutions, d'utiliser les collections pour des recherches scientifiques³⁹⁰, ainsi que l'octroi de prêts pour des périodes déterminées³⁹¹.

En résumé la Hongrie avait eudans un premier temps la possibilité d'adresser des revendications à l'Autriche en vertu du Traité de Trianon, revendications fondées sur l'affirmation d'un droit de propriété sur des biens considérés par la Hongrie comme appartenant à sa culture. Mais dans un second temps, une partie de ces revendications fut rejetée pour des raisons objectives, aboutissant *in fine* à une transaction dans le cadre d'une convention bilatérale ; les atermoiments ont ainsi duré environ douze ans.

3. Les collections russes et le traité de RIGA

C'est le Traité de Riga du 18 mars 1921³⁹² qui pose avec le plus d'acuité le principe de l'intégrité des collections artistiques. On lit en effet à l'article XI, paragraphe 7 :

« (...) les deux parties contractantes s'accordent à reconnaître que les collections établies suivant des systèmes scientifiques et présentant un but défini, constituent la base de trésors d'une importance mondiale pour la culture, et ne doivent pas être exposées à être détruites ; en conséquence, elles décident ce qui suit : si l'absence de l'un quelconque des objets susceptibles d'être rendus à la Pologne en exécution du paragraphe 1 b) du présent article, détruisait l'intégrité d'une collection de ce genre, l'objet en question, sauf le cas où il serait étroitement lié à l'histoire ou à la culture polonaises, après accord des deux parties dans la Commission mixte envisagée au paragraphe 15 du présent article³⁹³, devrait être laissé en place, à charge d'être remplacé par un objet équivalent de par son importance artistique ou scientifique ».

Trois éléments essentiels sont avancés par les contractants pour préserver les collections. Elles ont tout d'abord été élaborées selon des « systèmes scientifiques », élément déjà présent dans d'autres traités, notamment à l'égard des fonds d'archives. Ensuite elles

³⁹⁰ Article IV de l'accord. Cf. t. 2, annexe n° 11^{bis}.

³⁹¹ Article V de l'accord. Cf. t. 2, annexe n° 11^{bis}.

³⁹² A propos de ce Traité, voir *supra*, p. 65 s. (Pour le texte du Traité : cf. t. 2, annexe n° 10.)

³⁹³ Article 15 : « Dans un délai de 6 semaines au maximum du moment de la ratification du présent Traité, une Commission mixte sera créée, pour la réalisation des stipulations du présent article ; elle sera composée sur les bases paritaires de trois représentants et d'experts nécessaires de chaque côté et siégera à Moscou. Cette Commission devra suivre dans ses actes, l'Instruction composant l'Annexe n° 3-e du présent Traité » (cf. t. 2, annexe n° 10). On retrouve dans ce Traité la même idée qui, après la Première Guerre mondiale, avait conduit à l'élaboration du Comité des trois juristes lors des négociations de paix.

présentent un « but défini »³⁹⁴. Ces deux éléments soulignent la cohérence nécessaire à la qualification de collection en tant que rassemblement d'objets de provenances diverses. Enfin, le troisième élément est celui de « l'importance mondiale » accordée aux collections russes, qui n'est pas sans rappeler la remarque faite par Hans Tietze à propos des collections autrichiennes³⁹⁵. Le Traité de Riga reprend donc un principe déjà énoncé par les Traités de la Première Guerre mondiale où la valeur d'un ensemble complexe prime sur celle de l'objet isolé³⁹⁶, même si ce dernier est grevé d'un droit de propriété légitime dont la Pologne s'estime ici titulaire. Seule dérogation au principe d'intégrité invoqué dans l'article 11, les objets liés « à l'histoire ou à la culture polonaise » n'entrent pas dans la catégorie des biens assimilés au tout que représente la collection ; ils conservent leur individualité eut égard à la valeur culturelle et sociale dont ils sont porteurs pour la Pologne et le peuple polonais.

*

Évoquer la question de l'intégrité des collections comme un des fondements de l'autonomie juridique des biens culturels soulève certaines questions théoriques. Si l'un des buts de cette étude est de dégager une casuistique du principe d'intégrité des biens culturels à partir des exemples contenus dans les textes *ad hoc*, le cas des collections peut potentiellement contrarier l'autre principe directeur qui va être abordé maintenant, celui du retour des biens culturels à leur espace d'origine. En effet, l'une des caractéristiques essentielles de la collection est l'agrégation en un même lieu et dans un patrimoine d'objets souvent géographiquement exogènes. Une fois validé par le facteur temps, l'assemblage esthétique initial passe de la sphère artistique à la sphère culturelle globale où, par contagion, les objets sont socialement assimilés³⁹⁷. Le processus peut nuire à d'éventuelles restitutions

³⁹⁴ On retrouve ici le facteur de finalité propre à la collection, tel qu'il est dégagé par Bernard Edelman, celle-ci devant porter témoignage d'une époque déterminée ou d'un génie créateur. (*Supra*.)

³⁹⁵ *Supra*, n.379.

³⁹⁶ Pour les « tableaux provenant des collections particulières ; c'est dans cette catégorie que le déficit des restitutions est le plus marqué, soit en raison de la dispersion des pièces en Russie, soit que l'on ait dû renoncer à certains tableaux, comme faisant partie de "collections systématiques élaborées scientifiquement" » (« Un exemple de restitution. Le traité de Riga de 1921 et le patrimoine artistique de la Pologne », art. cit., p. 208. Art. anonyme.)

³⁹⁷ Pour Maryvonne de Saint Pulgent, « la plupart des collections rassemblées par les grands États sont formées d'objets déplacés, pris au hasard des conquêtes, achetés au cours des siècles, échangés, donnés parfois. Le critère d'origine ne suffit plus à définir ces trésors nationaux. Viennent s'y ajouter des considérations diverses – le temps passé sur le territoire ou l'incorporation de l'objet dans l'histoire nationale, artistique, religieuse ou même politique du pays d'accueil – qui conduisent à une définition plus large du trésor national. » (« Restitution et

quand une population estime que certains objets appartiennent à sa propre culture³⁹⁸. Ce phénomène constitue un frein au principe du retour des biens culturels à leur espace d'origine, à l'exception des cas sans équivoque, comme le montre le Traité de Riga, où des objets demeurent indissociables de la culture d'un peuple et sont considérés comme y étant physiquement attachés³⁹⁹.

trésor national », dans *Patrimoine, temps, espace. Patrimoine en place, patrimoine déplacé...*, *op. cit.*, p. 371). Dans le même sens on peut lire chez Ignaz Seidl-Hohenveldern que « la pratique en cas de succession d'États, notamment lors du démembrement de l'Autriche-Hongrie, avait tenu compte de l'argument qu'une collection établie pendant des siècles était, elle aussi, un monument historique, faisant part du patrimoine culturel national du pays du site du musée, indépendamment des liens idéologiques entre certains objets exposés et d'autres cultures. » (« La protection internationale du patrimoine culturel national », *R.G.D.I.P.*, t. 97, 1993, p. 403). *Infra*, Chap. III, sect. II.

³⁹⁸ Ce fut par exemple le cas (mais avec des raisons idéologiques en sus) lorsqu'en septembre 1815 les Autrichiens se heurtèrent à la population parisienne lorsqu'ils déboulonnèrent le Quadrigue de Saint-Marc fixé depuis 1802 à l'arc de triomphe du Carrousel. Pour les détails, voir Arthur CHUQUET, « Les prussiens et musée du Louvre en 1815 », *art. cit.*, p. 277-278.

³⁹⁹ Pour une liste des objets de ce type qui furent restitués à la Pologne, voir « Un exemple de restitution. Le traité de Riga de 1921 et le patrimoine artistique de la Pologne », *art. cit.*, p. 207-208. A titre d'exemples, ont été rendus : « le glaive qui, selon la tradition, servait au couronnement des rois de Pologne depuis le début du XIV^e siècle ; le manteau de l'Ordre du Saint-Esprit, offert par Louis XIV à Jean III Sobieski, l'épée et le chapeau du même Ordre, offerts par le Pape Innocent XI [...], le mobilier du château de Varsovie [...], la grande statue équestre du Prince Joseph Poniatowski, bronze de Thorwaldsen, qui avait été élevée à Varsovie par souscription nationale, transportée à Modlin en 1831 et restituée en 1922. La statue se trouve actuellement sur une place publique de Varsovie. » (p. 207).

Section III. L'aire culturelle d'origine des biens culturels juridiquement contrariée

Il peut paraître prématuré d'évoquer l'existence d'une aire culturelle propre à certains biens à partir de documents et d'idées datant du début du XIX^e siècle, alors même que le droit contemporain s'en préoccupe depuis seulement un demi-siècle. Un bien culturel possède-t-il d'ailleurs d'un espace culturel d'origine ? Cet espace ne se dilue-t-il pas dans la durée éphémère de la mémoire qui constituerait son seul repère géographique ? Qui connaît aujourd'hui les circonstances et le lieu de production d'origine sassanide du Lion de Saint-Marc de Venise ? La durée a attribué à la statue une nouvelle histoire que la mémoire collective s'est appropriée et pour tout un chacun le lion et Venise sont durablement associés. Cependant il peut arriver que la mémoire ne se fasse pas domestiquer. L'origine de l'œuvre viendra alors perturber l'assimilation du bien à un nouvel espace et à une nouvelle histoire ; c'est ce que l'on observe avec la revendication par les grecs des marbres du Parthénon. Il est permis dans ces conditions de rechercher, dès le début du XIX^e siècle, les indices de la notion émergente d'aire culturelle d'origine. Une telle enquête part de la notion de « contexte », déjà en germe à l'époque. Cette notion apparaît en même temps que naît le concept scientifique d'histoire, lui-même consubstantiel de l'affirmation des identités nationales. Cette lecture historique s'avère d'autant plus nécessaire qu'à l'heure actuelle, après les spoliations de la Seconde Guerre mondiale, la colonisation et la commercialisation de masse des biens culturels, ce sujet devient prégnant. Les premières réflexions menées sur le contexte⁴⁰⁰ géographique des œuvres d'art sont apparues dans le milieu littéraire, à la faveur des idées du XVIII^e siècle, celles des Lumières en France et celles du Romantisme en Allemagne⁴⁰¹ (I). Le droit toutefois ne tarda pas à réagir en s'emparant, le plus souvent intuitivement, des différents types de liens de rattachement d'un objet à son espace culturel d'origine (II).

I. Des idées qui précèdent le droit

C'est en Europe, au moment des querelles idéologiques consécutives à la Révolution, que se posa pour la première fois avec intensité la question de la valeur et du sens de l'œuvre

⁴⁰⁰ *Patrimoine, Temps, Espace. Patrimoine en place patrimoine déplacé...*, *op. cit.* Pour Bruno Saunier, « l'attachement de l'œuvre à son contexte n'est pas forcément un lien physique, mais c'est un lien de proximité, un lien historique, un lien de conception. » (*Id.*, p. 344).

⁴⁰¹ Les philosophes allemands du courant romantique découvrent le folklore et avec lui le contexte, dont ils font la véritable source d'inspiration des peuples. Le XIX^e siècle assura ainsi le passage du nationalisme culturel au nationalisme politique. Voir Georges GUSDORF, *Le romantisme...*, *op. cit.*, t.I, p. 61 sq et 289.

d'art, en rapport notamment avec son contexte géographique et de création. Le problème s'était posé avec une particulière acuité au moment des spoliations révolutionnaires et impériales, par la plume tout d'abord de Quatremère de Quincy, porte-parole dissident des chefs-d'œuvre de Rome victimes des spoliations, puis par celle du poète Byron, déplorant le sac du Parthénon comme l'avait fait jadis avant lui Joachim Du Bellay face aux ruines de Rome. Avec les spoliations massives de la Révolution et de l'Empire, mais également le sciage des marbres du Parthénon en Grèce, les biens culturels changèrent progressivement de statut à la faveur des idées (A) et de l'action (B) de certains esprits éclairés.

A. Une convergence d'idées

De Quatremère de Quincy à Byron, dont le génie poétique croisa le destin de Lord Elgin, les réflexions menées sur le statut de l'œuvre d'art au début du XIX^e siècle exercèrent une grande influence sur la formation d'un droit du patrimoine culturel encore embryonnaire. Théorie du contexte de Quatremère et ses épigones (1) ou poésie de Byron et ses imitateurs (2), les idées convergeaient vers les œuvres d'art vécues comme autant de chefs-d'œuvre attachés à un environnement signifiant.

1. Quatremère de Quincy et la théorie du contexte

Dès les années 1790, en réaction aux transferts de propriété d'œuvre d'art des états européens vers Paris, une certaine élite remit en question à la fois le droit de conquête et la recontextualisation idéologique en France des œuvres saisies. Rapidement ces condamnations contribuèrent à théoriser la notion de contexte historique des œuvres d'art. Autant de réflexions qui constituent la genèse intellectuelle des futurs principes de conservation *in situ*, de préservation des sites, de restauration mais également de restitution. La prise de conscience semble débiter à la fin du XVIII^e siècle, lorsque le 29 Thermidor An IV (16 août 1796) cinquante artistes inquiets des déplacements massifs d'œuvres d'art de Rome vers Paris adressèrent une vibrante pétition au Directoire, dans laquelle deux critiques majeures étaient formulées contre la politique de transfert des objets d'art :

« L'amour des arts, le désir de conserver leurs chefs-d'œuvre à l'admiration de tous les peuples, un intérêt commun à cette grande famille d'artistes répandus sur tous les points du globe, sont les motifs de notre démarche auprès de vous. Nous craignons que cet enthousiasme qui nous passionne pour les productions du génie n'égare sur leurs véritables intérêts même les amis les plus ardents ; et nous venons vous prier de peser avec maturité cette importante question de savoir s'il est utile à la France, s'il est avantageux aux arts et aux artistes en général de déplacer de Rome les monuments d'Antiquité et les chefs-d'œuvre de peinture et de sculpture qui composent les galeries et musées de cette capitale des arts.

Nous ne nous permettrons aucune réflexion à ce sujet déjà soumis à l'opinion publique par de savantes discussions ; nous nous bornerons à demander, Citoyens Directeurs, qu'avant de rien déplacer de Rome, une commission formée par un certain nombre d'artistes et de gens de lettres, nommés par l'Institut national, en partie dans son sein et en partie en dehors, soit chargée de vous faire un rapport général à ce sujet.

C'est d'après ce rapport, où toutes les considérations seront discutées et pesées avec cette masse de réflexions et de lumières indispensables au développement d'un sujet si grand et si digne de vous, que vous prononcerez sur le sort des beaux-arts dans les générations futures.

Oui, l'arrêté que vous prendrez va fixer à jamais leur destin, n'en doutez point ; et c'est ainsi que pour former les couronnes destinées à nos légions triomphantes, vous saurez unir les lauriers d'Apollon aux palmes de la Victoire, et aux rameaux si désirés de l'arbre de la paix. »⁴⁰²

Selon Édouard Pommier l'armée républicaine « méconnaît, d'une part, le caractère "identitaire" des collections de l'Italie, qui sont aussi symboliques pour ce pays que l'arbre de la liberté pour la France ; d'autre part elle risque "d'attacher à l'avenir les monuments des arts au char de la victoire" »⁴⁰³. Dès le début des saisies révolutionnaires⁴⁰⁴ les deux thèmes majeurs opposés à l'attitude du Directoire, la décontextualisation et le *ius pradae*, étaient ainsi dénoncés. En août 1794 déjà, le discours officiel qui voulait que la France soit le dernier domicile des œuvres d'art rendues à leur véritable patrie, était mis en doute dans un article de la Décade du 20 brumaire an III (10 novembre 1794). L'auteur de l'article reprenait les réflexions de Johann Georg Förster, ancien bibliothécaire de l'Université de Mayence, qui s'était interrogé en ces termes à propos des tableaux de Rubens récemment transportés à Paris : « La *Descente de croix* et les deux autres grands tableaux peints sur bois, qui nous sont arrivés de Belgique avec des frais énormes, n'ont-ils pas plus perdu à leur déplacement que nous n'y avons gagné ? » Et d'ajouter peu plus loin : « Ces trois tableaux et ceux du même

⁴⁰²Pétition signée : P. VALENCIENNE, *peintre* ; L. DUFOURNY, *architecte* ; PUF, *sculpteur* ; LEBARBIER L'AINÉ, *peintre* ; L.-F. CASSAS, *peintre* ; QUATREMÈRE DE QUINCY ; FONTAINE, *architecte* ; PERCIER, *architecte* ; PERRIN, *peintre* ; LEVASSEUR, *graveur* ; TASSY, *peintre* ; PUF, *peintre* ; MOREAU ; L. MOREAU, *dessinateur* ; BATAILLE, *architecte* ; LESUEUR, *sculpteur* ; PAJOU, *sculpteur* ; DAVID, *peintre* ; SUVÉE, *peintre* ; BERRUER, *sculpteur* ; PEYRON, *peintre* ; DÉSORIA, *peintre* ; COLAS, *architecte* ; VIEN, *peintre* ; DENON, *graveur et dessinateur* ; LANGE, *sculpteur* ; FORTIN, *sculpteur* ; MOLINOS, *architecte* ; GIRODET, *peintre* ; GIZORS, *architecte* ; DUMONT, *sculpteur* ; MEYNIER, *peintre* ; BOIZOT, *peintre* ; MICHALON, *peintre* ; BENCE, *peintre* ; CHANCOURTOIS, *peintre* ; LEMPEREUR, *graveur* ; SOUFFLOT, *architecte* ; MASSON, *sculpteur* ; JULIEN, *sculpteur* ; AUBOURG, *graveur* ; VINCENT, *peintre* ; ROLAND, *sculpteur* ; LEMONNIER, *peintre* ; DESROCHES, *peintre* ; ESPERCIEUX, *sculpteur* ; DEJOUX, *sculpteur* ; CLERISSEAU, *peintre et architecte*. On peut trouver la pétition dans l'ouvrage de Charles SAUNIER, *Les conquêtes artistiques de la révolution et de l'empire...*, *op. cit.*, p. 48-49, ainsi que dans, QUATREMÈRE DE QUINCY, *Lettres à Miranda sur le déplacement des monuments de l'art de l'Italie (1796)*, Introduction et notes par Édouard POMMIER..., *op. cit.*, p. 141-142.

⁴⁰³Édouard POMMIER, « Réflexions sur le problème des restitutions d'œuvres d'art en 1814-1815 », dans *Dominique-Vivant DENON. L'œil de Napoléon...*, *op. cit.*, p. 255. Sur la problématique du contexte voir les travaux d'Édouard Pommier.

⁴⁰⁴Édouard POMMIER, « Le goût de la République », dans *Ideologia e patrimonio storico culturale nell'età rivoluzionaria e napoleonica. A proposito del trattato di Tolentino*, colloque de Tolentino (1997), Rome, 1997, p. 7-38. Voir également les travaux de Ferdinand Boyer.

genre que l'on y pourra prendre encore, ne perdent-ils pas trop de leur prix en quittant les temples consacrés à l'être souffrant qu'ils représentent, et la nation crédule pour qui cet être est encore un dieu ? » La polémique de 1796 sur le déplacement des œuvres d'art débutait là⁴⁰⁵. Durant l'été 1796 ce débat passionné⁴⁰⁶ excita les passions, entre les tentations idéologiques de la Révolution et les récentes idées néoclassiques. Depuis le baron Caylus et surtout Winckelmann⁴⁰⁷, dès les années 1760-1780 le néoclassicisme avait proposé un retour à l'Antique dans son acception esthétique et surtout historique⁴⁰⁸. Ceux qui s'en faisaient les chantres⁴⁰⁹ réfutaient autoritairement les transferts d'œuvres d'art. Winckelmann se fit au XVIII^e siècle l'un des premiers porte-parole de ce genre de critiques – même s'il mourut bien avant les premières saisies révolutionnaires –, en n'hésitant pas à utiliser certains auteurs latins, comme Pline et Cicéron qui s'étaient élevés en leur temps contre la pratique du *ius pradae* à l'égard des œuvres d'art⁴¹⁰. Winckelmann recueillait ainsi la caution de l'Antiquité à l'appui de son programme de préservation des œuvres dans leur contexte historique. Certes,

⁴⁰⁵ Édouard POMMIER, *L'art de la liberté. Doctrines et débats de la Révolution française*, Paris, 1991, p. 238-239.

⁴⁰⁶ A propos de la polémique de mai-juillet 1796, *idem*, p. 403-432.

⁴⁰⁷ Johann Joachim WINCKELMANN (Stendal, Brandebourg, 1717-Trieste 1768), bibliothécaire, érudit, considéré comme l'inventeur de l'Histoire de l'art, il publie son premier ouvrage *Réflexions sur l'imitation des œuvres grecques dans la sculpture et la peinture* en 1755, puis en 1764 il rédige sa première œuvre majeure, son Histoire de l'art de l'Antiquité, *Geschichte der Kunst des Altertums*. Sur Winckelmann, on pourra lire en français : Édouard POMMIER, *Winckelmann, inventeur de l'histoire de l'art*, Paris, 2003, et *Winckelmann : la naissance de l'histoire de l'art à l'époque des lumières, Actes du cycle de conférences prononcées à l'auditorium du Louvre du 11 décembre 1989 au 12 février 1990*, Édouard POMMIER (dir.), Paris, 1991.

⁴⁰⁸ « Vers les années 1760, un mouvement de réflexion théorique, illustré en particulier par Winckelmann et appuyé sur des découvertes archéologiques, aurait donné naissance à un grand mouvement international, révélateur de nouvelles valeurs esthétiques bientôt triomphantes à travers l'Europe pendant deux générations. Les deux traits essentiels de ce courant seraient, d'une part, son caractère normatif (il définirait, par une juste appréciation des lois éternelles du Beau déjà approchées par l'Antiquité classique, des rapports objectifs entre l'art et la réalité) et, d'autre part, son caractère universel (toutes les cultures nationales venant se fondre dans un effort commun d'érudition et d'initiation d'abord, d'interprétation par la suite). » (Pierre FRANCASTEL, « Canova dans le néoclassicisme », dans *Arte neoclassica : atti del Convegno. Istituto per la collaborazione culturale, Venise 12-14 oct. 1957*, Florence, Ed. Léo S. Olschki, 1964, p. 133-144, cit. p. 133.)

⁴⁰⁹ « Tradition palladienne, purisme académique, sentiment renouvelé du pittoresque des antiquités mieux connues, l'entrée en scène d'une génération nouvelle introduit aux environs de 1780 un goût nouveau. Pour David, romain de 1775 à 1780, auteur des *Horaces* en 1785 ; pour Goethe voyageur d'Italie en 1786 ; pour Houdon, portraitiste de Washington en 1787 ; pour Ledoux, inventeur d'une architecture moderne détachée des programmes traditionnels ; pour Chenier, qui fait des vers antiques sur des penseurs nouveaux, le retour à l'antique signifie la conquête d'une personnalité originale et d'une rupture avec les traditions. Un Mengs, authentique représentant du néoclassicisme de 1750, ne s'y trompera pas lorsqu'il saluera David comme l'espoir, le maître de la nouvelle école. » (*Idem* p. 136-137). Parmi les artistes français concernés par cette question, il n'est qu'à se reporter à la liste des signataires de la pétition du 29 thermidor An IV. A propos des relations entre ces artistes et le néoclassicisme, voir pages suivantes.

⁴¹⁰ Voir l'introduction.

en France, le néoclassicisme s'articulait dans son esthétique autour de la Révolution⁴¹¹, mais par son caractère universel il invitait néanmoins tous ceux mus par « l'amour des Arts », à rejoindre cette « République des lettres »⁴¹² déliée des frontières politiques où seule était appréciée la contemplation inspirée et érudite de l'œuvre dans l'espace qui lui donnait toute sa signification. Il y avait donc une opposition vive à l'époque entre, d'une part les tenants du contexte idéologique où Paris était perçue comme la nouvelle Rome et où la France devenait la terre d'accueil des chefs-d'œuvre délivrés du despotisme et dès lors transférés, et d'autre part les tenants du contexte historique dont faisaient partis les artistes, architectes et penseurs proches du courant aujourd'hui qualifié néoclassique. Sans contradiction Winckelmann était associé à la vision eschatologique que les révolutionnaires avaient de l'Histoire ; ces derniers ne trahissaient pas Winckelmann mais l'accomplissaient en somme⁴¹³.

C'est au cœur de cette agitation et en continuateur de l'œuvre de Winckelmann que Quatremère de Quincy rédigea entre janvier et septembre 1796 ses *Lettres sur le préjudice qu'occasionneraient aux arts et à la science, le déplacement des monuments de l'art de l'Italie, le démembrement de ses écoles et la spoliation de ses collections, galeries, musées, etc.*⁴¹⁴ ; il y opposait le contexte historique au contexte idéologique issu de la Révolution.

⁴¹¹ « L'esthétique nouvelle, arme de combat à l'étranger contre la France incarnée dans son aristocratie, allait, en France même, puisqu'elle contrecarrait cette aristocratie, devenir un instrument de conflit politique. C'est la bourgeoisie qui s'en empara, dans sa lutte pour le pouvoir engagée au XVII^e siècle par les parlements et aboutissant à la Révolution. Un moyen aisé de discrédit de la classe noble, qu'elle cherchait à évincer, consistait à blâmer son luxe dissolu, les excès qui l'écartaient de la norme en usage dans les classes moyennes : le goût rocaille en était l'image agressive. Rome, et surtout la Rome républicaine, la Rome des origines, donnait, au contraire, l'exemple d'un art accordé à la « vérité » et à la « nature » et dont la sobriété sévère proscrivait le dévergondage de la mode. » (René HUYGHE, *Sens et destin de l'art*, t. 2, *De l'art gothique au XX^e siècle*, Paris, 1967, p. 184).

⁴¹² Ce thème de la « république des lettres » est développé par Quatremère de Quincy dans sa première lettre à Miranda (*Infra*) : « En effet, vous le savez, les arts et les sciences forment depuis longtemps en Europe une république, dont les membres, liés entre eux par l'amour et la recherche du beau et du vrai qui sont leur pacte social, tendent beaucoup moins à s'isoler de leurs patries respectives qu'à en rapprocher les intérêts, sous le point de vue si précieux d'une fraternité universelle. » (Quatremère DE QUINCY, *Lettres à Miranda sur le déplacement des monuments de l'art de l'Italie...*, *op. cit.*, p. 88). Sur cette notion, voir Georges GUDSDORF, *Le romantisme...*, *op. cit.*, p. 288.

⁴¹³ « Pour les révolutionnaires [...] la liberté a le pouvoir, en quelque sorte magique, d'opérer une résurrection de l'Antiquité : celle-ci n'est plus, comme pour Winckelmann, exilée dans un passé où elle n'a d'autre vocation que de rester l'objet d'une recherche historique. » (Édouard POMMIER, *Winckelmann, inventeur de l'histoire de l'art...*, *op. cit.*, p. 275).

⁴¹⁴ Antoine QUATREMÈRE DE QUINCY, *Lettres sur le préjudice qu'occasionneraient aux arts et à la science le déplacement des monuments de l'art de l'Italie, le démembrement de ses écoles et la spoliation de ses collections, galeries, musées, etc.*, Paris, Desenne, 1796. Pour une édition récente : cf. Quatremère DE QUINCY, *Lettres à Miranda sur le déplacement des monuments...*, *op. cit.* Voir Roland RECHT, *Penser le patrimoine. Mise en scène et mise en ordre de l'art...*, *op. cit.*, p. 21 s.

Cette problématique s'auroilait alors d'une nouvelle dimension qui transcendait les formes traditionnelles dégagées par Édouard Pommier⁴¹⁵. D'après ce dernier, l'idée de contexte est née en Italie où elle se développa de trois façons différentes suivant les espaces concernés. Rome tout d'abord, qui sous l'impulsion du pape Sixte IV, devint la ville contexte dans toute sa globalité en associant la mémoire de l'histoire au Capitole⁴¹⁶ et la mémoire de l'art au Belvédère⁴¹⁷. Dans le modèle romain les objets étaient magnifiés par un contexte, celui de leur histoire et celui de leur lieu de naissance⁴¹⁸. Florence constitue le second type d'espace où la dimension historique moins présente qu'à Rome lui permettait d'accueillir l'art de la Renaissance, ce qui faisait de Florence le contexte de la régénération de l'art⁴¹⁹ avec ses propres maîtres, les 19 artistes du *Cinquecento*⁴²⁰ ; elle était aidée en cela par la place prépondérante qu'occupaient les Médicis dans les domaines de la politique et des arts⁴²¹. Ces deux modèles préservaient chacun un art « endogène » et ils se référaient pour l'un, à l'histoire de l'Antiquité⁴²² et pour l'autre à celle de la résurgence des arts. Le troisième

⁴¹⁵ Édouard POMMIER, « Présentation historique de la problématique du contexte, XV^e-XVIII^e siècle », dans *Patrimoine, Temps, Espace. Patrimoine en place Patrimoine déplacé...*, op. cit., p. 17-46.

⁴¹⁶ « Le contexte n'est pas une création artificielle, une invention tirée du néant : il s'agit au contraire d'une « restitution », c'est-à-dire du retour à un état original ; les objets font retour à leur source, le peuple romain. Le contexte, c'est d'abord la reconnaissance d'une histoire. Mais cette histoire, il faut la situer, l'incarner dans un lieu, ou des lieux qui s'emboîtent les uns dans les autres : le palais des Conservateurs, la place et la colline du Capitole, Rome. » (*Idem*, p. 20).

⁴¹⁷ « La deuxième phase du modèle romain se réalise avec la création de la collection du Belvédère. Emergées de la nuit de l'histoire, dans des conditions que nous connaissons (le *Laocoon*) ou que nous ignorons, le plus souvent (*L'Apollon*), les sculptures viennent trouver une place artificielle, mais qui paraît être tellement naturelle, dans une cour que Bramante avait inventée pour servir de transition entre la villa d'Innocent VIII et le palais du Vatican. Sur cette colline jadis vouée au culte d'Apollon, dans cette cour transformée par ses fontaines et ses plantations, en une sorte de jardin des Hespérides, les sculptures ne sont pas restituées au peuple romain, mais à tous ceux qui rêvent d'un retour de l'Âge d'or et qui communient dans le culte de la beauté. » (*Idem*, p. 22). Cette entreprise d'embellissement est une des phases du projet urbain qui tend à faire de Rome la capitale universelle de la chrétienté : l'œuvre d'art participe alors pleinement à la scénographie de l'espace urbain de la même manière qu'avec l'*ornatus* durant l'Antiquité. Voir Yan THOMAS, « Les ornements, la cité, le patrimoine », *Images romaines*, t. 9, Paris, Presses de l'École normale supérieure, 1998, p. 263-284.

⁴¹⁸ « Du contexte du Capitole, expression de la mémoire de Rome, au contexte du Belvédère, expression de la mémoire de l'art, c'est Rome, la ville tout entière, qui devient ce contexte global, dont la reconnaissance par l'Europe cultivée va s'avérer un phénomène essentiel jusqu'à l'époque néoclassique. » (*Idem*, p. 22).

⁴¹⁹ *Idem*, p. 26.

⁴²⁰ Du Pérugin à Raphaël, en passant par Cimabue, Giotto et Michel-Ange.

⁴²¹ Voir à ce propos le catalogue édité à l'occasion de la récente exposition « Marie de Médicis, un gouvernement par les arts » présentée au château de Blois du 29 novembre 2003 au 28 mars 2004 : *Marie de Médicis, un gouvernement par les arts*, Paola BASSANI PACTH, Thierry CRÉPIN-LEBLOND, Nicolas SAINTE FARE GARNOT et Francesco SOLINAS (dir.), Paris, 2003.

⁴²² Toutefois Rome ne peut pas être réduite à un simple miroir de l'Antiquité. Son rôle de capitale du Christianisme en fait aussi le lieu où se développe un art religieux à vocation universelle. Il y a donc également une création en parallèle de l'instrumentalisation de l'Antiquité.

modèle était celui de Venise, avec cette fois des objets importés, collectionnés, qui, venant de l'extérieur, étaient assimilés sous le double effet du pouvoir et du rayonnement culturel de la Sérénissime ; ainsi « Venise aussi a droit aux antiques, non en vertu de son histoire, mais en vertu de sa culture »⁴²³.

À la fin du XVIII^e siècle le modèle romain trouva son plus ardent défenseur en la personne de Quatremère de Quincy. Durant cette période un contexte nouveau s'invente, idéologique celui-là, forgé par les idées révolutionnaires éprises de symboles et usant sans restriction de la rhétorique républicaine⁴²⁴. C'est donc en réaction aux transferts opérés durant les campagnes d'Italie que Quatremère de Quincy rédigea ses lettres dans lesquelles il opposait le contexte historique au contexte idéologique. On constate une certaine convergence des idées, à l'époque, dans les milieux lettrés. Daunou par exemple, célèbre homme politique et directeur des Archives de 1804 à 1815 puis sous la monarchie de Juillet⁴²⁵, fit également entendre sa voie dans une lettre du 15 avril 1798 où il exprimait ainsi sa pensée :

« Il n'est ni juste, ni politique, de trop multiplier les enlèvements de cette nature. Les patriotes les plus estimables de ce pays ne les voient qu'avec peine et il faut

⁴²³Édouard POMMIER, « Présentation historique de la problématique du contexte, XV^e-XVIII^e siècle », art. cit., p. 32.

⁴²⁴ « Les saisies d'œuvres d'art à l'étranger ne constituent pas un épiphénomène ni une anecdote dans l'aventure de la grande Nation : elles sont au cœur même de la pensée en acte de la Révolution. Wicar, Grégoire, Barbier et les autres expriment, souvent avec lyrisme, toujours avec force, dans ce langage pathétique qui est la marque de leur foi engagée, une seule doctrine : je propose de l'appeler celle du « rapatriement » des chefs-d'œuvre de l'humanité. Depuis l'époque heureuse de leur apparition (Athènes au V^e siècle, la Renaissance...), ils ont été victimes d'une sorte d'exil, ils ont été « enfouis » : le despotisme, la corruption, la décadence les ont privés de leur signification : la Révolution leur rend la vie et la parole, en les rassemblant au foyer de la liberté : ils sont, comme le dit admirablement Barbier, le « patrimoine de la liberté ». Il ne s'agit pas d'une spoliation, mais d'un « retour » à leur « domicile » naturel. Leur histoire s'achève à Paris en 1794... » (Édouard POMMIER dans sa préface à Quatremère DE QUINCY, *Lettres à Miranda sur le déplacement des monuments de l'art de l'Italie (1796)*..., op. cit., p. 28). Avec la thématique du patrimoine de la liberté, émerge l'idée que les Lumières doivent dissiper ce que l'obscurantisme religieux a rajouté aux témoignages de l'art. Mais, en définitive, autant Rome a mis l'art au service de la religion, autant la Révolution sert les idéaux républicains, avec cette dimension supplémentaire toutefois, qu'elle se veut l'éclairer du peuple. Elle est donc une figure de la sécularisation.

⁴²⁵ Les positions de Daunou en la matière s'expliquent également par sa défiance envers Bonaparte (il n'avait pas soutenu le coup d'État du 18 Brumaire). Il était considéré comme un Jacobin, et un adversaire déclaré du Premier Consul. Toutefois, c'est par ses fonctions à la bibliothèque du Panthéon, puis celles d'archiviste aux Archives Nationales, jusqu'en février 1816, qu'il reste mieux connu ; période durant laquelle Napoléon lui avait cependant accordé sa confiance, en lui réservant, notamment, les plus hautes responsabilités aux Archives Nationales. Nommé professeur au Collège de France en 1819, grâce à ses œuvres historiques et littéraires, il fit sa rentrée en politique en 1818 comme député du Finistère. En 1830, la Monarchie de Juillet le rétablit comme garde des Archives du royaume. Auteur d'ouvrages historiques, il publia également des cours et participa à la rédaction du *Journal des savants*. Il mourut à Paris le 20 juin 1840 à l'âge de soixante-dix-neuf ans. Cf. *Dictionnaire Napoléon...*, op. cit., v^o Daunou.

convenir qu'en leur place nous n'y serions pas moins sensibles. Il faut qu'il y ait un terme à tout et surtout au droit de conquête. »⁴²⁶

Mais les idées étaient à l'image du destin troublé de la Révolution et les hommes s'y montraient dans toutes leurs contradictions. Ainsi un David, alors qu'il fut signataire de la pétition du 29 thermidor, devint le peintre officiel de Napoléon, ancien général vainqueur en Italie et à l'origine du Traité de Tolentino⁴²⁷. Auguste Vivant Denon aussi, faut-il le rappeler, signa l'acte de soutien tacite aux idées de Quatremère de Quincy⁴²⁸. Et que dire de Canova, qui en miroir inversé du parcours de David, après avoir officiellement sculpté l'empereur dans son auguste nudité, se fit en 1815 le plus zélé des commissaires auprès du pape. À l'étranger bien évidemment, la condamnation était quasi unanime. Toutefois personne n'alla aussi loin que Quatremère dans la condamnation sans réserve en même temps que dans l'argumentation serrée et ce au risque d'être sanctionné⁴²⁹. La crainte principale de Quatremère était celle du démembrement et de la dispersion des collections du *museum* de Rome : il redoutait que

« [...] ces statues antiques ainsi dépaysées, ainsi arrachées à cet alentour d'objets de tous genres qui les font valoir, à toutes les comparaisons qui en rehaussent la beauté, ne perdent sous des cieux étrangers la vertu instructive que les artistes allaient chercher à Rome⁴³⁰ et qu'ils ne retrouveront plus dans aucune autre ville de l'Europe. »⁴³¹

⁴²⁶ Cité par Charles De VISSCHER, « Les monuments historiques et les œuvres d'art en temps de guerre et dans les traités de paix », art. cit., p. 132-133.

⁴²⁷ Le Traité signé à Tolentino le 19 février 1797 entre la France et les Etats pontificaux institutionalisait en quelque sorte les confiscations d'œuvres d'art. Les conditions imposées lors de l'armistice de Bologne, l'art. 13 du Traité imposait d'achever la livraison d'une centaine d'œuvres d'art environ, dont *La Transfiguration* de Raphaël.

⁴²⁸ Voir *supra*, n. 402, sa signature à la pétition du 29 thermidor an IV (16 août 1796) contre les déplacements d'œuvres d'art.

⁴²⁹ « Attaché aux idées libérales incarnées par la Déclaration des droits de 1789 et la Constitution de 1791, solidaire des principes qui marquent la première phase de la Révolution, hostile au courant de radicalisation qui se manifeste en 1793, il est entré dans une semi clandestinité ; découvert et arrêté en mars 1794, libéré après le 9 Thermidor, demeuré partisan de la monarchie constitutionnelle, il joue un rôle actif dans l'insurrection royaliste du 13 vendémiaire an IV (5 octobre 1795) ; décrété d'arrestation, condamné à mort par contumace, il se cache à partir d'octobre 1795 jusqu'au 22 Thermidor an IV (9 août 1796), jour où il se présente devant le tribunal qui l'acquitte. » (Édouard POMMIER, *L'art de la liberté. Doctrines et débats de la Révolution française...*, op. cit., p. 416).

⁴³⁰ On retrouve ici l'idée de la nécessité du voyage à Rome pour les artistes, épreuve autant initiatique qu'instructive.

⁴³¹ Cf. Lettres IV. Quatremère DE QUINCY, Lettres à Miranda sur le déplacement des monuments de l'art de l'Italie (1796)..., op. cit., p. 114.

À ces méfaits du démembrement, Quatremère ajoutait la critique de l'institution muséale qui pour lui posait le double problème de l'accumulation des chefs-d'œuvre et de leur juxtaposition ; les œuvres séparées de leur contexte perdaient de leur signification et de leur mystère⁴³². C'était porter la critique jusque dans les rangs de l'élite républicaine la plus idéologue, notamment Auguste-Vivant Denon le directeur du Musée du Louvre, mais aussi chez une personnalité plus atypique comme Alexandre Lenoir qui, avec son Musée des Monuments français, incarnait l'idée même de décontextualisation⁴³³. Bientôt d'ailleurs, comme pour démontrer la pertinence de la pensée de Quatremère de Quincy, ses thèses furent reprises par Deseine⁴³⁴ qui critiqua la muséographie de Lenoir et prôna le retour de l'art sacré dans les églises⁴³⁵. Avant lui déjà Lebrun, critique et marchand, parlait dans une lettre du 5 germinal an IV (25 mars 1796) parue dans le numéro 185 du *Journal de Paris* des objets exposés dans le musée de Lenoir « entassés pêle-mêle comme dans l'atelier d'un marbrier »⁴³⁶.

Les évolutions politiques postérieures à la Révolution contribuèrent, elles aussi, à la remise en place de certaines œuvres et monuments déplacés, notamment les objets de culte, et

⁴³² « Condamnation du « musée » en tant qu'établissement spécialisé, créé par une décision arbitraire du pouvoir, et rassemblant des œuvres séparées du contexte dans lequel s'est déroulé leur histoire, ce qu'il appelle, de manière dépréciative, ces « grands emmagasineurs des modèles ». » (*Idem*, p. 38).

⁴³³ Dominique POULOT, « Le musée des Monuments français d'Alexandre Lenoir », dans *Patrimoine, Temps, Espace. Patrimoine en place patrimoine déplacé...*, *op. cit.*, p. 101-116.

⁴³⁴ Louis-Pierre Deseine (Paris 1749 -Paris 1822), sculpteur du prince de Condé, prix de Rome en 1780, agrée à l'Académie en 1785 et académicien en 1791, il resta fidèle à la Monarchie. Il réalisa, sous la restauration les bustes des principaux membres de la famille royale (notamment le Louis XVI en monarque constitutionnel du Musée Carnavalet, 1790-1792), ainsi que des mausolées et des statues pour de nombreuses églises (par exemple le monument du Cardinal J.-B. de Bolley, 1803-1805). (Cf. É. BÉNÉZIT, *Dictionnaire critique et documentaire des Peintres, Sculpteurs, Dessinateurs et Graveurs de tous les temps et de tous les pays par un groupe d'écrivains spécialistes français et étrangers*, nouvelle éd. sous la dir. de Jacques Busse, Paris, Gründ, 1999, t. IV, v° Deseine.) Deseine est l'auteur de la *Lettre sur la sculpture destinée à orner les temples catholiques et particulièrement sur les tombeaux, adressée au général Bonaparte*, Paris, impr. De Baudoin, Floréal an X (mai-juin 1802) et de l'*Opinion sur les musées, où se trouvent retenus tous les objets d'arts qui sont la propriété des temples consacrés à la religion catholique*, Paris, impr. De Baudoin, Floréal an XI (mai-juin 1803).

⁴³⁵ Ce sujet mériterait une étude à lui seul. De l'avis de Geneviève Bresc-Bautier, les attaques de Deseine dans ses deux libelles, (*Lettre sur la sculpture destinée à orner les temples consacrés au culte catholique...*, *op. cit.* et *L'Opinion sur les musées...*, *op. cit.*) « développent ce refus de désaffecter l'objet de culte pour le faire participer à la nouvelle vie desséchée et abstraite de la classification muséale. Il s'agit au fond moins de conserver l'œuvre dans son cadre – ce qui est notre notion contemporaine de « patrimoine déplacé » - que dans son contexte sentimental et psychologique. Une statue de Vierge sans cierges et prières n'existe pas plus qu'un tombeau vide, sans famille pieuse, arraché au lieu sacré de la terre bénie. » (« La dispersion des collections du musée des Monuments français, des églises à la galerie d'Angoulême », dans *Patrimoine, Temps, Espace. Patrimoine en place patrimoine déplacé...*, *op. cit.*, p. 124).

⁴³⁶ Tiré de Quatremère DE QUINCY, *Lettres à Miranda sur le déplacement des monuments de l'art de l'Italie (1796)...*, *op. cit.*, p. 79, n. 145.

à la restitution à certains propriétaires spoliés. Mais les intentions qui prévalaient ici étaient moins du domaine de l'art et de la culture que du domaine de la politique. Ce fut par exemple le cas avec les restitutions concordataires qui précédèrent et suivirent le couronnement de Napoléon I^{er}. Dans le même sens, avec le rétablissement de la monarchie et du culte catholique comme religion d'État lors de la Restauration, des restitutions aux églises et à certaines familles aristocratiques eurent lieu⁴³⁷. La controverse au sujet de la propriété et du contexte des œuvres d'art ne cessa plus dès lors⁴³⁸.

Les témoignages précédents insistent sur l'émergence d'une conscience patrimoniale entre la fin du XVIII^e siècle et le début du XIX^e, à la fois en France et à l'étranger ; en Angleterre notamment, où dans le même esprit qu'un Quatremère de Quincy, Byron s'éleva contre les sciages de Lord Elgin⁴³⁹. Il n'y a rien d'étonnant donc à ce qu'un faisceau d'idées converge durant cette période à propos du statut de l'œuvre d'art. Les hommes qui s'agitaient avec passion étaient ceux de la « République des Lettres » ; ils opposaient leur lucidité aux tentations dogmatiques de la Révolution. Ils offrirent ainsi les premiers outils nécessaires à la pérennisation de la notion de contexte et d'espace culturel d'origine des œuvres d'art⁴⁴⁰.

2. Byron contre Elgin

⁴³⁷ Geneviève BRESCH-BAUTIER, « La dispersion des collections du musée des Monuments français... », art. cit., p. 123-142. Voir également Ferdinand Boyer à propos des redistributions par le gouvernement impérial à Notre-Dame et dans d'autres églises parisiennes, de tableaux saisis comme biens nationaux pendant la Révolution. (« Napoléon et la restitution par les musées du Louvre et de Versailles des œuvres d'art confisquées sous la Révolution », art. cit., p. 65-83). Les choses paraissent moins évidentes en ce qui concerne la satisfaction des réclamations adressées au gouvernement de la Restauration par certaines familles de ci-devant émigrés spoliés. Voir Ferdinand BOYER, « Louis XVIII et la restitution des œuvres d'art confisquées sous la révolution et l'empire », art. cit., p. 201-207.

⁴³⁸ Thomas GAEHTGENS, « Présentation historique de la problématique du contexte, XIX^e-XX^e siècle », dans *Patrimoine, Temps, Espace. Patrimoine en place patrimoine déplacé...*, op. cit., p. 47-65. Voir aussi les intéressantes conclusions de Mona OZOUF, *idem*, p. 163-168.

⁴³⁹ Cf. paragraphe suivant.

⁴⁴⁰ Dans ce sens Mona Ozouf considère que « la Révolution annonce [...] la victoire intellectuelle des défenseurs du contexte. D'abord, parce que les textes raffinés font ressortir par contraste la langue de bois de leurs adversaires. Ensuite parce que ceux qui ont épousé la cause de la décontextualisation le font souvent sur le mode honteux ou résigné du "il fallait bien". Enfin, surtout, parce que [...] ce sont les idées de Quatremère qui s'imposent au long des deux siècles suivants : la sensibilité croissante au monument ancien élit le site et l'état originels, de préférence à la mise au musée ; nous assistons à la dilatation de l'idée de la juste place, à travers des exigences de plus en plus fines et de plus en plus étendues, qui vont de la restauration du monument à la préservation de ses entours jusqu'au problème vertigineux de la reconstruction des ruines anciennes. Et ce sont aussi les idées de Quatremère qu'illustre, pour les archives, le principe du respect des fonds, qui [...] consacre la victoire, sur les contenus des fonds, de leur provenance, une fois encore témoignage de la puissance sur les esprits du lieu originel. » (Mona OZOUF, dans *Patrimoine, Temps, Espace. Patrimoine en place patrimoine déplacé...*, op. cit., p. 166.)

Lorsque Byron écrivit son *Childe Harold's Pilgrimage*⁴⁴¹ en 1811, c'en était fini de la réputation de Lord Elgin qui, avant celles du poète, avait déjà subi les attaques mondaines de Payne Knight⁴⁴² et de la Société des Dilletanti⁴⁴³. Le sort semblait s'acharner sur l'ancien ambassadeur près la Sublime Porte qui, après son divorce et ses ennuis financiers dut batailler pour faire valoir la qualité de ses marbres alors même qu'il avait espéré faire fortune grâce à la vente des gravures tirées des sculptures. Une partie de la noblesse anglaise, composée de mécènes, de collectionneurs et d'érudits, avait forgé depuis plusieurs décennies sa réputation d'esthète sur l'étude des antiquités gréco-romaines et romaines dont émanaient les principales publications sur la théorie de l'art et les principes du goût⁴⁴⁴. Dès son retour de Grèce, avec ses sculptures grecques Elgin devint donc un fauteur de trouble qui risquait de nuire à l'autorité qu'exerçait sur le goût en Angleterre une puissante organisation sociale, dirigée par Payne Knight⁴⁴⁵ !

⁴⁴¹ *But most the modern Pict's ignoble boast, / To rive what Goth, and Turk, and Time hath spared: / Cold as the crags upon his native coast, / His mind as barren and his heart as hard, / Is he whose head conceived, whose hand prepared, / Aught to displace Athena's poor remains: / Her sons, too weak the sacred shrine to guard, / Yet felt some portion of their mother's pain's, / And never knew, till then, the weight of Despot's chains.* (Lord BYRON, *Childe Harold's Pilgrimage*, Ernest Hartley COLERIDGE (éd.), New York, 1966, Chant 2, XII.) Mais l'attaque la plus violente de Byron reste certainement La Malédiction de Minerve écrit le 17 mars 1811, où le poète donne la parole à la déesse : « Que ma gratitude témoigne à qui j'en dois encore: / Sache-le, Alaric et Elgin ont fait le reste. / Afin que tous apprennent d'où vint le pillard, / Ces murs qu'il insulta portent son nom honni, / Pallas reconnaissante atteste ainsi la gloire de ce comte: / En bas voici son nom, en haut, voilà ses actes ! / Qu'à jamais ici reçoivent honneur pareil / Le monarque des Goths et le noble écossais. / Le premier puisa son droit dans la victoire, le second n'en eut aucun. / Mais vola bassement ce qu'avaient gagné de moins barbares, / Quand le lion repousse sa sanglante pâture, / S'en vient rôder le loup, puis l'immonde chacal ; / Eux dévoraient la chair, le sang, les membres. / Lui, pauvre brute, sans péril, n'a que l'os pour pitance. »

⁴⁴² Aristocrate anglais, Richard Payne Knight était à l'époque l'arbitre du goût chez les connaisseurs d'art anglais. Philologue reconnu, il était aussi un écrivain apprécié, mais surtout l'auteur d'une *Enquête analytique sur les principes du goût*, qui fit définitivement autorité auprès des passionnés. Son influence fut dès lors des plus néfastes pour la réputation d'Elgin, lorsqu'il affirma, aussitôt les marbres débarqués en Angleterre, que les sculptures dataient du règne d'Hadrien, ce qui en fit immédiatement aux yeux des connaisseurs des œuvres inférieures. Voir, William St. CLAIR, *Lord Elgin, l'homme qui s'empara des marbres du Parthénon*, Macula, 1988, p. 176-183.

⁴⁴³ Il s'agissait, à son origine en 1732, d'un club mondain réunissant des gens fortunés. Puis peu à peu, la Société pris de l'importance pour ne plus recevoir que les personnalités les importantes de l'Eglise et de l'État. La Société des *Dilletanti* exerçait alors une influence considérable sur le goût des Anglais et faisait des statues italiennes le *summum* de l'art antique. Au début des années 1800 ses membres suivaient comme un seul homme l'opinion de Payne Knight, ce qui ne laissa aucune chance à Elgin. (Sur cette question, *idem*, p. 180-183).

⁴⁴⁴ En 1805 Payne Knight écrivit son *Enquête analytique sur les principes du goût* et en 1809 il rédigea un des volumes des *Specimens of Ancient Sculpture*.

⁴⁴⁵ « Peut-être les *Dilletanti* comprenaient-ils que faire l'éloge des marbres Elgin, c'était condamner implicitement les nombreuses sculptures qu'eux-mêmes avaient rapportées d'Italie à si grands frais. » (William St. CLAIR, *Lord Elgin...*, *op. cit.*, p. 182).

C'est dans un tel contexte qu'il faut appréhender le cas des marbres d'Elgin. Bien moins que le développement d'une théorie argumentée basée sur des convictions esthétiques et scientifiques comme pouvait l'être celle de Quatremère de Quincy⁴⁴⁶, les réactions hostiles formulées en Angleterre à l'encontre d'Elgin tenaient davantage de la cabale émanant d'une société mondaine jalouse de ses privilèges. Mais la « Malédiction de Minerve » ne s'arrêta pas là pour Elgin et la diatribe inaugurée par Payne Knight contamina tout le cercle littéraire grâce à l'aura de Byron⁴⁴⁷ et à tous ses suiveurs, poètes et écrivains voyageurs, bien moins géniaux mais tout aussi redoutables⁴⁴⁸. À la différence de la France, le mouvement qui se développa en Angleterre n'était pas d'essence scientifique⁴⁴⁹. Il s'agissait bien plus d'une critique ponctuelle, émanant des cercles mondains et littéraires, et limitée à la personne d'Elgin. Pour autant l'acte du Lord, même s'il était exemplaire par la quantité et la qualité des pièces ainsi que la logistique de l'opération, restait assez banal pour l'époque car il était commun dans la noblesse de se constituer une collection d'antiques. Celle de Payne Knight était d'ailleurs fort réputée à l'époque ! L'hypocrisie de l'attaque était donc totale. Il convient dès lors de limiter l'analyse à l'opposition entre Byron et Elgin, plutôt que de parler anachroniquement d'un « byronisme » contre un « elginisme », dont le néologisme ne fut inventé que plus tard par les Français⁴⁵⁰. C'est donc seulement quand l'elginisme lui-même

⁴⁴⁶ Il faut cependant préciser que jamais Quatremère de Quincy ne s'est ému du sort des marbres grecs. Cf. Édouard POMMIER, « Réflexions sur le problème des restitutions d'œuvres d'art en 1814-1815 », art. cit., p. 255. Fallait-il y voir chez lui, à la manière des *Dilletanti* anglais, une obstination confortable à contenir la beauté artistique à la seule statuariaire antique italienne si bien connue depuis la Renaissance ? Certainement, et dans ces conditions seule Rome méritait son attention scientifique et militante, Athènes devant stationner à la périphérie du monde civilisé et du « beau idéal ».

⁴⁴⁷ D'après William St Clair il est difficile d'être précis et affirmatif sur les motivations de Byron contre Elgin. Réelles convictions de philhellène ? Haine du personnage ou de son origine écossaise ? Ou bien exploitation littéraire facile du bouc-émissaire ? (*Lord Elgin...*, *op. cit.*, p. 204-205).

⁴⁴⁸ Il s'agissait notamment d'Édouard Daniel Clarke, professeur de Cambridge et ami de Byron, qui dans ses *Voyages en différents pays d'Europe, Asie et Afrique* « attaquait impitoyablement Elgin, son “manque de goût et sa barbarie totale”. Enlevés de leur emplacement, disait-il, les marbres perdaient toute leur valeur. » (*Idem*, p. 195). Attaque des plus déloyales tant Clarke lui-même avait pratiqué les prélèvements à son propre profit. Mais peu importaient les contradictions, il était de bon ton de s'acharner sur le comte. W. St. Clair cite ainsi de nombreux autres écrivains voyageurs, imitateurs de Byron. (*Idem*, p. 196).

⁴⁴⁹ Ce phénomène est assez compréhensible. Les Grecs encore sous le joug ottoman n'avaient pas pu réagir contre le démantèlement d'un patrimoine qui n'était pas encore le leur. C'est seulement avec les premiers soulèvements en 1821 et l'indépendance en 1831, qu'ils se déclarèrent officiellement les descendants de l'Hellade classique.

⁴⁵⁰ John Henry Merryman rappelle, non sans un humour quelque peu revanchard, que le terme d'elginisme, « to refer to the act of removing cultural property from its site » a été inventé par les Français passés maîtres en la matière : « *The French, as the contents of the Louvre and the history of French military, economic, and intellectual imperialism amply illustrate, are masters of Elginism.* » (*Thinking about the Elgin Marbles*, Michigan, 1985, p. 45).

entra dans le langage courant que Byron devint le poète éponyme de la lutte pour le maintien des œuvres *in situ* ou de leur retour en cas de déplacement. Le « byronisme » concentra alors dès 1816, date de la première voix en faveur d'une restitution des marbres⁴⁵¹, jusqu'à nos jours, toutes les critiques non plus contre Elgin mais contre l'obstination de l'État anglais propriétaire à refuser la restitution à la Grèce. Parler ainsi d'une convergence d'idées au sujet de l'Angleterre n'est peut-être pas tout à fait exact pour la période 1810-1815. Très rapidement néanmoins de nombreuses voix britanniques s'élevèrent en faveur de la restitution des marbres⁴⁵², ce qui pose la question de l'opposition idéologique, en la matière, entre la conception française favorable aux transferts et la conception anglaise et plus largement européenne pour le maintien *in situ*.

B. Une opposition binaire : l'Europe contre la France et les premières résonances juridiques

Un parti pris manichéen s'appuyant ici sur l'opposition entre la Révolution et l'Europe peut se révéler pédagogique. Il favorise une meilleure compréhension des premières tentatives juridiques de restitution des biens culturels à leur espace d'origine. La polémique de 1796 ses origines et ses développements plante un décor intellectuel bipolaire au début du XIX^e siècle, où l'idéologie révolutionnaire affronte un certain nombre de penseurs et d'artistes d'obédience quaternarienne, en même temps qu'une pensée plus globalement libérale d'esprit anglo-saxonne. Emblématiquement, en France, cette bipolarisation se caractérise par

⁴⁵¹ En 1816, M. Hugh Hammersley fit une proposition à la Chambre des communes : « Il faut déplorer, déclara-t-il, que l'État n'ait pas réprimé cet acte de pillage ; puisqu'il a été commis, nous devrions nous efforcer d'en effacer la tache ; et au lieu d'installer dans notre musée un monument à notre propre déshonneur, nous devrions restituer immédiatement les présents qu'a acceptés notre ambassadeur, pour sa honte et celle de la patrie. » Pour Hammersley, la Grande-Bretagne ne devait conserver les marbres « que par fidéicommis, jusqu'à ce que l'actuel possesseur de la cité d'Athènes, ou tout autre à venir, les lui réclame ; que lorsqu'une telle demande sera faite, la Grande-Bretagne s'engage, sans entamer ni enquête ni négociations, à les remettre, pour autant que la chose puisse se faire, en la place où ils furent pris ; que dans l'intervalle, ils seront conservés avec soin au British Museum. » (William St. CLAIR, *Lord Elgin...*, *op. cit.*, p. 265-266). La requête de Hammersley ne fut jamais suivie d'effets et, bien pire, les marbres furent nationalisés sous l'effet d'une loi adoptée par le Parlement britannique qui transférait désormais la propriété des sculptures à la nation britannique. Cet exemple n'est pas sans rappeler la loi russe qui, deux cents ans plus tard, en 1998, transférait à la Fédération de Russie la propriété des biens culturels saisis après la Seconde Guerre mondiale. *Infra*, p. 176 s.

⁴⁵² Au-delà de Hugh Hammersley, des personnalités comme le romancier et poète Thomas Hardy (1840-1928), le nationaliste irlandais sir Roger Casement, l'historien et juriste Frederic Harrison, Harold Nicholson, Jacob Epstein, Lord Esher, Compton Mackenzie, Lawrence Durrell, Lord Belhaven et Furneaux Jordan, jusqu'à la création au Royaume-Uni en 1982 de la Commission britannique pour la restitution des sculptures du Parthénon, des esprits éclairés n'eurent de cesse de réclamer le retour des métopes et des frises à Athènes. Cf. Robert BROWNING, « Pour la restitution des sculptures du Parthénon », *Museum International*, vol. 36, n° 2, 1984, p. 40.

l'opposition entre les pétitionnaires du 29 Thermidor an IV⁴⁵³ (16 août 1796), dont Quatremère est le chef de file, et les pétitionnaires du 12 Vendémiaire an IV (30 octobre 1796) qui soutiennent la politique des saisies d'œuvres d'art en Italie et où l'on retrouve Alexandre Lenoir. Ces derniers considèrent ainsi qu'un

« [...] gouvernement astucieux semble se faire un parti jusque dans nos murs par des pétitions adroitement combinées. Il cherche à retenir des chefs-d'œuvre qu'il a fait semblant de nous céder : ses efforts sont secondés par des artistes estimables, qui ont l'amour des arts pour motif ; mais nous aussi nous sommes artistes ! Et si nous demandons qu'on transporte ici ces chefs-d'œuvre, c'est pour l'honneur, la gloire du nom français, et l'amour que nous portons à ces mêmes chefs-d'œuvre... »⁴⁵⁴

Idéologues d'un côté qui se situent, tel Joachim Lebreton⁴⁵⁵, dans la lignée de la thèse du patrimoine de la liberté élaborée dès l'an II par Wicar, Barbier ou l'abbé Grégoire, s'opposent aux membres de la République des Lettres de l'autre côté, opposés à l'eschatologie révolutionnaire. Sous l'effet de la philosophie de Quatremère de Quincy ce dualisme va se radicaliser et la polémique se gonfler, en ramenant le discours sur les arts au cœur d'un conflit plus global opposant la Révolution à l'Europe⁴⁵⁶. L'Angleterre, en porte-parole de cette dernière, incarne la figure inversée de la Révolution en ce qu'elle est porteuse des traditions culturelles, politiques et juridiques qui peuvent contredire le projet idéologique de la France révolutionnaire. Avant même les réactions politiques ou juridiques, le rôle déterminant joué par l'Angleterre dans la formation du néoclassicisme dès la seconde moitié du XVIII^e siècle⁴⁵⁷ avait fédéré nombre de penseurs hostiles aux grandes opérations de

⁴⁵³ *Supra*, p. 136.

⁴⁵⁴ Pétition signée : Gauthier, J.-B. Isabey, Lormier, Redouté, Regnault, Gérard, Chery, Vandael, Duvivier, Vernet, Guillon, Dumont, Dutertre, Dendrillon, Laneuville, *peintres* ; Hubert, Van Cleemputte, Gerbet, Peyre Neveu, Thierry, Veny, *architectes* ; Dupasquier, Villette, Georgery, Michallon, Chaudet, Castex, *sculpteurs* ; Belissen, *inspecteur général du théâtre des arts* ; Lenoir, *conservateur* ; Guillot, *artiste* ; Bourgeois, Ève Demaillet, Schall, Henard, Constantin, Aug. C. Belle, Foucon. Pour l'intégralité de la pétition, cf. *Lettres à Miranda sur le déplacement des monuments de l'art de l'Italie (1796)*..., *op. cit.*, p. 143-146.

⁴⁵⁵ Joachim Lebreton ((1760-1819), l'un des fondateurs de *La décade*, membre de l'Institut, soutient les saisies : « Philosophiquement parlant, n'est-ce pas dans le pays où il y a de meilleures lois et plus de lumière [...] que seront mieux placés et mieux conservés les plus beaux ouvrages de la Grèce et de Rome ? [...] Il est temps que tous ces monuments du génie des Grecs abandonnent une terre qui n'est plus digne de les posséder. Ils furent créés dans un pays libre : ce n'est qu'en France qu'ils peuvent aujourd'hui retrouver une patrie. » (*La décade*, n° 81, 30 messidor an IV (18 juillet 1796), p. 2).

⁴⁵⁶ Edouard POMMIER, *L'art de la liberté. Doctrines et débats de la Révolution française*..., *op. cit.*, p. 397-466.

⁴⁵⁷ « Ce mouvement, loin d'être né d'une activité locale, est le produit d'un long développement international. Bien plus que Winckelmann (qui en fut le théoricien et qui le répandit surtout en Allemagne), l'Angleterre a joué

saisies⁴⁵⁸. Mais le point d'achoppement dans cette bipolarisation se situe d'un point de vue juridique à l'articulation de l'homme et de la chose, c'est-à-dire la propriété. En l'espèce c'est la philosophie qui précède le droit, quand dans sa première *Lettre à Miranda* Quatremère de Quincy souligne que « par une heureuse Révolution, les arts et les sciences appartiennent à toute l'Europe et ne sont plus la propriété exclusive d'une nation »⁴⁵⁹. L'idée d'un patrimoine commun n'est pas si éloignée, mais le souci premier de Quatremère consiste à soustraire les œuvres d'art des tentatives d'instrumentalisation et de nationalisation qui risquent de leur nuire. Pour le savant l'appropriation exclusive des arts par une nation est un non-sens. Pourtant le processus idéologique mis en œuvre par les révolutionnaires, associé à la conviction d'une appropriation légitime elle-même renforcée par la construction doctrinale progressive de l'exclusivisme⁴⁶⁰, induit en France et pour longtemps un puissant sentiment de propriété sur les œuvres importées. L'exaltation révolutionnaire, en irradiant la collectivité de ses idéaux, cristallise à un moment donné dans les esprits le sentiment de l'appropriation légale des objets spoliés, justifiée du reste à l'époque par la victoire. Ainsi *animo et corpore* le droit se crée et les biens transférés deviennent juridiquement et psychologiquement propriété pleine et entière de la Nation. Pour appréhender cette assimilation psychologique il n'est qu'à lire par exemple la correspondance de Dominique-Vivant Denon⁴⁶¹, mais aussi la production d'auteurs plus tardifs et plus ou moins influencés par les tensions nationalistes exacerbées par les rivalités internationales, notamment entre la France et l'Allemagne à la fin du XIX^e siècle. Ainsi l'historien Eugène Müntz n'hésite pas à intituler l'un de ses articles en 1895 encore, « La spoliation de nos musées » à propos des reprises de 1815⁴⁶². Mais Eugène Müntz n'est pas le seul à exprimer sans nuance, en même temps que son antigermanisme, le fait que la France est encore à la fin du XIX^e siècle *verus dominus* des objets déplacés à Paris, Henri de Chennevières, Charles Saunier et Arthur Chuquet en font autant⁴⁶³.

un rôle ancien et déterminant dans une évolution qui est, avant tout, architecturale et qui, en dernière analyse, apparaît comme un palladianisme international en progrès ininterrompu depuis la fin du XVI^e siècle, parallèlement aussi bien au Baroque qu'au Classique. » (Pierre FRANCASTEL, « Canovadans le néo-classicisme », art. cit., p. 135).

⁴⁵⁸Pierre Francastel considère que le néoclassicisme « annonce le grand conflit entre les valeurs stables, éternelles de l'art comme de la vie et la tumultueuse poussée des forces révolutionnaires. » (*Idem*, p. 142). Dans le même sens, voir René HUYGHE, *Sens et destin de l'art...*, op. cit., p. 181-183.

⁴⁵⁹Lettres à Miranda sur le déplacement des monuments de l'art de l'Italie..., op. cit., Paris, 1989, p. 88.

⁴⁶⁰Anne-Marie PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Paris, PUF, 1989, p. 216). Sur le droit de propriété, cf. *infra*, Chap. II.

⁴⁶¹Vivant Denon, *directeur des musées sous le Consulat et l'Empire. Correspondance (1802-1815)...*, op. cit.

⁴⁶²Eugène MÜNTZ, « Les invasions de 1814-1815. La spoliation de nos musées. », art. cit.

⁴⁶³Pour les références bibliographiques, cf. *supra*, n. 16. Sur ce point, voir Bénédicte Savoy *Patrimoine annexé...*, op. cit., t. I, p. 239-314 ; de la même « “Le naufrage de toute une époque”. Regards allemands sur les restitutions de 1814-1815 », art. cit., p. 261 et 265. Pour un autre exemple, tardif, car datant de 1920, mais édifiant sur la

Cette dimension psycho-juridique du droit de propriété, héritée de la Révolution et fixée dans les termes de l'article 544 du Code civil de 1804, focalise l'attention sur la dualité entre système juridique civiliste français et système coutumier anglais. C'est ainsi que des réactions juridiques opposées à la conception française vont se faire l'écho de la plainte de Quatremère. Sans surprise cet écho vient d'Angleterre qui reste fidèle à sa tradition coutumière, notamment au regard du régime de la propriété⁴⁶⁴. Comme pour confirmer cette différence une importante décision fut rendue le 21 avril 1813 par le juge Sir Alexander Croke, de la cour de la vice-amirauté de Halifax, à propos d'un navire anglais qui durant la guerre de 1812 captura une collection de gravures et de tableaux italiens en transit entre l'Italie et l'Académie des Beaux-Arts de Philadelphie aux États-Unis. Le juge Croke ordonna la restitution des biens à l'Académie de Philadelphie,

« (...) par la raison que les arts et les sciences sont reconnus chez toutes les nations civilisées comme faisant exception aux droits rigoureux de la guerre et ayant droit d'être favorisés et protégés ; ils sont considérés non comme le *peculium* (le bien particulier) de telle ou telle nation, mais comme la propriété du genre humain tout entier, et comme appartenant aux intérêts communs de toute l'espèce »⁴⁶⁵.

On retrouve dans cette décision les grandes nuances qui distinguent deux systèmes juridiques rivaux⁴⁶⁶. La *Common law*, dans son évolution juridique sans rupture brutale, continue d'imposer une maîtrise limitée et partagée sur les choses, ce que l'absolutisme du droit de propriété français réfute⁴⁶⁷, malgré les évolutions postérieures bien connues⁴⁶⁸. On connaît ainsi un cas parfaitement opposé à la décision d'Halifax qui souligne le dualisme en présence. Dix-neuf ans plus tôt, le 17 vendémiaire an III (8 octobre 1794), des marins français avaient saisi six tableaux de maîtres italiens sur des navires ennemis. Les marins, devenus alors légitimes propriétaires des tableaux, renoncèrent à leurs droits pour les donner au muséum du Louvre, afin « qu'ils deviennent une propriété nationale pour servir à l'instruction

permanence du ressentit, voir t. 2, Dossier documentaire, p. 176 : on y trouve, dans un *Inventaire des œuvres à réclamer aux Allemands*, des renvois incessants à la personne du général Blücher qui, bien que mort depuis cent ans, semble à lui seul incarner un siècle d'antigermanisme français.

⁴⁶⁴ Cf. p. 149 n. 460.

⁴⁶⁵ Passage cité dans Travers TWISS, *Le droit des gens ou des nations, considérés comme communautés politiques indépendantes*, t. II, Paris, A. DURAND et PEDONE-LAURIEL (éd.), 1889, n° 68, p. 124. Voir également, John Bassett MOORE, *A Digest of international Law*, vol. III, New York, 1970, § 1197, p. 460.

⁴⁶⁶ Eric AGOSTINI, *Droit comparé*, Paris, PUF, 1988, p. 202-208 ; Barry NICHOLAS, « Le langage des biens dans la *Common Law* », *A.P.D.t.* 24, *Les biens et les choses*, 1979, p. 55-65.

⁴⁶⁷ Barry NICHOLAS, « Le langage des biens dans la *Common Law* », art. cit., p. 62.

⁴⁶⁸ Jean-Louis HALPÉRIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris, PUF, 2001, p. 196, à propos de la socialisation du droit de propriété.

publique »⁴⁶⁹ ; à l'universalisme anglo-américain en matière d'art répond ici un strict nationalisme.

Cet antagonisme culturel et juridique va trouver une nouvelle vigueur en 1815, par l'intervention énergique, non pas de juristes cette fois-ci, mais d'hommes politiques britanniques, comme Castelreagh, Wellington et Liverpool⁴⁷⁰, attachés à renvoyer les biens spoliés à leur espace d'origine et surtout décidés à châtier la France pour ses agissements. Même s'il ne s'agissait pas de leur motivation première, il est indéniable que ces hommes d'État ont contribué au développement d'une doctrine du retour des biens culturels à leur espace d'origine⁴⁷¹. Les mots mêmes de Lord Castelreagh dans sa note du 11 septembre 1815 adressée aux puissances alliées sont sans équivoque : *The principle of property regulated by the claims of the territories from whence these works were taken, is the surest and only guide to justice*⁴⁷². À nouveau comme cela avait pu être le cas en France en 1796, une voie européenne s'élevait en 1815 pour inciter les décideurs britanniques à favoriser le retour des objets saisis à leur pays d'origine. Castelreagh, Liverpool et Wellington furent ainsi encouragés par une adresse que leur envoyèrent 39 artistes séjournant à Rome, parmi lesquels le célèbre Thorwaldsen⁴⁷³ et trois Belges. Les signataires s'adressaient, disaient-ils, aux sauveurs de l'Europe pour intercéder en faveur des arts. Ils signalaient la nécessité de laisser

⁴⁶⁹ Cas rapporté dans Édouard POMMIER, « Réflexions sur le problème des restitutions d'œuvres d'art en 1814-1815 », art. cit., p. 255. L'affaire est relatée dans les Archives nationales, sous la cote F 17/1245/2.

⁴⁷⁰ Si au début des discussions la question se posa de restituer les œuvres saisies ou de les partager entre alliés, bientôt Castelreagh et Liverpool se rangèrent à l'avis des alliés. (*Supra*, sect. I-I-A.)

⁴⁷¹ Contribution certes, mais pas juridicisation systématique du principe comme le montre l'exemple de la Pierre de Rosette. Celle-ci avait été découverte par un officier français en 1799, Pierre François Bouchard, et envoyé pour étude à Alexandrie. Après la capitulation des français deux ans plus tard face aux anglais, on eut pu croire, par anticipation de la décision d'Halifax ou des principes émis lors des restitutions de 1815, que la pierre de Rosette resterait sur place. Néanmoins, comme chacun sait, la pierre est depuis 1802 exposée au British Museum de Londres. Elle était en effet devenue propriété anglaise en vertu de l'art. 16 du Traité d'Alexandrie entre l'Angleterre et la France : « Les membres de l'Institut d'Égypte pouvaient emporter avec eux tous les instruments des arts et des sciences qu'ils avaient apportés de France. Mais les manuscrits arabes, les statues et les autres collections qui avaient été faites pour la République française seraient considérés comme propriété publique et mis à la disposition des généraux de l'armée combinée. » L'art. avait été pris sur le fondement du droit de la guerre, « *by the fortune of war* » selon les mots mêmes du général Turner. Cf. Thomas G. H. JAMES, *The British Museum and Ancient Egypt*, London, British Museum Pub., 1981, p. 7.

⁴⁷² Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international..., op. cit., t. II, p. 632 s.

⁴⁷³ « THORWALDSEN Bertel, sculpteur danois (Copenhague 1770 – *id.* 1844). Il travaille à Rome et à Copenhague et connaît un grand succès. Ses contemporains l'admirent à l'égal de Canova et l'appellent le « Phidias danois ». Nombreuses œuvres au musée Thorwaldsen de Copenhague, ouvert du vivant de l'artiste ; quelques sculptures au Louvre. » (Hervé LOILIER, *Histoire de l'art occidental*, Paris, 2003, p. 329). Ironie de l'Histoire, les restitutions russes consécutives au Traité de Riga de 1921 font mention d'un bronze de Thorwaldsen représentant la statue équestre du Prince Joseph PONIATOWSKI. (*SUPRA*, p. 134n.399.)

les œuvres de chaque école sous le ciel qui les avait vues naître et dans le cadre auquel leurs auteurs les avaient destinées. Avec éloquence ils dépeignaient les vides laissés dans les collections d'Italie par les spoliations des conquérants »⁴⁷⁴. On ne saurait mieux donner la preuve qu'une conscience internationale naît à cette époque qui prône le respect de l'intégrité des patrimoines ; ou pour le moins de certains d'entre eux, tant cette conscience ne semble pas s'étendre aux patrimoines éloignés de l'Europe « civilisée », comme celui de la Grèce⁴⁷⁵. Dans le même sens ces bonnes intentions bornaient leurs effets à l'espace culturel et politique européen, puisque leurs États maîtres continuaient de développer par ailleurs leur empire colonial⁴⁷⁶.

L'influence anglo-saxonne dont il vient d'être question a pu favoriser, en 1815, un cas de restitution emblématique pour les notions de contexte et d'espace d'origine. L'affaire remonte en 1622 au début de la guerre de Trente Ans, où le duc Maximilien de Bavière, après la prise de la ville de Heidelberg, fit saisir la célèbre bibliothèque Palatine et l'offrit au pape Grégoire XV qui la considéra immédiatement *uti victoriae monumentum*. Transférée au Vatican, la bibliothèque fut amputée de trente-huit de ses manuscrits précieux en 1797 par les Français qui prirent la route de Paris. Or en 1815, au moment des restitutions, Pie VII au lieu de remettre les manuscrits à la bibliothèque du Vatican les rendit au prorecteur de l'Université de Heidelberg, Friedrich Wilken⁴⁷⁷, qui bénéficiait de l'appui de Canova. Les trente-huit manuscrits faisaient ainsi retour à la Bibliothèque Palatine. Mais les choses ne s'en tinrent pas là, et Wilken, soutenu par Canova, réclama au pape la restitution de l'intégralité de la Bibliothèque. Pie VII accepta en définitive de ne rendre que huit cent quarante-sept livres dits de *scienza nazionale*, à savoir des textes sur l'Allemagne ou en langue allemande⁴⁷⁸. On le voit cette affaire constitue un cas précieux de restitution d'objets culturels à l'espace d'où ils tirent

⁴⁷⁴ Paul VERHAEGEN, *La Belgique sous la domination française 1792-1814*, t. V, Paris, 1929, p. 277. La citation est tirée de la *Correspondance de Castelreagh*, 3^e série, t. II, p. 429, 462.

⁴⁷⁵ Toutefois, pour mieux saisir cette défiance il faut noter que la Grèce qui est évoquée ici fait référence à Athènes qui est à l'époque symbole de décadence, la référence obligée étant plutôt Sparte. Voir à ce sujet la question du *mishellénisme*, courant qui rassemble tout au long de l'histoire, et davantage au XIX^e siècle, voyageurs, intellectuels et artistes en tout genre hostiles à la culture grecque. Cf. *Le(s) mishellénismes. Actes du séminaire organisé à l'Ecole française d'Athènes (16-18 mars 1998). Champs helléniques modernes et contemporains*, n° 3, Paris, Ecole française d'Athènes, 2001.

⁴⁷⁶ Cette période annonce les futurs contentieux culturels entre États coloniaux et pays colonisés qui perdurent aujourd'hui, notamment grâce au renfort d'un droit conventionnel de la restitution, d'inspiration occidentale, qui ne favorise pas l'accueil des revendications des ex-pays coloniaux. (*Infra*, Chap. II).

⁴⁷⁷ Voir Bénédicte SAVOY, *Patrimoine annexé...*, *op. cit.*, p. 188 et note 145. Elle cite l'ouvrage de Friedrich WILKEN, *Geschichte der Bildung, Beraubung und Vernichtung der alten Heidelbergschen Büchersammlungen*, Heidelberg, 1817.

⁴⁷⁸ Ce qui ne semble pas dénué de lien avec l'éveil des nationalités et le développement du romantisme et du pangermanisme (*Supra*, n. 401.)

toute leur signification⁴⁷⁹. Une doctrine émerge alors qui recevra des applications juridiques concrètes durant la seconde moitié du XIX^e siècle ; les exemples cités ici, la décision d'Halifax et la restitution de la bibliothèque Palatine, ne sont que les cas embryonnaires d'une pratique se généralisera par la suite sans pour autant être convertie en coutume internationale⁴⁸⁰. Les idées ont donc précédé l'éveil juridique de la notion d'espace culturel d'origine constatée dans certains textes de la seconde moitié du XIX^e et du XX^e siècle.

II. L'éveil juridique d'une notion

Dès la seconde moitié du XIX^e siècle et de manière accrue au lendemain de la Première Guerre mondiale, certains textes juridiques internationaux suggèrent l'existence d'une relation juridique entre les biens culturels et l'espace géographique dont ils sont issus. Les archives, parce qu'elles servent souvent de fondement à l'exercice des droits régaliens et donc éveillent l'intérêt des juristes, rendent compte des tâtonnements juridiques qui ont présidé à cette émergence. (A). L'enquête se poursuivra ensuite par l'exégèse de textes ou apparaît l'idée d'un lien entre certains biens culturels et l'aire géographique dont ils sont originaires (B).

A. Les premières ébauches dans le droit des archives

⁴⁷⁹ Édouard POMMIER, « Réflexions sur le problème des restitutions d'œuvres d'art en 1814-1815 », art. cit., p. 257 ; Erik JAYME, *Antonio Canova (1757-1822) als Künstler und Diplomat*, Heidelberg, 1994.

⁴⁸⁰ De manière connexe, il est possible d'élargir la question précise des restitutions de biens culturels à leur espace d'origine à celle plus globale de l'existence d'une coutume internationale de la restitution qui se serait développée dès 1815. Si certains auteurs se sont satisfait un peu rapidement d'une telle affirmation [S. SÉFÉRADIÈS, « La question du rapatriement des Marbres d'Elgin considérée plus spécialement au pont de vue du Droit des Gens », *Revue de droit international*, 1932, p. 52 et 76 ; Karl BECHER, « On the Obligation of Subjects of International Law to Return Cultural Property to its Permanent Place », *A.A.A.A.*, 1974, p. 96 ; mais aussi Ridha FRAOUA, *Le trafic illicite des biens culturels et leur restitution...*, op. cit., p. 142-150.], Guido Carducci met en garde [Cf. « L'obligation de restitution des biens culturels et des objets d'art en cas de conflit armé : droit coutumier et droit conventionnel avant et après la Convention de La Haye de 1954 », art. cit., p. 289-357, et quelques années avant lui de manière moins aboutie Detlev Christian DICKE, « Les instruments et les organes de la protection internationale des biens culturels », dans *La protection juridique internationale des biens culturels, Actes du colloque de Droit européen, Delphes, 20-22 septembre 1983*, Strasbourg, 1984, p. 19-47], en démontrant que les éléments constitutifs de la coutume internationale, *usus* et *opinio juris*, ne sont toujours pas réunis à l'heure actuelle pour considérer qu'il existe une obligation coutumière internationale de restituer les biens culturels en cas de vol, de spoliation ou d'exportation illicite : « Il convient [...], à notre avis de bien distinguer les grandes affirmations en faveur du respect du patrimoine culturel et artistique de chaque nation, émanant de personnages et intellectuels éminents de l'époque, tels Quatremère de Quincy, Lord Castelreagh, Sir Croke, Canova, des comportements étatiques effectifs, et bien plus pauvres en contenu aux fins de l'*usus*. Il apparaît alors simplement vrai qu'à partir de ce moment les actes de *pillage* des biens culturels se firent plus rares, de moins en moins justifiables au nom de la seule tradition du *ius praedae*, et que les vicissitudes ayant conduit à la récupération d'une bonne partie du pillage issu des campagnes napoléoniennes ne sont pas de nature à démontrer qu'une obligation coutumière, juridique et non seulement morale, se soit formée. » (p. 297).

Même si l'expression de droit international des archives est inappropriée⁴⁸¹ tant les principes fondamentaux d'intégrité des fonds et de provenance territoriale⁴⁸² censés le guider sont fragiles⁴⁸³, la persistance historique de la question des archives dans la pratique des traités⁴⁸⁴, la longévité de ces deux principes directeurs⁴⁸⁵ et les tentatives de codification de ces principes durant la seconde moitié du XX^e siècle⁴⁸⁶, font des archives, notamment publiques⁴⁸⁷, une catégorie de biens culturels pionnière ici. Aucun autre bien culturel n'a effectivement pu, d'une part bénéficier d'une telle individualisation juridique et d'autre part prétendre de façon aussi fréquente à ce que lui soit notamment appliqué le principe de provenance territoriale, donc de restitution à leur espace d'origine, d'archives initialement déplacées. Pour Charles Kecskemeti ce principe va de soi, « les variations durables (extensions de souverainetés dynastiques, établissements d'empires coloniaux, etc.) ou éphémères (occupations militaires, etc.) de la géographie politique ont souvent amené des déplacements d'archives pour diverses raisons, telles que la concentration de titres juridiques et du matériel d'information au siège du pouvoir souverain, la mise à la disposition des États-majors de matériels d'étude, la saisie d'archives pendant ou après les insurrections ou des guerres, etc. Ces archives déplacées doivent être restituées au pays d'origine. Le même principe s'applique aux pièces (titres, dossiers, statistiques, etc.) extraites des fonds du pays d'origine et rassemblées au siège du pouvoir souverain. Dans la plupart des cas de ce type, le droit de propriété est automatiquement déterminé par les motifs et la date du déplacement,

⁴⁸¹ Hervé BASTIEN, *Droit des Archives...*, *op. cit.*, p. 7.

⁴⁸² Voir *supra* p. 105 s.

⁴⁸³ Tout comme les autres biens culturels les archives ont eu à subir les suites de la Seconde Guerre mondiale (notamment par la pratique du droit au butin), ainsi que celles de la décolonisation. *Supra* p. 116.

⁴⁸⁴ Pour un aperçu de cette présence ancienne et permanente de dispositions concernant les archives dans les traités de paix, voir le *Tableau historique des accords portant sur des transferts d'archives* dressé par Bernard MAHIEN, dans *Constitution et reconstitution des patrimoines archivistiques...*, *op. cit.*, fascicule 3, appendice 2, Paris, 1980.

⁴⁸⁵ « Les archives, en tant que moyens de l'Administration publique, ont été traditionnellement mentionnées dans les divers traités de paix signés entre souverains depuis le XVII^e siècle ; les solutions ainsi adoptées par la voie diplomatique s'appuient en règle générale sur le principe de territorialité des archives (qui reconnaît le lien privilégié entre les archives et le territoire qui les a vu produites), complété, le cas échéant, à partir de la fin du XIX^e siècle par le principe du respect des fonds. » (Hervé BASTIEN, *Droit des Archives...*, *op. cit.*, p. 51).

⁴⁸⁶ Ceci notamment au travers des outils déjà cités tels que, les C.I.T.R.A. de Varsovie de 1961 et Cagliari de 1977, la XX^e Conférence générale de l'UNESCO de 1978 et la Convention de Vienne d'avril 1983. (*Supra*, n.273 et 275.)

⁴⁸⁷ Contrairement à l'essentiel des archives privées, les archives publiques servent de support à l'exercice de la puissance régaliennne, raison pour laquelle les juristes s'en sont autant préoccupés. Cf. Blandine BARRET-KRIEGL, *Les historiens et la monarchie*, vol. 2, *La défaite de l'érudition*, Paris, PUF, 1988.

ainsi que par la date de la création des documents. »⁴⁸⁸ Ainsi il convient d'appliquer ce principe : « (1)-aux fonds d'archives qui avaient été créés avant l'exercice de la souveraineté par la puissance ayant opéré le déplacement, et qui ont été « gelés » après le transfert ; (2)-aux archives déplacées par fait de guerre ou d'occupation militaire ; (3)-aux fonds d'archives saisis pour des motifs militaires, politiques et judiciaires, notamment sur des mouvements insurrectionnels. »⁴⁸⁹

L'évolution historique des rapports entretenus entre les archives et l'espace, au regard du principe qui lie les archives à leur lieu de production et de formation organique, ne doit pas être prise comme un droit pionnier susceptible par imitation de s'étendre à l'ensemble des biens culturels, un tel droit n'existant pas. Davantage, le statut singulier des archives doit être considéré comme une source juridique suffisamment significative pour confirmer et soutenir l'éveil de la notion d'espace culturel d'origine, en même temps que contribuer à l'autonomisation juridique future des biens culturels dans leur ensemble.

B. La naissance juridique et pratique de l'idée d'espace culturel d'origine

Le droit peut-il se saisir d'une notion aussi diffuse que l'aire culturelle d'origine d'une œuvre d'art ? À la lecture de certains textes on perçoit les traces normatives intuitives de l'existence de « liens de rattachement » entre bien et espace⁴⁹⁰. C'est cette piste qui semble devoir être privilégiée pour appréhender le plus complètement possible le rapport entre un bien culturel et son espace d'origine. Une typologie des liens de rattachement peut être rapidement esquissée ; elle distingue les liens objectifs où le bien est uni historiquement et géographiquement à un espace, et les liens subjectifs, plus difficilement saisissables par le droit, qui tendent à relier, culturellement cette fois-ci, bien et espace. La confrontation de cette typologie aux textes permettra de constater ou non « l'éveil juridique » de la notion d'espace culturel d'origine pour certains biens. Pourtant ce sont à nouveau les soubresauts de l'Histoire

⁴⁸⁸ Charles KECSKEMETI, « Les contentieux archivistiques. Etude préliminaire sur les principes et les critères à retenir lors des négociations », dans *Constitution et reconstitution des patrimoines archivistiques nationaux, Actes de la 17^e C.I.T.R.A. (Cagliari, 1977)...*, *op. cit.*, document 2, p. 24-25.

⁴⁸⁹ (*Ibidem*). Cependant, ainsi qu'il a été suggéré *supra* page 115, « des difficultés se présentent notamment lorsque l'application de ce principe remet en cause, d'une manière ou d'une autre, le principe du respect des fonds. Il s'agit : (1)-des fonds d'archives déplacées qui ont continué à s'accroître après le transfert ; etc. (2)-des pièces retirées d'un fonds d'archives du pays d'origine et intégrées dans un autre fonds hors du territoire de ce pays. » (*Ibidem*). Ces exemples ne sont pas sans rappeler au lendemain du premier conflit mondial, la question de la préservation des collections et des archives viennoises au détriment des prétentions des pays dont ces biens étaient originaires (*Supra*, p. 107 s).

⁴⁹⁰ L'idée du « lien de rattachement » est omniprésente dans l'ouvrage *Patrimoine, Temps, Espace. Patrimoine en place patrimoine déplacé...*, *op. cit.*, notamment dans les conclusions de Mona Ozouf, p. 163.

qui entraveront la progression juridique d'une telle notion. Il convient donc de distinguer trois étapes : les prodromes au XIX^e siècle (1) ; les affirmations au lendemain de la Première Guerre mondiale (2) ; et la régression après 1945 (3). Ces étapes révèlent toute la difficulté pour le droit à appréhender une telle notion.

1. Prodromes

Avant la seconde moitié du XIX^e siècle il est rare de trouver des traces juridiques de biens culturels restitués à leur espace d'origine. En 1815, comme cela a été dit, le cas de la restitution diplomatique d'une partie de la bibliothèque Palatine⁴⁹¹ est tout à fait significatif pour l'époque du *vacuum juris* qui entoure les biens culturels. Quant aux restitutions elles étaient largement dépendantes des mécanismes liés à la fonctionnalité des œuvres d'art, décrits plus haut⁴⁹². Après les archives⁴⁹³, les objets d'art et de science apparaissent dans certains traités de la seconde moitié du XIX^e siècle. Dès les années 1860, en effet, ces biens ne sont plus ignorés des traités de paix. Il faut voir cette évolution comme une des conséquences d'une mutation, notamment en matière artistique et scientifique et plus globalement en matière patrimoniale.

Les traités de la seconde moitié du XIX^e siècle ont cela d'intéressant qu'ils contiennent, *tacito juris intellectu*, une typologie des différents types de liens de rattachement du bien culturel à son espace culturel propre. On décèle effectivement en examinant les textes la présence d'un lien polysémique entre l'objet et son espace, où sont dissimulés les critères historique et identitaire. À la lecture des différentes clauses on observe que le lien de rattachement reçoit plusieurs légitimités.

Une légitimité historique est par exemple nettement identifiable ; on la rencontre dans le Traité de Vienne du 30 octobre 1864 où il est question de réunir à nouveau la collection d'antiquités de Flensbourg « qui se rattachait à l'histoire du Slesvig ». Le lien historique est utilisé ici à l'appui d'une réclamation, ce qui sous-entend désormais, et cela se vérifiera avec les traités de 1919-1920, que les patrimoines se constituent sur des référents historiques et mémoriels. Dorénavant le lien historique constitue un argument objectif, invoqué à l'appui des revendications identitaires d'éléments composant un patrimoine qui fait sens pour la collectivité concernée⁴⁹⁴.

⁴⁹¹ *Supra*, p. 152.

⁴⁹² *Supra*, p. 47 s.

⁴⁹³ *Supra*, p. 45 s.

⁴⁹⁴ Cet argument n'est pas sans rappeler le « lien immatériel de destination » invoqué en droit français dans la proposition de loi du 22 juin 1990 qui tendait à modifier celle de 1913 sur les monuments historiques. Voir Laurent CONDAMY, « Le mythe d'Isis et d'Osiris ou la notion d'attache à perpétuelle demeure », art. cit., p. 1-7.

Une légitimité géographique se rencontre également. Elle rattache non pas cette fois-ci l'objet à un espace par un lien immatériel (l'histoire), mais par un lien matériel ou fonctionnel qui relie physiquement l'objet à un espace. Le Traité de Vienne du 3 octobre 1866 offre un aperçu de ce type de légitimité : l'article 18 parle ainsi des « objets d'art et de science spécialement affectés au territoire »⁴⁹⁵. La mention du territoire inscrit aussitôt l'objet dans une réalité géographique concrète. Quant à « l'affectation spéciale » elle suggère une action juridique, du type classement ou rattachement légal de l'objet à un territoire donné.

Enfin un troisième type de lien plus subtil et hors des textes, le lien symbolique, enrichit les deux autres de l'élément subjectif qui leur fait défaut. Face à l'objectivité des liens historique et géographique, le lien symbolique révèle sa présence non pas dans le texte du traité mais dans les manifestations ostensibles qui peuvent suivre la restitution. Le lien symbolique renvoie alors directement à l'intimité de la relation qui peut exister entre l'objet et un individu, une collectivité, une nation. Déjà en 1815 cette relation intime, voire passionnelle, est apparue lors de certaines restitutions à l'Italie, la Belgique ou l'Allemagne. La plus emblématique reste celle du tableau de Rubens, le *Martyre de saint-Pierre*, à la ville de Cologne, tableau que le peintre avait légué en son temps à la ville ; saisi en 1794, plusieurs fois réclamé, son retour à Cologne fut célébré le 18 octobre 1815 et donna l'occasion d'une éblouissante fête populaire⁴⁹⁶. Accaparé dévotement par le peuple et politiquement par l'État, on voit en quoi le lien symbolique est multiforme ; son absence des textes juridiques du XIX^e siècle⁴⁹⁷ n'en fait pas moins de lui une composante essentielle des liens de rattachement entre l'objet et son espace culturel. En somme le lien symbolique annonce le lien culturel de rattachement qui n'apparaît techniquement que dans les textes du début du XX^e siècle. La « culture », au sens anthropologique du terme, est un concept trop récent pour pénétrer les

⁴⁹⁵ Pour le texte de l'article XVIII, cf. t. 2, annexe n° 3. A propos des liens de rattachement, Mona Ozouf invoque différentes « légitimités » pour établir la juste place d'une œuvre. De la légitimité géographique, elle soutient que nul ne l'a mieux mise en évidence que Quatremère de Quincy, quand « il plaide pour le respect de l'harmonieuse intimité que les objets d'art d'Italie entretiennent avec « le pays, le climat, les physionomies, la couleur locale, les formes de la nature » : légitimité horizontale qui fonde par les entours l'évidence de la place. » (*Patrimoine, Temps, Espace. Patrimoine en place patrimoine déplacé...*, op. cit., p. 163). Sur ce point, voir *infra*, Chap. III, sect. I-II-A-1 et sect. II-II.

⁴⁹⁶ Bénédicte SAVOY, « “Le naufrage de toute une époque”. Regards allemands sur les restitutions de 1814-1815 », art. cit., p. 265 ; Horst VEY, « Zeugnisse der Ruben's-Verehrung in Köln während des 19. Jahrhunderts », *Wallraf-Richartz-Jahrbuch*, t. XXXI, Cologne, 1965, p. 95-134 ; Norberto GRAMACCINI, « Ruben's Petrus-Matyrrium im exil », *Lust und Verlust. Sammler zwischen Trikolore und Preußenadler*, Cologne, 1995, p. 91-112 ; Roland KRISCHEL, « Die Rückkehr des Rubens-Kölns Kunstszenen zu Beginn der preubischen Epoche », dans *Lust und Verlust. Kölner Sammler zwischen Trikolore und Preußenadler*, Cologne, 1995, p. 91-112 ; Bénédicte SAVOY, *Patrimoine annexé...*, op. cit., p. 159-161.

⁴⁹⁷ On retrouvera le lien symbolique dans certaines jurisprudences et certains textes conventionnels de la fin du XX^e siècle. *Infra*, chap. III, sect. III-II.

traités du XIX^e siècle. Elle n'est décelable concrètement comme lien de rattachement appuyant une restitution qu'au XX^e siècle⁴⁹⁸. Le lien culturel de rattachement ne saurait donc être invoqué à cette époque, ce qui explique l'existence de réclamations diplomatiques permettant de pallier cette insuffisance. Ce type de réclamation, plus libre, peut sans difficulté se fonder sur le lien de rattachement culturel ; il ne contrarie pas un droit encore inexistant. Ce fut le cas en 1888, lorsque la France, par l'intermédiaire de son ambassadeur à Berlin, Herbet, réclama à l'Allemagne des plaquettes de cire modelées du XVIII^e siècle saisies à la manufacture Nationale de Sèvres lors de la guerre de 1870⁴⁹⁹.

Un ultime élément apparaît enfin, qui vient renforcer la naissance juridique du principe d'espace culturel d'origine. Il s'agit de l'« obligation de réciprocité » qui découle de la nature fonctionnelle des archives. On en trouve un exemple dans le traité du 3 octobre 1866 (art. XVIII)⁵⁰⁰ ainsi que dans le Traité de Francfort du 12 mai 1871⁵⁰¹. Même si elle n'intéresse que les documents d'administration courante⁵⁰², l'obligation de réciprocité n'en demeure pas moins un précédent important car elle sera reprise par les traités de 1919-1920, à titre culturel cette fois-ci⁵⁰³. Constructeur périphérique de la notion d'espace d'origine, cet élément, secondaire en apparence, révèle chez les rédacteurs des textes le souci d'attribuer à chacun des États signataires les biens qui, dans le cas présent, ne sont nécessaires qu'à l'exercice des affaires courantes, mais ultérieurement deviendront des biens profitables à l'identité d'une collectivité. Les traités du début du XX^e siècle vont prolonger ces innovations en tenant compte des critères culturels.

2. Affirmations

⁴⁹⁸On la retrouve dans les Traités de Versailles, Saint-Germain, Trianon et Riga. Voir *infra*.

⁴⁹⁹ Le 4 juin 1888, LOCKROY, Ministre de l'instruction publique et des beaux-arts, écrivait cette lettre : « Monsieur, je viens d'être avisé par notre ambassadeur à Berlin et je m'empresse de vous faire savoir que notre consul général à Hambourg a adressé à la manufacture de Sèvres, par le vapeur "Louise-Jenny" à la date du 28 mai 1888, la caisse contenant les plaquettes de cire modelée qui lui ont été remises par le directeur "Gewerke Muséum" de Hambourg. J'ai l'honneur de vous envoyer en même temps copie d'une lettre que Mr BALNY D'AVRICOURT a écrit à ce sujet à Mr BRINCKMANN et qui constitue pour ce dernier un titre de propriété des plaquettes restées en possession du musée des arts décoratifs de Hambourg. Cette pièce mentionne en outre la promesse de l'administration des beaux-arts de faire don en échange au "Gewerke Muséum" d'une assiette de Sèvres qui doit figurer à l'exposition Universelle de 1889. Je ne doute pas que les engagements pris par M. BALNY D'AVRICOURT, et qui sont d'ailleurs conformes aux indications que lui avait soumis verbalement Mr CASTAGNARY, soient ratifiés par votre département. » (AMAE, Affaires diverses et politiques, sous série Allemagne 1887, dossier 14, fol. 47.)

⁵⁰⁰ Article XVIII du Traité de Vienne signé le 3 octobre 1866. Cf. t. 2, annexe n° 3.

⁵⁰¹ Article VIII de la Convention additionnelle du Traité de Francfort du 12 mai 1871. Cf. t. 2, annexe n° 5.

⁵⁰² *Supra*, p. 107 s.

⁵⁰³ *Infra*, p. 159 s.

On trouve dans les traités de paix du premier quart du XX^e siècle les différents types de lien de rattachement d'un bien culturel à son espace d'origine. Les liens objectifs traditionnels, historique et géographique, sont présents dans la plupart des articles qui traitent des biens culturels (a). Quant au lien culturel, s'il est lui aussi décelable dans les textes, sa subjectivité semble désorienter la doctrine et les juristes qui tentent de régulariser les réclamations (b). Malgré des efforts perceptibles de réception de cette subjectivité dans le droit international des traités, seul le recours au droit négocié, conventions ou accords, a permis de composer avec ce type de lien de rattachement.

a) La recherche de critères objectifs de rattachement

Depuis les timides évocations de la fin du XIX^e siècle, la naissance juridique de l'idée d'espace culturel d'origine semble s'affirmer dans les traités de 1919-1920. Les formules évoquant les liens de rattachement historiques et géographiques ainsi que l'obligation de réciprocité, repérées plus haut, se retrouvent dans la plupart des traités et deviennent de véritables clauses de style. C'est le cas avec le traité de Saint-Germain qui à plusieurs reprises évoque l'obligation de réciprocité⁵⁰⁴, sans omettre un lien de rattachement historique⁵⁰⁵ ainsi qu'un lien géographique, lorsqu'il est question de rapatrier des objets dans leurs « districts d'origine »⁵⁰⁶. Le Traité de Trianon, dans une formulation tout aussi stéréotypée que celle adoptée dans l'article 193 du Traité de Saint-Germain, suggère également un lien de rattachement historique lorsque dans son article 177 il est précisé que la Hongrie doit rendre à qui de droit les biens « qui ont un rapport direct avec l'histoire »⁵⁰⁷. L'obligation de réciprocité n'est pas absente du traité par ailleurs⁵⁰⁸, non plus que le lien de rattachement

⁵⁰⁴On peut lire à l'article 193 : « Les nouveaux États nés de l'ancienne monarchie austro-hongroise et les États qui reçoivent une partie des territoires de cette monarchie s'engagent, de leur côté, à rendre à l'Autriche les actes, documents et mémoires... ». L'article 196 a) stipule aussi que l'Autriche s'engage « à négocier avec les États intéressés, lorsqu'elle en sera requise, un arrangement amiable en vertu duquel toutes parties desdites collections ou tous ceux des objets ci-dessus visés, qui devraient appartenir au patrimoine intellectuel des districts cédés, pourront être, à titre de réciprocité, rapatriés dans leur districts d'origine ». (Cf. t. 2, annexe n° 7).

⁵⁰⁵Cf. article 193 : « L'Autriche rendra respectivement à chacun des Gouvernements alliés ou associés intéressés tous les actes, documents et mémoires historiques possédés par ses établissements publics, qui ont un rapport avec l'histoire des territoires cédés... » (Cf. t. 2, annexe n° 7).

⁵⁰⁶Cf. article 196 a. (Pour le texte de l'article cf. t. 2, annexe n° 7).

⁵⁰⁷Pour le texte de l'article cf. t. 2, annexe n° 8.

⁵⁰⁸On la retrouve dans plusieurs des articles du Traité de Trianon. A l'article 177 a) où la Hongrie s'engage « à négocier avec les États intéressés, lorsqu'elle en sera requise, un arrangement amiable en vertu duquel toutes parties desdites collections ou tous ceux des objets ou documents ci-dessus visés, qui devraient appartenir au patrimoine intellectuel desdits États, pourront être, à titre de réciprocité, rapatriés dans leur pays d'origine » ; à l'article 177 b) où il est précisé que « réciproquement, la Hongrie aura le droit de s'adresser auxdits États, et notamment à l'Autriche, pour négocier dans les mêmes conditions que ci-dessus, les arrangements nécessaires au rapatriement en Hongrie des collections, documents... » ; et enfin à l'article 178 : « Les nouveaux États nés de

géographique⁵⁰⁹. Enfin le Traité de Riga n'échappe pas à la règle qui à son tour reprend les trois composantes traditionnelles de l'espace culturel d'origine à l'appui des obligations de restitution⁵¹⁰.

Les critères traditionnels de rattachement sont ainsi présents dans des traités importants du début du XX^e siècle⁵¹¹. Mais au-delà des composantes traditionnelles de la notion d'espace culturel d'origine, ces textes font apparaître un nouveau critère de rattachement exclusivement culturel celui-là, qui avait jusqu'alors fait défaut pour une appréhension globale de l'idée d'espace culturel d'origine.

b) L'éveil du critère subjectif: le lien culturel et les hésitations du droit

Les suites juridiques de la Première Guerre mondiale en matière de restitutions ont sensiblement contribué au développement conceptuel du lien culturel de rattachement d'une œuvre à son espace d'origine. Bien qu'encore timides, ces innovations juridiques trouvent place dans les textes *ad hoc* (1), mais peut-être davantage dans les accords passés entre États, ainsi que le prévoient certains traités. Ces accords ont contribué à l'affirmation d'une pratique, par la fécondité des controverses auxquelles ils ont donné lieu (2).

(1) Des tentatives juridiques

l'ancienne monarchie austro-hongroise et les États qui reçoivent une partie du territoire de cette monarchie s'engagent à rendre au gouvernement hongrois les actes, documents et mémoires ne remontant pas à plus de vingt années, qui ont un rapport direct avec l'histoire ou l'administration du territoire hongrois et qui éventuellement se trouveront dans les territoires transférés. » (Cf. t. 2, annexe n° 8).

⁵⁰⁹ Cf. article 177 a) du Traité de Trianon, note précédente, où il est question de rapatrier les biens « dans leur pays d'origine ».

⁵¹⁰ Ainsi, concernant l'obligation de réciprocité, voir les paragraphes 3 et 5 de l'article XI du Traité de Riga : art. 3 « S'il se trouve en Pologne des collections ou des objets [...] transportés de Russie ou d'Ukraine [...], ils sont soumis aux mêmes règles de retour en Russie et Ukraine... » ; art. 5 « S'il se trouve en Pologne des documents rentrant dans l'énumération ci-dessus, et ayant trait aux territoires restant à la Russie ou à l'Ukraine, la Pologne s'engage à en faire retour à la Russie et à l'Ukraine dans les mêmes conditions ». A propos du lien de rattachement géographique voir le paragraphe 4 où, fait remarquable, il est précisé que la restitution des objets par la Russie et l'Ukraine, ne se limite pas à la frontière politique de la Pologne, puisque « ceux d'entre les objets [...] qui, ne se rapportant pas exclusivement au territoire actuel de la République polonaise, ne sauraient être scindés, seront rendus à la Pologne » et ceci en plus des biens à restituer qui « ont trait au territoire actuel de ladite République ». La nouvelle délimitation géographique de la Pologne ne saurait donc entraver le retour des biens d'origine polonaise dans leur espace culturel, même si ce dernier a évolué. Le lien de rattachement historique est suggéré quant à lui lorsqu'il est question comme dans le paragraphe 1 b) de restituer des « objets ayant une valeur historique » pour la Pologne. (Cf. t. 2, annexe n° 10).

⁵¹¹ Exception faite du Traité de Versailles qui fait preuve d'originalité. Tout en n'excluant pas la notion de retour des objets revendiqués à leur espace culturel d'origine, il traite cette dernière de façon très pragmatique, loin des généralisations sémantiques relevées jusqu'alors. Voir *infra*, p. 161 sq.

Le lien culturel apparaît sous deux formes essentielles dans les Traités : une forme pratique dans le Traité de Versailles (a) et une forme conceptualisée dans les Traités de Saint-Germain, de Trianon et de Riga.

(a) *La solution du Traité de Versailles, des retours in concreto*

Loin des tentations conceptualisantes le Traité de Versailles traite intuitivement du lien culturel de façon pragmatique. Les rédacteurs font ainsi apparaître dans le texte les cas *in concreto*, optant pour des clauses de restitution purement *ad hoc*⁵¹². Il est par exemple question dans l'article 245 de restituer « notamment les drapeaux français pris au cours de la guerre de 1870-1871 »⁵¹³ et « l'ensemble des papiers politiques pris par les autorités allemandes le 10 octobre 1870 au château de Cerçay, près Brunoy (Seine-et-Oise), appartenant alors à M. Rouher, ancien Ministre d'État »⁵¹⁴. Les biens culturels restituables sont par ailleurs spécifiés ; c'est le cas avec l'article 246 où est exigée la restitution du Coran de Médine au roi du Hedjaz⁵¹⁵, ainsi que celle du crâne du Sultan Makaoua⁵¹⁶.

Ces cas précis n'appellent pas de longs développements sur l'innovation du Traité de Versailles en matière de retour de biens ayant un rapport culturel direct avec l'espace dans lequel ils prennent tout leur sens. Le principe se retrouve également dans l'article 247⁵¹⁷ qui impose le retour en Belgique des polyptyques des frères Van Eyck et de Dierick Bouts. On

⁵¹² Nous écartons l'article 238 du Traité de Versailles qui, s'il rend possible techniquement les revendications culturelles, n'aborde pas pour autant juridiquement l'idée de lien culturel. Son utilisation détournée, ne peut rendre compte d'une preuve matérielle de l'existence d'un embryon juridique du lien culturel. (Pour le texte de l'article 238, voir t. 2, annexe n° 6).

⁵¹³ Cf. article 245 du Traité de Versailles (cf. t. 2, annexe n° 6). Les suites données à cette affaire des drapeaux font ressurgir le lien de rattachement symbolique, dont l'importance infrajuridique a déjà été suggérée *supra*. Dès lors, au lien culturel indispensable au contenu global de la notion d'espace culturel d'origine, peuvent s'associer des critères d'ordre sentimentaux voire passionnels, en relation notamment avec l'identité nationale et ses éventuelles dérives. L'objet culturel que représente ici le drapeau ne peut donc pas se détacher d'un lien de rattachement symbolique fort. Sur l'affaire des drapeaux, voir *infra* et également, tome 2, Dossier documentaire, I, 3, pièces 11 à 14, p. 175-187.

⁵¹⁴ Article 245 du Traité de Versailles. (Cf. t. 2, annexe n° 6)

⁵¹⁵ Article 246. (Voir t. 2, annexe n° 6). Cette restitution est à mettre en relation avec les destructions qu'ont connues la Mecque et Médine durant la Guerre. On trouve aux Arch. Nat., série AJ 5/287, un rapport consacré à cette question. Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 174.

⁵¹⁶ Article 246 : « Le crâne du Sultan Makaoua ayant été enlevé du protectorat allemand de l'Afrique orientale et transporté en Allemagne sera, dans le même délai, remis par l'Allemagne au Gouvernement de sa Majesté Britannique ». L'article précise : « La remise de ces objets sera effectuée dans tels lieux et conditions que fixeront les Gouvernements auxquels ils doivent être restitués », ce qui sans aucun doute peut constituer un frein au retour de ces biens à leur espace d'origine ! Pour le texte complet de l'article, cf. t. 2, annexe n° 6.

⁵¹⁷ Voir t. 2, annexe n° 6.

sait néanmoins que cette restitution a eu lieu pour des raisons différentes de celles qui ont présidées à l'élaboration des articles 245 et 246⁵¹⁸ : il s'agissait en effet d'une compensation et non d'une restitution. Le résultat n'en demeure pas moins le même pour les œuvres d'art concernées qui furent réinstallées dans leur aire culturelle d'origine. Ainsi peut-on lire dans une note de la Commission des Réparations adressée à la *Kriegslastenkommission*, datée du 29 juin 1922 :

« La Commission des Réparations a l'honneur de vous informer qu'elle est d'accord avec le Gouvernement allemand pour reconnaître qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'une restitution d'un objet « saisi » « enlevé ou séquestré » au sens de l'article 238 du Traité de Versailles [...]. Le but du transfert n'est pas de procurer à la Belgique une compensation matérielle pour un dommage matériel mais de lui donner une satisfaction d'ordre moral, par la reconstitution d'une œuvre d'art nationale, en raison du préjudice moral qu'elle a subi du fait de l'invasion allemande accomplie en violation de la neutralité belge. »⁵¹⁹

En dépit de la variété des biens présents dans ces différents articles on constate pour chacun d'entre ces biens que le lien culturel de rattachement préside tacitement à leur retour. Cela fait du Traité de Versailles une source précieuse pour la notion abordée ici. A côté, des tentatives de conceptualisation du lien culturel apparaissent néanmoins dans les autres traités contemporains de celui de Versailles.

(b) Les traces juridiques in abstracto de l'élément subjectif dans les traités

À la différence du Traité de Versailles, les rédacteurs des Traités de Saint-Germain, de Trianon et de Riga eurent l'ambition, jusqu'alors inédite, de qualifier *in abstracto* l'élément culturel. En d'autres termes il s'est agi pour eux de compléter les critères de rattachement traditionnels, historique et géographique, par un élément subjectif qui faisait défaut à une appréhension globale de la volonté de recomposition des patrimoines dispersés. L'enjeu pour les nouveaux États, nés après 1918, était de fonder juridiquement la revendication des éléments constitutifs de leur patrimoine identitaire. C'est donc logiquement que le qualificatif « patrimoine intellectuel » s'est imposé dans les Traités de Saint-Germain⁵²⁰ et de Trianon⁵²¹ ;

⁵¹⁸Voir ci-dessus.

⁵¹⁹AN, AJ5/351. Pièce non versée au Dossier documentaire.

⁵²⁰ Cf. article 196 a) : « l'Autriche s'engage à négocier avec les États intéressés, lorsqu'elle en sera requise, un arrangement amiable en vertu duquel toutes parties desdites collections ou tous ceux des objets ci-dessus visés, qui devraient appartenir au *patrimoine intellectuel* des districts cédés, pourront être, à titre de réciprocité, rapatriés dans leurs districts d'origine. » (Les italiques sont de nous). Cf. t. 2, annexe n° 7.

le Traité de Riga évoquait, lui, les « produits de la culture du pays intéressé »⁵²² ainsi que les « objets ayant une valeur [...] nationale. »⁵²³ La référence au « patrimoine intellectuel » ou aux produits d'une culture spécifique était l'occasion de s'appuyer, au-delà des critères traditionnels, sur des qualificatifs subjectifs indispensables pour faciliter la protection du patrimoine culturel des nouveaux États souverains. Ces formules permettaient de faire face au principe d'intégrité des collections habsbourgeoises et russes reconnus par les traités de paix⁵²⁴, mais également de protéger le patrimoine culturel jugé indispensable au développement de ces États.

Pour autant ces tentatives de conceptualisation comportaient de sérieuses lacunes théoriques et pratiques qui entravèrent le développement juridique du lien de rattachement culturel et par conséquent de la notion juridique d'espace culturel d'origine. L'utilisation du terme vague de « patrimoine intellectuel » introduisait en effet dans les revendications une certaine précarité qui menaçait de nuire aux biens culturels eux-mêmes en cas de réclamations inconsidérées. C'est ce qu'a tenté la Hongrie à propos des « collections communes » avec l'Autriche, en usant sans restriction de la référence au patrimoine intellectuel hongrois à l'appui de ses réclamations, ainsi que le montre cet exemple :

« En droit, ces pièces ont appartenu de tout temps à l'État hongrois ou pour mieux dire, au souverain, roi de Hongrie. D'autre part, au point de vue historique ou artistique elles constituent, toutes et sans exception, le patrimoine intellectuel de la nation hongroise. Le fait qu'au moment de la dissolution de la Monarchie Austro-hongroise et de la rupture des relations constitutionnelles des deux États de la Monarchie ces pièces et documents, revenant de droit à l'État hongrois, étaient conservés sur le territoire de l'autre État, ne saurait changer ni modifier en rien le caractère juridique des pièces et documents en question. »⁵²⁵

En outre, pour d'autres objets émanant de ces collections communes, la Hongrie considérait que :

« L'État Hongrois a un droit imprescriptible à une participation proportionnelle au partage de ces collections. En se basant sur ce droit, l'État Hongrois demande en

⁵²¹ Cf. article 177 a) : « la Hongrie s'engage à négocier avec les États intéressés, lorsqu'elle en sera requise, un arrangement amiable en vertu duquel toutes parties desdites collections ou tous ceux des objets ou documents ci-dessus visés, qui devraient appartenir au *patrimoine intellectuel* desdits États, pourront être, à titre de réciprocité, rapatriés dans leur pays d'origine. » (Les italiques sont de nous). Cf. t. 2, annexe n° 8.

⁵²² Cf. article XI, § 8. (Cf. t. 2, annexe n° 10).

⁵²³ Cf. article XI, § 1-b). (Cf. t. 2, annexe n° 10).

⁵²⁴ *Supra* p. 120 sq.

premier lieu la délivrance de tout ce qui se rapporte au peuple, à l'histoire et à l'art hongrois ou, en général, ce qui est la production de la vie intellectuelle hongroise. Les pièces et documents de ce genre reviennent à la Hongrie aussi du chef du patrimoine intellectuel, d'autant que ce principe semble avoir présidé dans une certaine mesure à la rédaction du § 196, chap. II, partie VIII du Traité de Paix avec l'Autriche. »⁵²⁶

Les suites données à ces revendications sont connues : le principe de l'intégrité des collections viennoises s'est imposé lors de l'Accord Austro-hongrois de Venise du 27 novembre 1932⁵²⁷ et la Hongrie n'a pu récupérer que certains objets de caractère spécifiquement hongrois⁵²⁸. La formule « patrimoine intellectuel » semblait trop aléatoire. C'est pourquoi dès le 10 septembre 1920 lors d'une réunion de la Section d'Autriche de la Commission des Réparations, M. Blair, représentant des États-Unis à ladite Section, demanda « que la Section, en consultant des experts, se mette en mesure de définir l'expression "patrimoine intellectuel" »⁵²⁹. Plus tard Charles de Visscher et Hans Tietze dénoncèrent à leur tour le flou qui entourait l'expression⁵³⁰, la clouant ainsi définitivement au pilori des *inelegentia juris*.

Les rédacteurs du Traité de Riga n'hésitèrent pas, quant à eux, à recourir à l'expression « objet de valeur nationale » à l'appui des revendications polonaises, risquant de provoquer

⁵²⁵ AN. AJ5/61, *Délégation de Hongrie*, n° 28, p. 4-5. Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 134-136.

⁵²⁶ *Ibid.*

⁵²⁷ Pour le texte, cf. t. 2, annexe n° 11^{bis}.

⁵²⁸ *Supra* p.131.

⁵²⁹ AN, AJ 5/204 [M. MICHAUT, *Résumés historiques n° 3. Objets d'art*, Section d'Autriche de la Commission des Réparations, p. 7]. Pièce non versée au Dossier documentaire.

⁵³⁰ Pour Hans Tietze qui, en tant qu'Autrichien n'était pas impartial sur cette question (*Supra*, n. 381), il convenait de s'interroger sur ce terme : « Que signifie : patrimoine intellectuel d'une nation ? Comporte-t-il tout objet qu'un ressortissant de cette nation a produit ou dont il a été l'occasion, le sujet ? Alors que du fait de l'étroit entrelacement des tendances culturelles des nations européennes, la plupart des objets d'une certaine valeur ont des rapports avec plusieurs d'entre elles. De plus, comme toutes les pièces en question étaient la propriété – en certains cas séculaire – des collections viennoises, elles sont devenues par là même un patrimoine autrichien. » (« L'accord austro-hongrois sur la répartition des collections de la Maison des Habsbourg », art. cit., p. 92). Avant lui Charles de Visscher parlait de notions « vagues et qui, par leur imprécision, pourraient favoriser parfois des revendications mal fondées. Une œuvre d'art peut se rattacher à un pays par les liens les plus divers. On peut envisager à ce point de vue le sujet traité, la nationalité ou les origines de l'artiste, le lien que l'œuvre présente avec l'histoire nationale, la tradition artistique qui l'inspire ou encore son affectation à un emplacement, ou à un usage déterminé. » (« Les monuments historiques et les oeuvres d'art en temps de guerre et dans les traités de paix », art. cit. p. 164).

certaines dérives de type nationaliste, nuisibles à l'objectif initial de reconstitution des patrimoines dispersés⁵³¹.

En définitive ces traités montrent la difficulté pour le droit de se saisir du lien de rattachement culturel. La solution semblait pouvoir dès lors émaner moins de prescriptions impératives que de conventions *ad hoc*. Charles de Visscher avait montré la voie en insistant sur les difficultés du droit positif à appréhender le lien culturel et en préconisant de s'en remettre à des négociations. Il concevait ainsi que « des notions semblables puissent servir de base à des négociations spontanément entreprises et librement conduites », tout en reconnaissant qu'il était « guère recommandable de les imposer ni d'en systématiser l'emploi »⁵³².

(2) Un *modus vivendi*, l'apport du droit négocié à l'affirmation d'une pratique

Même si l'élément culturel reste à l'état de « traces juridiques » dans les traités, l'étude des négociations bilatérales qui ont suivi la mise en œuvre des traités semble traduire sa fixation ; le droit négocié confirmerait ainsi une certaine tendance au maintien ou au retour dans leur espace culturel d'origine des objets indispensables à l'exercice d'une culture. Les négociations postérieures aux traités montrent qu'un pragmatisme lucide, favorable à la culture des peuples en général et aux biens culturels en particulier, s'est dégagé et s'est parfois imposé à un droit positif qui ne parvenait pas à tenir compte d'une telle subjectivité. Deux modes ont été prévus pour appréhender la question des revendications culturelles, face notamment au principe du maintien de l'intégrité des collections : si les traités de Saint-Germain, de Trianon et de Riga stipulaient la possibilité d'engager des négociations amiables⁵³³, le Traité de Saint-Germain imposait lui de recourir à un Comité de Juristes⁵³⁴ afin

⁵³¹ Le Traité de Riga fit l'objet de critiques à propos de certains de ses aspects sémantiques : « Il faut noter encore l'imprécision extrême avec laquelle est formulée l'énumération des choses passibles de restitution. "Les bibliothèques, les collections de livres, d'archéologie et d'archives, les oeuvres d'art, les antiquités, ainsi que toute sorte de collections et d'objets ayant une valeur historique, nationale, artistique, archéologique et scientifique ou en général une valeur culturelle", dit l'énumération. L'élasticité de ce texte, jointe à l'absence de toute disposition précisant les conditions auxquelles devraient satisfaire les revendications, provoqueront, à ne pas en douter, des contestations infinies et des abus considérables. » (Comité exécutif de la Conférence des membres de la Constituante de Russie, *Mémoire sur le traité de Riga...*, *op. cit.*, p. 65).

⁵³² Charles de VISSCHER, « Les monuments historiques et les oeuvres d'art en temps de guerre et dans les traités de paix », art. cit. p. 164.

⁵³³ Cf. Article 196 a) pour le Traité de Saint-Germain, Article 177 a) pour le Traité de Trianon et article XI-§8 pour le Traité de Riga. (Voir t. 2, annexes n° 7, 8 et 10.)

⁵³⁴ Cf. Article 195 du Traité de Saint-Germain. (Voir t. 2, annexe n° 7.)

d'examiner les requêtes de l'Italie, de la Belgique, de la Pologne et de la Tchécoslovaquie⁵³⁵. Une dichotomie s'opérait donc, entre d'un côté la concertation et la négociation et de l'autre les solutions imposées par le Comité des Trois Juristes. En effet le Comité chaque fois qu'il fut sollicité, notamment par la Belgique et la Tchécoslovaquie, rejeta systématiquement les réclamations « culturelles » en se fondant exclusivement sur des arguments de droit strict, ce qui excluait de retenir le critère subjectif. La réponse des Trois Juristes⁵³⁶ fut des plus explicites, par exemple, lorsque la Tchécoslovaquie chercha à faire reconnaître son droit « lors de la dissolution de la Monarchie, à une part des collections des Habsbourg, du fait soit qu'elles avaient été constituées à l'aide de ressources provenant de Bohême soit qu'elles avaient été installées dans des châteaux royaux de Bohême »⁵³⁷. Pour le Comité la situation était limpide :

« Le Comité des Juristes a pour mission de « dire le droit », d'en rechercher l'existence et, le cas échéant, d'en constater la violation, mais non pas de créer le droit de toutes pièces. Toutes les fois qu'il s'agit de créer un droit nouveau, le Traité s'exprime à cet égard en termes non équivoques. Tel est le cas des dispositions de l'Article 196 qui accorde aux États successeurs, y compris la Tchéco-Slovaquie [*sic*], la faculté d'obtenir des objets ayant un caractère artistique, archéologique, scientifique ou historique qui devraient appartenir au patrimoine intellectuel des districts cédés. Or la question de savoir si, la dissolution d'un État composite, tel qu'était la monarchie autrichienne, où les ressources fiscales provenant de ses divers éléments constitutifs ont permis de concentrer, dans la capitale commune, de riches collections d'art, comporte ou exige le partage de ces collections et suivant quelles proportions, cette question n'a fait encore l'objet d'aucune règle consacrée par le droit international public. Ce droit lui-même s'exprime par les Traités internationaux et la pratique internationale. Dès lors qu'il n'existait en la matière, avant le Traité de Saint-Germain, aucun précédent, c'était à ses auteurs qu'il appartenait de créer ce droit nouveau. »⁵³⁸

Plus loin le Comité enchérissait, dans ce qui pourrait s'apparenter à un déni de justice en droit interne⁵³⁹ mais toutefois pas en droit international public :

⁵³⁵ Est ici exclu le cas du Traité de Versailles, non significatif, car il prévoyait de strictes restitutions *ad hoc*, sans envisager de négociations ou le recours à un Comité de Juristes.

⁵³⁶ H. A. BAYNE, J. LYON et J. FISCHER WILLIAMS K. C. (*Supra*, p. 361).

⁵³⁷ AN, AJ 6/1848-I/dr. 112-RT-28(III). Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 124. Voir dans le même sens : AMAE, Série A-Paix, n° 147, fol. 48-55. Pièce non versée au Dossier documentaire.

⁵³⁸ AN, AJ 6/1848-I/dr. 112-RT-28(III). Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 124.

⁵³⁹ Cf. art. 4 du Code civil.

« Le Traité a fixé des règles concrètes touchant et la prise en charge par les États cessionnaires d'une partie de la dette d'avant-guerre, et l'acquisition des biens d'État. C'était à lui qu'il appartenait de formuler, s'il l'estimait utile, le principe que les États cessionnaires ou nés du démembrement de l'ancienne monarchie austro-hongroise avaient droit à une fraction des richesses artistiques groupées à Vienne. Le rôle du Comité des Juristes eût alors consisté à dégager les conséquences pratiques d'une telle décision de principe. Mais le Comité ne saurait suppléer au silence du Traité de Saint-Germain. »⁵⁴⁰

Une telle prise de position excluait évidemment de la part du Comité toute initiative juridique en faveur du lien culturel ; si innovation il devait y avoir elle ne pouvait émaner que des traités. Précédemment ces mêmes positions avaient prévalu face aux revendications belges, regroupées sous l'annexe II de l'article 195 du Traité de Saint-Germain dont l'ensemble avait été rejeté par le Comité⁵⁴¹. Cependant certaines inflexions avaient déjà eu lieu en faveur de la Tchécoslovaquie avant l'intervention du Comité des Trois Juristes et celle-ci put bénéficier dès octobre 1920 d'un arrangement amiable au sujet de certains documents mentionnés en première partie de l'annexe IV de l'article 195⁵⁴². Le droit négocié montrait donc son efficacité tant au regard de la juridicisation du lien culturel de rattachement entre certains biens et leur espace d'origine dans les Traités⁵⁴³, qu'au regard de l'inhibition du Comité. Le droit négocié proposait un *modus vivendi* entre l'application du principe d'intégrité des collections autrichiennes et le retour de certains objets culturellement indispensables pour le peuple qui les réclame.

La négociation bilatérale permettant la recherche du compromis, une série d'accords ont vu le jour qui permit de contourner la rigueur du droit positif et la frilosité du droit international des Traités de paix. Ainsi l'Italie se passa directement de l'avis du Comité des Juristes et engagea spontanément des négociations avec l'Autriche dans le cadre de la Convention de Vienne du 4 mai 1920⁵⁴⁴. Les articles 3, 4, 5 de la Convention traitaient de la remise réciproque ou non d'objets d'origine italienne ou autrichienne. C'est toutefois l'article 5 qui exprimait le mieux le bon sens du consensus italo-autrichien autour de la prise en

⁵⁴⁰ AN, AJ 6/1848-I/dr. 112-RT-28(III). Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 124.

⁵⁴¹ Le Rapport du Comité des Trois Juristes à la Commission des Réparations, rendu le 21 Octobre 1921 (Annexe 1141 b), précise le rejet par le Comité des revendications formulées par la Belgique, du Triptyque de Saint-Ildephonse et du Trésor de l'ordre de la Toison d'Or. (Nos dépouillements aux Archives Nationales ne nous ont pas permis de trouver ce rapport). Pour un résumé, cf. *J.D.I.P.*, Paris, 1922, p. 253-255.

⁵⁴² Voir AN, AJ 6/1848-I/dr. 112-RT-28(III). Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 99, spécialement n°2. Pour le texte de l'annexe IV de l'article 195 : cf. t. 2, annexe n° 7.

⁵⁴³ *Supra*, p. 162 s.

⁵⁴⁴ Convention italo-autrichienne signée à Vienne, le 4 mai 1920. Cf. t. 2, annexe n° 11.

compte par ces deux pays, d'une aire culturelle d'origine à respecter. Après avoir annoncé qu'« en application des Articles 192, 193 et 196, paragraphe a, du Traité de Saint-Germain, la République d'Autriche s'engage à restituer tout le matériel archivaire, historique, artistique, archéologique, bibliographique et scientifique provenant des territoires transférés à l'Italie par le Traité susdit etc. », la Convention précisait dans son troisième point qu'étaient cependant exceptées des restitutions « les objets ne faisant pas partie, d'après leur origine, du patrimoine historique et intellectuel de l'Italie ou des provinces transférées à ce dernier pays. » De son côté la Hongrie, en vertu de l'article 177 a) du Traité de Trianon parvint également à un accord avec l'Autriche. Celui-ci était favorable aux deux États⁵⁴⁵, en ce qu'il préservait les collections autrichiennes et autorisait la Hongrie à récupérer une partie significative de son patrimoine culturel⁵⁴⁶.

Seul le Traité de Riga fait apparaître directement au texte une solution de compromis entre le souci pour la Russie de maintenir l'intégrité des collections scientifiquement élaborées et l'exigence pour la Pologne de récupérer certains de ses biens culturels indispensables :

« Les deux parties contractantes s'accordent à reconnaître que les collections établies suivant des systèmes scientifiques et présentant un but défini, constituent la base de trésors d'une importance mondiale pour la culture, et ne doivent pas être exposées à être détruites ; en conséquence, elles décident ce qui suit : si l'absence de l'un quelconque des objets susceptibles d'être rendus à la Pologne [...] détruisait l'intégrité d'une collection de ce genre, l'objet en question, *sauf le cas ou il serait étroitement lié à l'histoire ou à la culture polonaise* [...] devrait être laissé en place. »⁵⁴⁷

Le Traité de Riga est le premier traité à utiliser de manière expresse le principe du retour des objets significatifs d'une culture à leur espace d'origine, notamment en les exonérant de leur sujétion au principe reconnu de l'intégrité des collections ; en l'espèce le principe d'intégrité était subordonné au respect du critère d'origine.

⁵⁴⁵ Accord entre la République d'Autriche et le Royaume de Hongrie concernant certaines pièces de musées et de bibliothèques, signé à Venise, le 27 novembre 1932. Cf. t. 2, annexe n° 11^{bis} et également *supra*, p.130 n.383.

⁵⁴⁶Pour Hans Tietze à l'époque, les « deux États n'auraient, à l'heure qu'il est, pas encore trouvé la formule de conciliation si les représentants hongrois n'avaient à leur tour reconnu que les collections autrichiennes constituaient essentiellement un tout indivisible, et si les délégués autrichiens, de leur côté, n'avaient admis que sur certains objets de la plus haute signification nationale, la Hongrie possédait des droits incontestablement péremptoires. » (« L'accord austro-hongrois sur la répartition des collections de la maison des Habsbourg », art. cit., p. 94).

⁵⁴⁷ Les italiques sont nôtre. Traité de Riga du 18 mars 1921, article XI, §7. (Pour le texte complet du Traité : cf. t. 2, annexe n° 10.)

Comme on le voit l'ensemble des accords diplomatiques et certains traités (Versailles, Riga) montre que la notion d'espace culturel d'origine en matière patrimoniale était latente chez tous les États⁵⁴⁸ et vécue comme une nécessité culturelle⁵⁴⁹. Le droit négocié, associé aux tentatives juridiques *in concreto* et *in abstracto*⁵⁵⁰, confirment l'existence universellement partagée du principe d'un maintien ou d'un retour des biens culturels à leur espace culturel d'origine, même s'ils ne sont toutefois pas parvenus à en imposer la juridicisation.

Pourtant ces affirmations vont être rapidement contredites. Au-delà des exactions commises par les idéologues nazis lors de la Seconde Guerre mondiale, la progression juridique de ces prétentions fut bloquée par les dérapages du système de restitution régionalisé (*Collecting Points*) mis en place dès 1946. À nouveau l'usage du droit au butin sur le

⁵⁴⁸ Il existe de nombreux accords ou conventions précisant des restitutions ou des retours de biens culturels. Voir, l'Accord de Paris du 9 janvier 1920 entre l'Allemagne et la Pologne ; la Convention du 4 mai 1920 entre l'Autriche et l'Italie, articles 5, 6 et 7 ; la Convention du 18 mai 1920 entre l'Autriche et la Tchécoslovaquie ; le Traité de Dorpat du 14 octobre 1920, article 29 ; la Convention de Vienne du 5 octobre 1921 entre l'Autriche et la Roumanie, art. I à XXII ; l'Accord de Vienne du 14 octobre 1922 entre la Roumanie et la Tchécoslovaquie ; l'Accord franco-autrichien du 27 février 1923 ; la Convention de Belgrade du 12 août 1924 entre l'Italie et le royaume des Serbes, Croates et Slovènes ; et le Traité d'arbitrage et de conciliation du 23 avril 1925 entre la Pologne et la Tchécoslovaquie. Cf. *Constitution et reconstitution des patrimoines archivistiques nationaux, Actes de la 17^e C.I.T.R.A. (Cagliari, 1977)*, fascicule 3, appendice 2, Paris, 1980, p. 10-15).

⁵⁴⁹ Concernant la France par exemple, on trouve aux Archives du Ministère des Affaires étrangères la réclamation faite à l'Autriche du Berceau du Roi de Rome, qui démontre que l'espace d'origine tend à devenir à lui seul un argument de réclamation. Cf. AMAE, série APAix (1914-1920), n° 127, fol. 94 à 100 : Conseil municipal de Paris, cabinet du président, Paris, le 16 nov. 1920. « Le Conseil Municipal de la Ville de Paris a, sur la proposition de Mr DAUSSET, chargé son bureau d'accomplir toutes les démarches nécessaires pour obtenir la remise par l'Autriche du berceau que Paris offrit au Roi de Rome, le 22 mars 1811. Ce berceau, dessiné par PRUD'HON, exécuté par THOMIRE, ODIOT et ROLAND, est une pièce d'une réelle valeur artistique, mais son intérêt consiste surtout dans les souvenirs qui s'y rattachent. Il fut apporté à Vienne lorsque l'Impératrice Marie-Louise y conduisit le Roi de Rome en 1814 ; s'il ne fut pas conquis sur nous par les armes, il n'en est pas moins entre les mains des autrichiens une sorte de trophée de guerre. La ville de Paris désire vivement en reprendre possession. "Sa place, dit Mr DAUSSET, n'est pas à Schoenbrunn [*sic*], mais à Carnavalet". Je vous serais donc très reconnaissant, Mr le Président de vouloir bien examiner si les dispositions du traité de Saint-Germain ne permettraient pas à la ville de Paris de recouvrer ce précieux souvenir. Signé : Le CORBEILLER. » (*Idem*, fol. 94-95 : Berceau du roi de Rome) ; A Mr Georges LEYGUES, Président du Conseil, Ministre des Affaires étrangères : « La célèbre Calèche du Roi de Rome qui fut expédiée à Vienne, en 1814 en même temps que le Berceau, prêtée par l'Empereur d'Autriche, elle figura à l'exposition de 1900. » De plus il existe « au musée d'artillerie de Berlin, un plan en relief de Paris, par Arnaud, datant des dernières années du règne de Louis XVI [...]. Actuellement il voisine au musée d'artillerie de Berlin, avec la plus part des plans qui nous ont été enlevés en 1815 ». (*Idem*, fol. 96-97 : La calèche du Roi de Rome) ; dans une réponse à CORBEILLER datée du 22 nov. 1920, le Président du Conseil fit savoir à ce dernier que le traité de paix avec l'Autriche ne prévoyait pas de restitutions de ce genre en faveur de la France. « Toutefois le Président n'exclue pas d'y parvenir par voie diplomatique. » (*Idem*, fol. 99-100). L'ensemble de ces réclamations n'eut aucune suite, le Traité de Versailles ayant limité tout effet rétroactif à la guerre de 1870-1871. *Infra*, p. 280 sq.

⁵⁵⁰ *Supra*, p.160 s.

fondement de la victoire et la faiblesse du droit positif en 1947, entachèrent durablement les progressions morales, pratiques et juridiques qui, depuis 1919, avaient contribué à progressivement reconnaître les principes d'intégrité et d'espace culturel d'origine.

3. Régression après la Seconde Guerre mondiale

À la Libération, après que le régime nazi a mis les patrimoines culturels de l'Europe en coupe réglée, les hommes politiques et les juristes auraient pu utiliser les embryons de réponses dégagées depuis un siècle et demi pour éliminer les traces de l'eugénisme culturel nazi et contribuer au développement d'un droit international nouveau qui aurait intégré ces notions pour l'avenir. Toute autre fut néanmoins la voie suivie. Les innovations⁵⁵¹ entrevues dès 1919 firent place dès 1945 à une véritable régression tant en droit que dans les faits. Cependant, devant un phénomène aussi complexe l'effort de schématisation ne peut se réduire qu'à ce seul constat d'une régression juridique et factuelle. La fragilité du droit international, qu'il s'agisse de la protection des biens culturels⁵⁵² ou de leur restitution⁵⁵³, ajoutée aux rapports conflictuels entre les alliés⁵⁵⁴, chargea les biens culturels prisonniers de cette réalité d'un contenu inhabituel⁵⁵⁵. Des éléments nouveaux, attentatoires aux restitutions, se cumulaient de façon inédite : l'argent tout d'abord, injecté déjà dans le circuit du marché de l'art durant la guerre, aiguisa dès la Libération les appétits des États, des collectionneurs et des marchands, à la faveur du désordre qui régnait ; la politique aussi, dévoyait dans un climat de guerre froide les comportements face aux restitutions⁵⁵⁶ (a) ; mais c'est également d'idéologie, en ce début de guerre froide, dont les biens culturels souffraient en devenant pour la circonstance, à l'Est (c) comme à l'Ouest (b), des « trophées » de guerre⁵⁵⁷ ; la psychologie collective n'épargna pas non plus les patrimoines, en associant souvent chez les vainqueurs,

⁵⁵¹ *Supra*, p. 158 s.

⁵⁵² Les premières codifications internationales en matière de protection des biens culturels en cas de conflit armé (Conférence de La Haye de 1907 ou pacte Roerich de 1935), furent traitées avec le plus grand mépris par les États signataires, non seulement par les nazis durant la guerre, mais aussi après la victoire par certains alliés qui n'hésitèrent pas à dévoyer les dispositions contenues dans la Conférence de Potsdam d'août 1945, en particulier au sujet des compensations à exiger pour les dommages subis lors du conflit. Voir *infra* dans ce paragraphe pour plus de détails.

⁵⁵³ Voir paragraphe suivant.

⁵⁵⁴ Le point de départ des discordes entre les vainqueurs débuta par la question des réparations et des restitutions auxquelles chacun des alliés trouva sa propre solution, faute de réglementation internationale en la matière.

⁵⁵⁵ Francine-Dominique LIECHTENHAN, *Le grand pillage, du butin des nazis aux trophées des soviétiques*, Rennes, 1998.

⁵⁵⁶ Les américains ont saisis pour ces raisons les insignes de la couronne hongroise. La Hongrie avait été l'ancien allié des Allemands, mais surtout dès l'après-guerre était contrôlée par Moscou. Ce n'est qu'en 1979 que le président Jimmy Carter fit restituer les *regalia* au peuple Magyar.

⁵⁵⁷ Voir l'exemple donné des États-Unis, *infra*, n. 577.

russes comme français⁵⁵⁸, réparation et désir de vengeance ; et au-delà des États enfin, des comportements plus individualisés ont eux aussi, de façon parfois spectaculaire⁵⁵⁹, alourdi les dommages déjà infligés par la guerre. Tous ces facteurs favorisèrent l'oubli des avancées juridiques de la période précédente et contribuèrent à faire des problèmes culturels issus de la Seconde Guerre mondiale une sorte d'hapax, dont les conséquences perdurent au XXI^e siècle⁵⁶⁰.

a) Une impossible unanimité, source de mise en retrait du droit au profit du fait

Les innovations juridiques de 1919-1921 n'ayant jamais été systématisées, elles constituaient les solutions *ad hoc* d'une pratique qui ne fut pas reprise en 1945. Bien au contraire c'est l'empirisme qui présida, entravant durablement l'application des principes dégagés jusqu'alors, d'intégrité et d'aire culturelle d'origine. Avant la fin de la guerre, en 1942-1943, même si les problèmes de propriété culturelle furent parmi les premiers à être posés, une succession d'obstinations et de mésententes de la part des trois futures grandes puissances victorieuses, États-Unis, Angleterre et Union Soviétique, jeta les bases d'un mouvement de restitution désordonné en 1945. L'omnipotence des trois grands excluait, tout d'abord, l'ingérence des petites nations alliées dans les affaires culturelles. Mais cette réduction à trois des négociations n'en augmentait pas moins les tensions diplomatiques, résultat de désaccords idéologiques et politiques. Les futures constructions juridiques nécessaires à l'organisation de l'après guerre et notamment l'administration de l'Allemagne, souffrirent de ce conflit latent principalement entre les États-Unis et l'Union Soviétique. En 1944, à l'orée de la victoire, les trois se contentèrent ainsi d'un bref consensus sur le traitement de certaines questions militaires, comme la délimitation des futures zones d'occupation à l'intérieur desquelles devaient être fixés les *Collecting Points* et les grandes lignes du futur gouvernement militaire interallié⁵⁶¹. Ce dernier point incluait la création d'un Conseil de Contrôle Allié (C.C.A.), composé des commandants en chef de chaque zone, qui devait jouer un rôle important en matière de restitution. Avant la fin des hostilités aucun compromis n'avait vu le jour au sujet de l'administration de l'Allemagne, ainsi que des

⁵⁵⁸ *Supra*, p. 81 s. à propos de l'attitude française au lendemain de la Première Guerre mondiale.

⁵⁵⁹ Voir notamment le vol en 1945 par le Lieutenant américain Joe T. Meador, d'une partie du trésor de l'église de Quedlinburg en Allemagne et de sa rétention aux États-Unis jusque dans les années 1990. Cf. *The Spoils of War...*, *op. cit.*, p. 148-158.

⁵⁶⁰ Cf. *The Spoils of War. World War II and Its Aftermath...*, *op. cit.* Voir également : <http://www.beutekunst.de/bremen/sow/spoils.htm>. (Site consulté en août 2005).

⁵⁶¹ Ces différents points furent institutionnalisés dès 1945 dans le cadre des Accords de Yalta. (Voir note suivante).

futures positions à adopter à propos des restitutions. Seul point positif en apparence, la France fut incluse définitivement dans les discussions sur les restitutions à l'occasion des Accords de Yalta du 11 février 1945⁵⁶². Ces questions furent reprises dès juin et juillet 1945 au moment de la victoire où là encore l'unanimité fit défaut sur des points essentiels, comme la définition juridique à donner aux restitutions et la nature des objets à restituer⁵⁶³. Les Soviétiques étaient favorables à des restitutions restreintes aux objets déplacés de force pendant la guerre⁵⁶⁴, alors que les autres, États-Unis, France et Angleterre insistaient sur tous les types de dépossession arbitraire, en s'appuyant sur la *Joint Declaration* de 1943⁵⁶⁵. Face au blocage des responsables soviétiques se dessinait progressivement une carte tout à fait spécifique de la gestion dès 1945 des questions culturelles : l'impossibilité de parvenir à une unanimité juridique provoquait une autonomisation des décisions en matière de réparation et de restitution, régionalisées aux différentes zones placées sous le contrôle des quatre⁵⁶⁶. Ainsi jusqu'en 1947 le Conseil de Contrôle Allié, malgré les efforts engagés par les Américains pour réunir les quatre sur ces questions, ne parvint pas à mettre en place une politique unifiée des restitutions à effectuer aux ex-puissances de l'Axe. La faiblesse des mécanismes juridiques mis en œuvre par le Conseil et l'absence d'outils contraignants provoquait le transfert de la responsabilité du contrôle des biens spoliés à chacun des commandants de zone ; en 1947 l'échec du C.C.A. en matière culturelle était total⁵⁶⁷ et, comme le note Michael

⁵⁶² Accords de Yalta du 11 février 1945, article IV – Zone d'occupation française et Conseil de Contrôle pour l'Allemagne : « Il a été convenu qu'une zone d'Allemagne, qu'occuperont les forces françaises, serait attribuée à la France. Cette zone sera prise dans les zones anglaises et américaines, et son étendue sera fixée par les Anglais et les Américains après consultation avec le Gouvernement provisoire français. Il a aussi été convenu que le Gouvernement provisoire français sera invité à devenir membre du Conseil de Contrôle Allié pour l'Allemagne. » (*Ministère français des Affaires étrangères, recueil de textes à l'usage des conférences de la Paix*, Paris, Imprimerie nationale, 1946).

⁵⁶³ Faute de parvenir à un consensus ces matières délicates ne purent être clarifiées lors des Accords de Yalta et de la Conférence de Potsdam du 2 août 1945. Cf. Claude LORENTZ, *La France et les restitutions allemandes au lendemain de la seconde guerre mondiale (1943-1954)...*, op. cit., p. 47-102, spéc.P. 61 sq à propos des conférences de Yalta et de Potsdam.

⁵⁶⁴ Michael J. KURTZ, « The End of the War and the Occupation of Germany... », art. cit., p. 112-116. Cette position des soviétiques devait contribuer, dans une perspective juridique de légitimation de ses transferts vers l'URSS, à limiter les restitutions à effectuer à partir de leur zone et donc à transférer en Russie une grande quantité d'objets dénués de statut juridique.

⁵⁶⁵ *Ibid.*

⁵⁶⁶ États-Unis, Angleterre, Union Soviétique et France.

⁵⁶⁷ Les efforts du C.C.A. étaient perceptibles à travers trois dates importantes où, malgré la signature d'accords, de nombreuses lacunes subsistaient : il s'agit de l'accord du 21 janvier 1946 entre les quatre, qui, d'après Michael J. Kurtz : « *did not indicate how the restitution and reparations efforts were to interact, included no precise delineation of the various methods of dispossession, and was silent on such issues as restitution to ex-enemy nations, restitution of property taken from German citizens, and the disposition of heirless property. In effect, the A.C.C. (Allied Control Council) failed to resolve the difficult legal, political, and economic problems*

J. Kurtz, « *clearly, there would be four restitution programme, not one* »⁵⁶⁸. L'inhibition du C.C.A. reflétait déjà le délitement des relations entre les alliés de l'Ouest et l'Union Soviétique, qui se dirigeaient inexorablement vers la Guerre froide.

Mais cet insuccès du C.C.A. était également la conséquence de l'impossibilité qu'il y eut d'élaborer un traité de paix entre l'Allemagne et les Alliés. Seul ce type d'instrument contraignant aurait permis une action contrôlée et unifiée en matière de restitution, avec le seul État véritablement responsable et acteur du système de spoliation. Par ailleurs les Alliés, mal disposés à s'entendre, avaient chacun organisé leurs différents programmes de réparation et de restitution dans les limites juridiques très larges des Accords de Yalta et de la Conférence de Potsdam. Les seules créations formelles ne concernaient alors que des États indirectement concernés par le problème, et les clauses culturelles des Traités de février 1947⁵⁶⁹ n'innovaient guère sur la question de l'espace culturel d'origine ; sauf peut-être à considérer les articles traitant des compensations qui, comme pour l'Italie, évoquaient le remplacement des biens culturels liés artistiquement, historiquement et archéologiquement au « patrimoine culturel » duquel ils avaient été arrachés⁵⁷⁰. Mais par l'obstination des désaccords, même ces courtes allusions ne purent être appliquées à l'Allemagne qui restait pourtant le seul État véritablement concerné⁵⁷¹. Au seul empirisme des faits incombait

relating to property control. » (« The End of the War and the Occupation of Germany... », art. cit., p. 114). Il s'agit également de la décision du 17 avril 1946, qui reflétait aussi l'impossibilité de parvenir à un consensus quadripartite, ce qui provoqua la dévolution aux différents commandants de zone des questions relatives à la procédure et au contrôle des restitutions (*idem*, p. 259, n. 34) et de la décision du 25 février 1947 qui traitait plus spécialement de la question des compensations à exiger en cas de restitution impossible à obtenir. Elle interdisait en cas de réclamation que des décisions unilatérales soient prises de manière indépendante dans chaque zone alliée et imposait la réunion du C.C.A. pour traiter ces problèmes et donc provoquer une collaboration entre les quatre, ce que les autres accords n'avaient pu obtenir : malgré la formulation impérative, au final le C.C.A. ne reçut aucune demande. (*Ibidem*).

⁵⁶⁸ *Idem*, p. 114.

⁵⁶⁹ *Supra*, p. 73.

⁵⁷⁰ « La restitution d'objets présentant un intérêt artistique, historique ou archéologique qui font partie du patrimoine culturel de la Nation Unie du territoire de laquelle ces objets ont été enlevés. » (Article 75, § 9, du Traité de Paix avec l'Italie du 10 février 1947). Pour le texte complet v. t. 2, annexe n° 12.

⁵⁷¹ « Germany was even said to have lost its right to demand restitution of its cultural property, in a statement prepared by Russian lawyers, because, they said, the allies of the German Reich had had to give up this right in their peace treaties of 1947. What was good for Hitler's allies, they said, was even more applicable to the main culprit. » (Wolfgang EICHWEDE, « Models of restitution (Germany, Russia, Ukraine) », dans *The Spoils of War...*, op. cit., p. 217). Voir également Pierre d'Argent, qui note « le caractère spécifique de l'occupation de l'Allemagne par les quatre grandes puissances alliées, laquelle dérogeait au droit classique de l'occupation belligérante. La condition particulière dans laquelle fut tenue l'Allemagne explique que son consentement à ces mesures unilatérales n'a pas été recherché, et cela d'autant moins que ce consentement était censé être exprimé par les puissances « occupantes », agissant tant au nom de l'Allemagne dans son ensemble que dans leur intérêt. La consolidation des mesures arrêtées par l'acceptation allemande de clauses de renonciation à toute réclamation

dorénavant la responsabilité d'une question grave⁵⁷² ; devant l'impossibilité de mettre en place un droit international de la restitution, la pratique allait donc seule imposer ses vues. Les attitudes les plus antagonistes se firent alors face. Les Soviétiques, tout d'abord, verrouillèrent définitivement leur zone en interdisant toute ingérence des autres puissances concernées. En isolant leur secteur, les responsables soviétiques avaient dans l'idée à la fois de compenser les dommages humains, économiques et artistiques que l'Union Soviétique avait subis, en ponctionnant directement les gigantesques réserves en œuvres d'art qu'ils géraient dans leurs propres *Collecting Points*, mais aussi, par une opération moins avouée, de saisir sur ordre de Staline un certain nombre de trophées de guerre qui devaient être envoyés en Union Soviétique afin de servir la propagande russe ; cette missionin combat à la Commission des Trophées⁵⁷³. Le patrimoine culturel allemand a ainsi considérablement souffert des compensations russes⁵⁷⁴, en même temps qu'une part importante du patrimoine européen qui, parfois sans distinction, prit le chemin de la Russie au titre du *ius pradae*⁵⁷⁵. L'attitude russe détériora dès lors durablement la progression morale et juridique du principe du retour des biens culturels dans leur espace culturel. Il faut néanmoins rappeler que l'Union Soviétique organisa durant les années 1950 de grandes restitutions à la République Démocratique Allemande, projetant à nouveau les biens culturels dans la sphère politique, mais cette fois-ci

a rendu vain, ou du moins théorique, tout débat quant à la conformité de ce régime d'exception aux principes du droit des gens. » (« La loi russe sur les biens culturels transférés. Beutekunst, agression, réparations et contres mesures », art. cit., p. 137).

⁵⁷² Il convient d'ajouter qu'en parallèle des négociations à propos des restitutions, le tribunal de Nuremberg ne fit pas montre non plus d'une grande inventivité à l'égard notamment des crimes commis contre les biens culturels et du statut juridique de leurs auteurs. (cf. Francine-Dominique LIECHTENHAN, *Le grand pillage...*, op. cit., p. 140). Selon Yann Jurovics la cour décida de ne pas considérer les crimes contre les biens, et notamment les biens industriels, comme des crimes contre l'humanité. Mais la jurisprudence internationale ultérieure et les travaux de l'UNESCO, spécialement la contribution de la Convention de La Haye de 1954 sur ces problèmes, infléchirent cette position par la suite. (*Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 96).

⁵⁷³ « German cultural property was not only removed by regular divisions of the Red Army but also by the so-called trophy commissions, which acted at the express order of Joseph Stalin and organised the removal according to carefully elaborated plans. » (Wilfried FIEDLER, « Legal Issues bearing on the Restitution of German cultural Property in Russia », dans *The Spoils of War...*, op. cit., p. 177). Sur l'action de la brigade des trophées et le rôle joué par Staline, voir Francine-Dominique LIECHTENHAN, *Le grand pillage...*, op. cit., p. 105 s.

⁵⁷⁴ Voir Werner SCHMIDT, « The Loss of german Artistic property as a Result of World War II », dans *The Spoils of War...*, op. cit., p. 95-98 et Nikolai NIKANDROV, « The transfer of the contents of German repositories into the custody of the USSR », dans *The Spoils of War...*, op. cit., p. 117-120. Voir également Pierre d'ARGENT, « La loi russe sur les biens culturels transférés... », art. cit., p. 132-135.

⁵⁷⁵ Ce fut par exemple le cas du patrimoine hongrois : « After recapturing the territory of Hungary from the Germans (1944-45), the Soviet army also confiscated quantities of art. Their special forces gained possession of the valuable collections stored in bank vaults and secured at other places, and after accumulating them in Budapest transferred them to the Soviet Union. » (Istvan FODOR, « The restitution of Works of Art in Hungary », dans *The Spoils of War...*, op. cit., p. 92).

au bénéfice de la culture germanique qui retrouvait une partie importante de son patrimoine, même s'il s'agissait d'une partie idéologisée. En effet avec la création du Pacte de Varsovie, la politique extérieure de l'Union Soviétique changea. Il fallait donc garantir l'unité du camp socialiste en Europe centrale et les restitutions à la RDA participaient de ce processus. Ainsi à la mi-janvier 1959, 1 569 176 objets retrouvèrent leur ancien lieu de conservation en Allemagne démocratique, parmi lesquels l'autel de Pergame et Néfertiti⁵⁷⁶. Pour autant, malgré cette action ponctuelle, l'Union Soviétique persévéra dans sa politique spoliatrice, alors que de leur côté, malgré quelques atermoiements, les États-Unis optaient pour une politique plus favorable, à terme, aux biens culturels.

b) *La valse-hésitation des autorités américaines*

À rebours de la pratique soviétique, les responsables américains furent les instigateurs dans leur zone d'une politique en apparence opposée. Dès la fin de la guerre ils encouragèrent officiellement le retour des biens à leur espace d'origine⁵⁷⁷, notamment ceux provenant d'Allemagne⁵⁷⁸, ainsi que les propriétés juives⁵⁷⁹. Dès le 12 décembre 1945 le Comité de Coordination du Conseil de Contrôle validait un plan de restitution applicable dans la zone américaine où il était notamment précisé que « *in this scheme, all movable goods of religious, artistic, documentary, scholarly, or historic value, "the disappearance of which constitutes a loss to the cultural heritage of country concerned"* »⁵⁸⁰. C'était bien insister sur des

⁵⁷⁶ Mark BOGUSLAVSKI, « Legal aspects of the Russian position in regard to the return of cultural property », dans *The Spoils of War...*, *op. cit.*, p. 189.

⁵⁷⁷ Cependant en 1944, lors des discussions sur le principe de compensation en nature, la voix du général Lucius Clay fut entendue par Truman. Il proposait la saisie d'œuvres d'art à l'Allemagne au titre des réparations pour les dommages subis pendant la guerre. Deux cent deux toiles partirent ainsi pour les États-Unis. Mais bientôt un groupe de vingt-cinq officiers américains s'élevèrent contre ce procédé. Dans un manifeste dit « de Wiesbaden », dans une rhétorique qui n'était pas sans évoquer celle d'un Quatremère de Quincy, les officiers rappelaient le principe du respect du patrimoine culturel d'une nation et la nécessité de son maintien en place. Face au gonflement médiatique de l'opération, le président Truman ne put qu'exiger la réexpédition des tableaux en Europe. Mais avant cela le nouveau continent ne résista pas à l'attraction de s'approprier le faste des triomphes de l'Antiquité dans une forme modernisée, et les « trophées » de l'armée américaine vainqueur parcoururent une douzaine de villes des États-Unis. Plus encore, la *National Gallery* ayant inauguré en mars 1948 l'exposition de ces œuvres avant leur départ, le succès fut tel que le Congrès vota jusqu'en avril leur envoi dans treize villes. Voir Lynn H. NICHOLAS, *Le pillage de l'Europe...*, *op. cit.*, p. 440-463 et Claude LORENTZ, *La France et les restitutions allemandes au lendemain de la seconde guerre mondiale (1943-1954)...*, *op. cit.*, p. 98-99.

⁵⁷⁸ S. LANE FAISON, Jr., « Transfer of custody to the Germans », dans *The Spoils of War...*, *op. cit.*, p. 139-141.

⁵⁷⁹ « During the years of greatest activity, between 1945 and 1949, the American military government returned German items to local control and initiated a faranging effort for the return of heirless Jewish property. » (Michael J. KURTZ, « The End of the War and the Occupation of Germany... », art. cit., p. 116).

⁵⁸⁰ *Idem* p. 114.

restitutions à vocation purement culturelles et non pas politiques comme celles qu'effectua l'URSS dans les années 1950 en faveur de la RDA⁵⁸¹.

Néanmoins cette pratique ne fut suivie d'effet que jusque dans les années 1947-1948, période à partir de laquelle les Américains infléchirent leur position à l'égard des restitutions. Face à l'accroissement du contrôle soviétique sur l'Europe de l'Est, le durcissement de ce qui était le début de la Guerre Froide poussa les Américains à s'orienter vers des restitutions ciblées, désormais plus idéologiques que culturelles. Les biens dont ils avaient la garde, parmi lesquels figuraient ceux ayant fait l'objet d'une spoliation ou simplement ceux mis en sécurité durant la guerre⁵⁸², furent restitués exclusivement à leur propriétaire et non plus au pays d'origine, dès l'instant où le propriétaire avait fui son pays pour des raisons raciales, religieuses ou idéologiques⁵⁸³.

c) Au nom d'un droit usurpé : le contre-pied de l'URSS puis de la Russie

Dès 1948, la contraction des rapports Est/Ouest plongeait les biens culturels au cœur d'un conflit larvé qui occupa toute la seconde moitié du XX^e siècle. Aujourd'hui cet épisode culturel reste un cas tout à fait spécifique dans l'appréhension contemporaine des problèmes de restitution, les œuvres déplacées après la Seconde Guerre mondiale demeurant toujours éloignées des avancées du droit international en la matière. Ces biens concentrent en effet encore des tensions politiques et psychologiques tenaces qui entravent les possibilités de restitution. Pourtant avec la *Glasnost* de Mikhaïl Gorbatchev, la réunification de l'Allemagne et la dissolution de l'Union Soviétique et du Pacte de Varsovie, des conditions favorables étaient réunies à la fin des années 1980 pour que le zèle de certains intellectuels russes⁵⁸⁴ puisse à nouveau focaliser l'attention sur les possessions artistiques de la nouvelle Fédération.

⁵⁸¹ D'après M.J. Kurtz, cela reflétait l'attitude qu'adoptaient officiellement les Américains dans leur propre zone (*Ibidem*).

⁵⁸² Ce fut par exemple le cas du *Guernica* de Picasso, envoyé aux États-Unis à bord du paquebot Normandie le 1^{er} mai 1939 à l'occasion du III^e congrès des artistes américains. Il y resta quarante-deux ans. Selon la volonté du peintre le tableau ne devait retourner à Madrid qu'une fois la démocratie substituée au régime franquiste. Le 10 septembre 1981 c'était chose faite et le tableau fut installé au musée du Prado. Voir Lionel RICHARD, *L'art et la guerre. Les artistes confrontés à la Seconde Guerre mondiale*, Paris, 1995, p. 109 et Laurent GERVEREAU, *Autopsie d'un chef-d'œuvre. Guernica*, Paris, 1996, p. 167-173. À propos des transferts aux États-Unis, voir Ely MAUER, « The Role of the State Department Regarding National and Private Claims for the Restitution of Stolen Cultural Property », dans *The Spoils of War...*, *op. cit.*, p. 142-144.

⁵⁸³ Michael J. KURTZ, « The End of the War and the Occupation of Germany... », *art. cit.*, p. 116, n. 49.

⁵⁸⁴ Entre autres : Constantin AKINSHA et Grigory KOSLOV, journalistes, dont le travail très partial fut tout de même critiqué. Voir Francine-Dominique LIECHTENHAN, *Le grand pillage...*, *op. cit.*, p. 183 sq.

Mais le réveil de ces questions à une période juridique et politique en apparence favorable⁵⁸⁵, n'impliquait pas de façon évidente pour le gouvernement de Boris Eltsine un revirement spectaculaire de la position initiale décidée sous l'ère soviétique, spécialement à propos de la question des biens d'origine germanique et de leur retour en Allemagne⁵⁸⁶. Bien au contraire certaines crispations persistaient, au risque même de servir d'argument moral pour interdire toute restitution. Le gouvernement de la Fédération russe estimait effectivement avoir acquis un droit imprescriptible à compensation, en vertu des dommages subis durant la guerre, dommages qui n'avaient jamais été réparés⁵⁸⁷. Ce droit invoqué par la Fédération de Russie légitimait selon elle la rétention dans ses collections d'un certain nombre d'œuvres d'art. Pour les autorités allemandes ces transferts puis ces rétentions étaient totalement illégaux : l'Allemagne se fondait pour cela entre autres sur la Convention de La Haye de 1907, dont la Russie était partie en 1945 et qui interdisait notamment la confiscation des propriétés culturelles en zone d'occupation militaire. Pour W. Fiedler, *there does not exist any "right of the victor" detached from international law and permitting any kind of confiscation and taking of booty, nor did any such right exist in 1945*⁵⁸⁸. En conséquence, si pour le présent le droit international ne permettait pas la condamnation de l'appropriation par compensation, seul le droit international coutumier de la protection des biens culturels permettait à l'Allemagne de condamner au moins l'illégalité des transferts russes⁵⁸⁹. Toutefois la Russie usait d'un arsenal juridique qui lui permettait de couvrir les positions prises dans les années

⁵⁸⁵ Alors que politiquement, dès 1989-1991, le bloc de l'Est s'effondrait et que la nouvelle Fédération russe s'éveillait au modèle capitaliste, juridiquement les premiers travaux d'Unidroit débutaient en vue de l'élaboration d'une future Convention internationale sur les biens culturels volés ou illicitement exportés. (*Infra*, chap. II).

⁵⁸⁶ Il faut cependant noter qu'un certain nombre d'accords de restitutions ont été passés durant les années 1990 entre la Fédération russe et certains pays d'Europe qui avaient eu à souffrir des transferts soviétiques. C'est le cas pour la Hongrie avec l'Accord du 11 novembre 1992. Cf. Istvan FODOR, « The restitution of works of art in Hungary », dans *The Spoils of War...*, *op. cit.*, p. 93 sq. Les Pays-Bas, la France et l'Ukraine sont eux aussi concernés.

⁵⁸⁷ « The official Russian point of view [...] differentiates between Nazi confiscations of cultural property, seen as illegal, and the "transfer" of property from the Soviet Zone at the end of the war, seen as legal and fully justified as compensation for the tremendous loss of life and property that resulted from the German invasion of the Soviet Union. » (Elisabeth SYMPSON, *The Spoils of War...*, *op. cit.*, p. 13). Dans le même sens, voir Armin HILLER, « The German-Russian Negotiations over the Contents of the Russian Repositories », dans *The Spoils of War...*, *op. cit.*, p. 179).

⁵⁸⁸ Wilfried FIEDLER, « Legal Issues bearing on the Restitution of German cultural Property in Russia », dans *The Spoils of War...*, *op. cit.*, p. 177.

⁵⁸⁹ Pierre d'ARGENT, « La loi russe sur les biens culturels transférés. *Beutekunst*, agression, réparations et contres mesures », art. cit., p. 114-143.

1990⁵⁹⁰. Elle rappelait avant tout le caractère légal à la fois des « restitutions régulières » de biens culturels russes déplacés par les nazis et des « restitutions compensatoires »⁵⁹¹ exigées pour compenser les pertes, en tant que ces « restitutions » découlaient des dispositions contenues dans la Conférence de Potsdam et les Accords de Yalta. De plus, pour justifier les actions passées, les autorités de la Fédération rappelaient, en se fondant cette fois-ci sur les Accords de Yalta, que chacun des alliés disposait à l'époque d'une complète autonomie dans leur zone. Avec plus de subtilité et une touche d'hypocrisie, dès 1998 l'appropriation des biens culturels transférés était renforcée par les effets de la prescription acquisitive, en méconnaissance de l'éventuelle inaliénabilité frappant les éléments relevant du domaine public d'un État étranger. La légitimité du transfert tenait au fait, pour les Russes, que ces biens étaient à l'époque sans maître. Ce motif devait ainsi permettre de transférer des biens déclarés sans propriétaire, même si l'on comprend mal aujourd'hui comment, dans l'urgence des événements, les minutieuses enquêtes nécessaires à la recherche des propriétaires légitimes ont pu être menées sérieusement par les Russes. De plus certaines subtilités semblent avoir été volontairement écartées quant à la distinction entre les choses abandonnées et les choses perdues, notamment au regard des anciennes propriétés juives transférées en Union Soviétique. L'abandon de la chose supposant un acte de volonté, elle implique à la fois perte de possession et perte de propriété. Dans ces conditions la chose abandonnée devient *res nullius* ; aussi le premier occupant en acquiert la propriété par la prise de possession immédiate. La chose perdue quant à elle ne relève pas de l'acte de volonté et si la perte de possession est bien réelle, le droit de propriété lui persiste. L'acquisition de la propriété dans ce cas n'intervient qu'après l'expiration du délai de prescription⁵⁹². Au regard des biens déclarés *res nullius* dans l'argumentaire russe, on voit mal concernant les anciennes propriétés juives transférées en Russie comment elles ont pu être volontairement abandonnées par leur propriétaire en plein processus de dépossession organisé sous la contrainte des nazis. C'est d'ailleurs toute la thèse de la *Joint Declaration* de 1943. Il y avait fatalement perte de possession, mais pas perte de propriété ; l'argument de l'acquisition par occupation immédiate ne tient donc pas.

⁵⁹⁰ Mark BOGUSLAVSKI, « Legal aspects of the Russian position in regard to the return of cultural property », dans *The Spoils of War...*, *op. cit.*, p. 186-190.

⁵⁹¹ Le terme utilisé par les Russes, « *compensatory restitution* », ne convient manifestement pas à la réalité des faits. Il s'était agi beaucoup moins de « restitutions » – dans le sens de faire droit à un titre juridique antérieur dont le titulaire a été privé sous la contrainte, – que de « réparation », et de « réparation par remplacement ». A ce sujet voir les observations *supra*, p. 75 s.

⁵⁹² Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS, *Leçons de droit civil*, t. II, vol. 2, *Biens. Droit de propriété et ses démembrements*, Paris, 1994, p. 315-319.

Cela étant il faut convenir du fait que de telles coquetteries juridiques ne pouvaient embarrasser l'autoritarisme politique russe, d'autant que ces biens ne réapparurent qu'une fois le délai de prescription écoulé. En définitive les biens légitimement transférés en Union Soviétique, tout comme ceux qui avaient été secrètement évacués, bénéficièrent des effets de l'usucapion⁵⁹³. Cette utilisation du délai de prescription trentenaire interdisait donc à l'Allemagne d'engager des réclamations devant ses tribunaux contre la fédération russe⁵⁹⁴. Dans ces conditions le retour des biens d'origine germanique n'allait pas de soi. Même après l'élaboration en 1990 et 1992 des Traités germano-russes de bonne entente⁵⁹⁵, qui laissaient pourtant entrevoir dans leurs articles 16 et 15 l'espoir d'une réactivation du concept depuis plus de quarante ans banni d'espace culturel d'origine⁵⁹⁶, la volonté mutuelle de parvenir à un accord semblait encore entravée par des résistances qui prenaient source dans une nostalgie revancharde, teintée de nationalisme et d'antigermanisme⁵⁹⁷. Cet état de fait a été juridiquement confirmé par la promulgation le 15 avril 1998 de la loi russe sur les biens culturels transférés⁵⁹⁸ dont l'article 6 rend officiel le droit de propriété de la Fédération⁵⁹⁹. À

⁵⁹³ A ce propos *cf. infra*, p. 235 s.

⁵⁹⁴ Emmanuelle NÉMOZ, « Allemagne/Russie. Les restitutions germano-russes et le régime international des biens culturels : à propos du Trésor de Priam », *R.G.D.I.P.*, t. 100, 1996/3, p. 784.

⁵⁹⁵ Treaty Between the Federal Republic of Germany and the Union of Soviet Socialist Republics on Good-Neighborliness, Partnership and Cooperation, signé à Bonn, 9 novembre 1990, et Agreement Between the Government of the Federal Republic of Germany and the Government of the Russian Federation on Cultural Cooperation, signé à Moscou, 16 décembre 1992; en activité le 18 mai 1993. Texte en anglais. *Cf. The Spoils of War...*, *op. cit.*, p. 304-307, appendices 13 et 14.

⁵⁹⁶ Article 16 du Traité du 9 novembre 1990 : « The Federal Republic of Germany and the Union of Soviet Socialist Republics will advocate the preservation of cultural treasures of the other side in their territory. They agree that lost or unlawfully transferred art treasures which are located in their territory will be returned to their owners or their successors. » Article 15 du Traité du 16 décembre 1992 : « The Contracting Parties agree that lost or unlawfully transferred cultural property which is located in their sovereign territory will be returned to its owners or their successors. » A noter cependant que la question du retour concerne ici les propriétaires et non exclusivement l'espace culturel d'origine des biens.

⁵⁹⁷ Francine-Dominique LIECHTENHAN, *Le grand pillage...*, *op. cit.*, p. 189-200 ; Wilfried FIEDLER, « Legal Issues bearing on the Restitution of German cultural Property in Russia », dans *The Spoils of War...*, *op. cit.*, p. 175-178 ; Armin HILLER, « The German-Russian negotiations over the contents of the Russian repositories », dans *The Spoils of War...*, *op. cit.*, p. 179-185 ; Mark BOGULSAVSKY, « Legal aspects of the Russian position in regard to the return of cultural property », dans *The Spoils of War...*, *op. cit.*, p. 186-190 ; et Wolfgang EICKWEDE, « Models of restitution (Germany, Russia, Ukraine) », dans *The Spoils of War...*, *op. cit.*, p. 216-220, qui prône des conciliations mutuelles pour parvenir à un accord germano-russe.

⁵⁹⁸ Pierre d'ARGENT, « La loi russe sur les biens culturels transférés. *Beutekunst*, agression, réparations et contres mesures », art. cit.

⁵⁹⁹ Sur l'attitude de la Russie à l'égard des biens culturels transférés et l'utilisation du droit pour légitimer leur appropriation, *cf. infra*, p. 235 s.

partir de cette date, les quelques restitutions ponctuelles qui avaient eu lieu entre la Russie et l'Allemagne prirent fin⁶⁰⁰.

*

* *

Au cours XIX^e et XX^e siècles l'objet d'art a acquis une singularité qui l'a fait s'échapper du cercle restreint des artistes et des commanditaires ; élevé au rang de bien culturel, il est aujourd'hui revêtu d'une valeur à la fois identitaire et universelle. Malgré cette promotion les biens culturels continuent d'être menacés par des protagonistes s'appuyant sur le droit de la guerre, ou l'idéologie, pour asseoir leur prétention à dépouiller les vaincus. Bien entendu, face à ces évolutions contradictoires, le droit ne resta pas immobile mais le bilan demeure modeste. Les grands conflits mondiaux auraient sans doute pu fournir l'occasion de construire un droit de la restitution mais il n'en fut rien, les considérations politiques bloquèrent rapidement les tentatives audacieuses au lendemain des deux Guerres Mondiales. L'espoir devait renaître du côté du droit conventionnel⁶⁰¹. Ce fut le cas en 1954 lors de la signature de la Convention de La Haye, mais cette dernière, dénuée de tout effet rétroactif, ne pouvait revenir sur les problèmes nés lors de la Seconde Guerre mondiale⁶⁰².

Ainsi la seconde moitié du XX^e siècle ouvre une nouvelle ère juridique pour les biens culturels, celle du droit conventionnel⁶⁰³ qui projette pour la première fois ces derniers dans

⁶⁰⁰ Manon LOISEAU, « Le Musée Pouchkine expose soixante-trois tableaux de maîtres “saisis” par l'armée rouge en Allemagne : la question de la restitution des œuvres d'art provoque des tensions entre Bonn et Moscou », *Le Monde*, 2 mars 1995.

⁶⁰¹ Selon Lyndel Prott : « The failure to implement a general program of returns, and the secrecy surrounding the location of many important cultural objects, which is dissipating only now, explains why, fifty years after the end of the Second World War, many legal principles have still to be decided on. » (« Principles for the Resolution of Disputes Concerning Cultural Heritage Displaced During the Second World War », dans *The Spoils of War...*, op. cit., p. 227). L. Prott suggère dès lors une série de propositions pour régulariser le contentieux culturel entre l'Allemagne et le Gouvernement russe (idem. p. 227-230).

⁶⁰² Insolubilité du cas rappelé récemment par l'UNESCO : Cf. doc. UNESCO, CLT-99/CONF.203/2, Paris, janvier 1999. Comité intergouvernemental pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale. Principes pour le règlement des conflits concernant les biens culturels déplacés pendant la Seconde guerre mondiale, Dixième session, Paris, siège de l'Unesco, 25-26 mai 1999.

⁶⁰³ Le droit conventionnel participe des modes traditionnels de formation du droit international et se rattache génériquement aux traités internationaux, instruments privilégiés des relations de coopération entre États. Pour Pierre-Marie Dupuy, les conventions multilatérales prennent dans la pratique internationale contemporaine une place de plus en plus importante, dans des secteurs aussi variés que la politique, l'économie, la culture, le

un espace juridique international et non plus exclusivement interne. L'art et la culture débute alors leur éveil au patrimoine mondial, en même temps que les pays colonisés entament leur processus d'émancipation, ce qui multipliera d'autant les occasions de revendication. Les règles du droit positif se montreront-elles alors à la hauteur des enjeux ?

commerce, l'écologie, la science, etc. Cf. Pierre-Marie DUPUY, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 4^e éd., 1998, p. 233 s.

Chapitre II Les biens culturels face au droit positif

Après la Seconde Guerre mondiale des textes importants sont adoptés qui tentent d'apporter des solutions juridiques au problème des destructions, transferts et restitutions de biens culturels en cas de conflits armés ou autrement : il s'agit de la Convention de La Haye du 14 mai 1954 sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé et son Protocole additionnel sur l'obligation de restitution¹ ; de la Convention Unesco du 14 novembre 1970 sur les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété des biens culturels² ; ou plus récemment de la Directive 93/7/CEE du Conseil du 15 mars 1993 relative à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre³, modifiée par la Directive 2001/38/CE du Conseil, du 5 juin 2001⁴ ; et enfin de la Convention Unidroit du 24 juin 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés⁵. Depuis plusieurs décennies on constate donc l'accumulation des sources juridiques en la matière de circulation illicite des œuvres d'art. Ainsi à côté du droit commun régit par le mécanisme des conflits de lois⁶, certains instruments comme la Directive 93/7 et la

¹En 1954 le problème des restitutions fut éliminé de la Convention pour ne figurer que dans un protocole, dont la signature n'était pas conditionnée par celle de la Convention. « Une telle solution fut adoptée parce que les principaux pays anglo-saxons, les États-Unis surtout, avaient déclaré qu'étant donné les différences entre diverses législations, il aurait été impossible de formuler aussi bien les principes que les modalités des restitutions d'une manière qui saurait satisfaire tout le monde. » (Stanislaw E. NAHLIK, « Des crimes contre les biens culturels », art. cit., p. 22).

²Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriétés illicites des biens culturels, adoptées par la Conférence générale à sa seizième session, Paris, 14 nov. 1970. *Conventions et recommandations de l'UNESCO relatives à la protection du patrimoine culturel*, UNESCO, 1990, p. 59. Les questions relatives aux restitutions sont évoquées dans les articles 7 b(ii) et 13 b et c de la Convention. En droit français le Parlement autorisa la ratification de la Convention par la Loi n° 83-347 du 28 avril 1983 (*J.O.* du 29 avr. 1983) mais le dépôt de l'instrument n'est intervenu que le 7 janvier 1997 et la publication le 3 mai 1997 (*J.O.* du 3 mai 97, p. 6680). Voir G. BOLLA, « Keynote address : The Unesco Convention on illicit Traffic Art », *Journal of International Law and Politics*, vol. 15, n° 4, 1983, p. 765-770.

³*Cf. J.O.C.E.*, n. L 74/74 du 27 mars 1993. La Directive a été transposée en droit français par la loi n° 95-877 du 3 août 1995 (*J.O.* du 4 août 1995, p. 11664), décrets d'application du 27 mars 1997 (*J.O.* du 28 mars 1997).

⁴*J.O.*, L 187 du 10.07.2001.

⁵Convention adoptée à la Conférence diplomatique pour l'adoption du projet de Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés, tenue à Rome du 7 au 24 juin 1995 à l'invitation du Gouvernement de la République italienne (Pour le texte de la Convention, *cf. t. 2*, annexe n° 13). Sur la genèse de la Convention UNIDROIT, *cf. Guido CARDUCCI, La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art...*, *op. cit.*, p. 140 et s. Il s'agit du premier texte conventionnel de nature dualiste, puisqu'il associe un volet de droit public, avec le principe du retour à leur État d'origine des biens illicitement exportés, et un volet de droit privé avec le principe de la restitution en cas de vol.

⁶Voir Quentin BYRNE-SUTTON, *Le trafic international des biens culturels...*, *op. cit.* ; Patrick Joseph O'KEEFE et Lyndel Vivien PROTTE, *Law and the Cultural Heritage*, vol. 3, *Movement*, London & Edinburg, 1989, chap. 12.

Convention Unidroit tentent à la fois de gommer les contradictions inhérentes à la méthode conflictuelle⁷ et d'imposer peu à peu un droit uniforme dans les contentieux internationaux relatifs à ces questions. Dans l'ensemble, même si elles se sont considérablement développées durant la seconde moitié du XX^e siècle et si elles contribuent à assainir le trafic illicite des biens culturels (Directive européenne, Convention Unidroit) et à limiter les atteintes au patrimoine culturel en période de conflit (conventions de La Haye et Unesco), les solutions juridiques apportées aux problèmes de la restitution en cas de vol, d'exportation illicite et de transferts en période de guerre ou de domination coloniale, forment donc encore à l'heure actuelle un maquis juridique difficile à appréhender.

À côté néanmoins de ces mécanismes positivistes de restitution des formules plus souples existent, comme certains accords régionaux de restitution⁸, ainsi que des procédés auxiliaires qui permettent de contourner des impasses juridiques comme la non-rétroactivité des textes⁹, le respect des délais de prescription ou à la protection du possesseur de bonne foi d'un bien volé, saisi ou exporté frauduleusement. Ces dispositifs de droit négocié favorisent échanges, prêts, copropriétés, achats ou indemnisations, mais également certaines solutions extra-juridiques comme le volontariat et les codes de déontologie chez les professionnels des musées¹⁰; autant de techniques permettant des retours culturels. Toutefois de telles solutions

⁷Pour Georges A. L. Droz, « la mécanique traditionnelle des conflits de lois ou des conflits de juridictions est impuissante à résoudre de manière satisfaisante les problèmes provoqués par le trafic illicite des biens culturels, qu'il s'agisse de vols ou d'exportations illicites. Ainsi que l'ont relevé notamment Paul Lagarde et Horatio Muir Watt, le recours à la règle de conflits dans bien des cas ne permettra pas d'éviter le "blanchiment" d'œuvres d'art illicitement déplacées, que l'on choisisse comme loi applicable la *lex situs* au moment de l'acquisition ou la *lex situs* au moment de la demande. C'est que le droit comparé fait apparaître de grandes différences dans la protection du propriétaire dépossédé ou de l'acquéreur de bonne foi. » (« La Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 24 juin 1995) », *R.C.D.I.P.*, 1997, Paris, p. 239-290, passage cité p. 242).

⁸ A titre d'exemple voir le Traité sur la protection des biens meubles de valeur historique, signé sous les auspices de l'Union Panaméricaine le 15 avril 1935 à Washington et la Convention sur la défense du patrimoine archéologique, historique et artistique des nations américaines, adoptée par l'Assemblée Générale de l'Organisation des États américains à Santiago, le 16 juin 1976. Cf. Ridha FRAOUA, *Le trafic illicite des biens culturels et leur restitution...*, *op. cit.*, p. 117-118 et Abbes BOUCETTA, *Le statut du patrimoine culturel en droit international. Contribution à l'étude de la notion de Patrimoine Culturel de l'Humanité*, Doctorat de droit public, Aix-Marseille, 1989, p. 249.

⁹ L'ensemble des instruments, Conventions et Directive, produit des effets uniquement pour les contentieux nés après leur entrée en vigueur. *Infra*, p. 187 s. et 275 s.

¹⁰ Cf. Ridha FRAOUA, *Le trafic illicite des biens culturels et leur restitution...*, *op. cit.*, p. 143-144 et 195-210; Raymond GOY, « Le retour et la restitution des biens culturels à leur pays d'origine en cas d'appropriation illégale », *R.G.D.I.P.*, Paris, 1979, tome 83, n° 3, p. 962-985; Pierre-Laurent FRIER, *Droit du patrimoine culturel*, Paris, PUF, 1997, p. 487; Raymond GOY, « Les objets de musée en droit international », *A.A.A.A.*, 1974, p. 28 s.; Frédéric COULÉE, « Quelques remarques sur la restitution interétatique des biens culturels sous l'angle du droit international public », *art. cit.*, p. 383 et s. Sur la même question voir Raymond GOY, « Le retour

restent marginales car elles reposent notamment sur la bonne volonté des intéressés ou sur la possibilité d'établir un rapport de force.

En dépit de la richesse de ces outils¹¹, le droit de la restitution cumule un certain nombre d'insuffisances au regard du statut des biens culturels. On retiendra essentiellement : l'absence de rétroactivité des textes, la subordination de l'efficacité des outils à l'adhésion des

et la restitution des biens culturels à leur pays d'origine en cas d'appropriation illégale », art. cit., p. 978-979. A propos des accords en matière de restitution en général, cf. *Travaux de l'Association Henri CAPITANT. La protection des biens culturels (journées polonaises)*, t.40, Paris, 1991, p. 15-91 spéc. p. 69 à propos de l'attitude de la France.

¹¹ La bibliographie en la matière est considérable, mais en plus des productions déjà citées il faut rappeler l'ouvrage essentiel de Guido CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art...*, op. cit. Voir également Jean-Sylvestre BERGE, « La Convention d'Unidroit sur les biens culturels : remarques sur la dynamique des sources en droit international », *J.D.I.P. (Clunet)*, n° 2, 2000, p. 215-262 ; Jean-François POLI, « Droit communautaire, compétences culturelles des États membres en matière de protection du patrimoine national, et Convention d'unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n° 415, février 1998, p. 89-100 et *La protection des biens culturels meubles*, Paris, 1996 ; Pierre LALIVE, « La Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (du 24 juin 1995) », *Revue suisse de droit international et européen*, 1997, p. 13-66, « Une avancée du droit international, la Convention de Rome d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés », *Revue de droit uniforme*, 1996, p. 40 s., « Le projet de Convention de l'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés », dans *Le commerce international de l'art et le droit, Actes du colloque de Madrid de l'Institut du Droit et des Pratiques des Affaires Internationales de la CCI*, vol. IV, Paris, 1991, p. 17-40, « Sur le retour des biens culturels illicitement exportés », dans *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à F. Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 283-298, « Le statut des biens culturels en droit international privé suisse », dans *Rapports suisses au XIV^e Congrès de droit comparé*, Athènes, 1994, p. 91-108 ; Raymond GOY, « La protection internationale des biens culturels et le droit public interne », dans *La protection internationale des biens culturels. Actes du treizième colloque de droit européen, Delphes, 20-22 septembre 1983*, Strasbourg, 1984, p. 48-77, « Le régime international de l'importation, de l'exportation et du transfert de propriété des biens culturels », *A.F.D.I.*, 1970, p. 605-624 ; pour une étude plus ciblée voir, J. TOMAN, *La protection des biens culturels en cas de conflit armé. Commentaire de la Convention de la Haye du 14 mai 1954*, Unesco, 1994 ; M. FRIGO, *Questioni in tema di rivendicazioni e restituzione di beni culturali di proprietà privata al termini di conflitti armati*, Diritto del Commercio Internazionale, Milan, 1988 ; Lyndel PROTTA énormément produit sur ces questions, nous pouvons citer sans toutefois être complet, « Cultural Heritage Law; the Perspective of the Source Nations », *Art Antiquity and Law*, London, vol. 5, issue 4, dec. 2000, p. 332-342, *Commentary on the UNIDROIT Convention on Stolen and Illegally Exported Cultural Objects, 1995*, Leicester, Institute of Art and Law, 1997, et « "Cultural Heritage" or "Cultural Property"? », *International journal of Cultural Property*, 1992, vol. 1, n° 2. Voir également les travaux en collaboration avec Patrick O'Keefe : PROTT Lyndel V, O'KEEFE P. J., *Law and the Cultural Heritage. 5 vols : Vol. 1, Discovery and Excavation*, Abingdon: Professional Books, 1984, Vol. 3, *Movement*, London and Edinburgh: Butterworths & Co, 1989, et *Mesures législatives et réglementaires nationales visant à lutter contre le trafic illicite de biens culturels*, Paris, UNESCO, 1983. Les travaux de Lyndel Prottet de P. JO'Keefe, malgré leur publication avant l'élaboration des textes internationaux de 1993/1995, conservent un très grand intérêt documentaire, notamment bibliographique (cf. spécialement le vol. 3, *Movement...*, op. cit., bibliog. p. 929-977).

États¹², la portée des instruments limitée à la lutte contre la criminalité culturelle et à la restitution au propriétaire d'origine, la grande complexité de ce droit et enfin les contradictions inhérentes à la méthode conflictuelle. Le droit international privé distingue en effet entre systèmes de *Common Law* qui protègent le propriétaire d'origine au détriment de l'acquéreur de bonne foi, et systèmes civilistes (France, Italie) où *a contrario* c'est l'acquéreur de bonne foi qui fait l'objet d'une protection. Eu égard aux subtilités internes à la méthode conflictuelle et à la diversité des législations nationales en matière d'acquisition *a non domino*, des solutions contradictoires ont pu être données à des situations analogues¹³. Ce champ d'action, restreint à la criminalité culturelle et à la restitution au propriétaire, a pour conséquence d'évacuer tout le champ culturel inhérent à l'objet, notamment les questions précédemment évoquées de retour des biens dans leur espace culturel d'origine (Sect. I). Le droit international de la restitution montre donc son insuffisance face à la nature symbolique des biens culturels et à la richesse de leur contenu, en n'envisageant ces derniers que comme de simples objets juridiques noyés dans un droit des biens qui ne reconnaît pas pleinement leur spécificité. Objets d'appropriation exclusive tant par les personnes privées que par l'État, les biens culturels sont souvent menacés dans leur intégrité (Sect. II). Pour autant les contradictions entre objet culturel et objet de droit peuvent parfois être conciliées (Sect. III).

¹² Pour être efficace les outils de portée mondiale sont tributaires de la ratification par les États. Une telle obligation force donc les rédacteurs à élaborer un texte réaliste qui permettra d'obtenir le plus large consensus. En fonction des intérêts des États il existe donc de nombreux points d'achoppement sur lesquels la ratification peut venir buter. Au nombre de ces questions délicates, on trouve le problème de la définition des biens culturels qui est obligatoire pour guider le futur texte, mais qui reste purement artificielle voire impossible à établir tant les intérêts des États sont divergents en matière de restitution, notamment entre pays importateurs de biens culturels et pays exportateurs. (Cf. notamment Detlev Christian DICKE, « Les instruments et les organes de la protection internationale des biens culturels », art. cit., p. 22-23 et Pierre LALIVE, « Sur le régime des objets d'art volés en droit international privé », *Europa im Aufbruch : Festschrift Fritz Schwind zum 80 Geburtstag*, Vienne, Manzsche Verlag, 1993, p. 51-59, ici p. 55. Voir également *infra*, n.30, p. 190.

¹³ Pour deux jurisprudences contradictoires cf. *Winckworth v. Christie's Manson & Wood Ltd* (1980 Ch 496) note Jefferson, *The Law Quarterly Review*, 96, 1980, p. 508-511, à propos de la protection de l'acquéreur de bonne foi (voir également *infra*, p. 191 s.) et *Kunstammlungen zu Weimer v. Elicofon, Eastern District Court of New York*, 12 juin 1981, ILM 20 (1981/5), p. 1122, à propos de la restitution au propriétaire d'origine contre la bonne foi du possesseur. Cf. Sandrine PELETAN, « La protection juridique internationale des biens culturels », *R.R.J.*, Marseille, 1998-1, p. 245-300, ici 285-286 ; Quentin BYRNE-SUTTON, *Le trafic international des biens culturels...*, *op. cit.*, p. 118 ; Guido CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art...*, *op. cit.*, p. 147-193, et spécialement la sous-section intitulée « La méthode matérielle de la Directive et de la Convention ; les correctifs possibles à la méthode conflictuelle ; son adoption par la résolution de Bâle de l'Institut de droit international ».

Section I. Les contradictions de la restitution

Le vocabulaire de la restitution ne rend pas parfaitement compte des différentes situations qui peuvent se présenter en la matière. Une distinction s'impose en effet entre « restitutions juridiques » et « retours culturels ». Les premières sont dépendantes du droit de propriété et la nature culturelle des biens n'influence ni les procédures ni les solutions retenues (I). Les seconds au contraire prennent en considération la nature symbolique des biens culturels, mais ils dépendent le plus souvent d'instruments juridiques non contraignants, donc peu efficaces (II). Le droit positif de la restitution montre ici sa relative incapacité à apporter des solutions culturelles adaptées et satisfaisantes.

I. Des restitutions juridiques stimulées

Le bien culturel en tant qu'objet de droit avant tout, ne peut échapper à la maîtrise d'un propriétaire qu'il soit public ou privé. Ce constat objectif a justifié l'élaboration des instruments juridiques de la restitution en cas de vol ou d'exportation illicite¹⁴. Ainsi à l'heure actuelle le droit de propriété constitue le seul fondement juridique des restitutions (A). Les instruments se sont dès lors spécialisés dans une fonction essentiellement coercitive au profit des propriétaires, mais au détriment parfois de la dimension culturelle des biens (B).

A. Le droit de propriété pivot juridique de la récupération

En observant les procédés contemporains de restitution, on constate que le droit de propriété est au cœur du système. Il agit comme le pôle juridique d'attraction des biens culturels volés et/ou illicitement exportés et le rencontre tant dans la méthode conflictuelle¹⁵ que dans les instruments conventionnels. Ainsi le propriétaire initial du bien est un acteur central de la restitution. En cas de vol ou d'exportation illicite le bien sera le plus souvent restitué au titulaire du droit de propriété au moment des faits, qu'il s'agisse d'une propriété publique ou d'une propriété privée ; sauf à considérer que le propriétaire d'origine est à l'origine de l'acte délictueux.

En cas d'exportation illicite le bien doit être restitué au propriétaire s'il a fait l'objet d'un vol avant l'exportation ou à l'État s'il a été exporté frauduleusement par son propriétaire,

¹⁴ On parle ici du droit de la restitution couvert par le droit commun, la Directive Union européenne et les conventions ONU, UNESCO et UNIDROIT.

¹⁵ Quentin BYRNE-SUTTON, *Le trafic international des biens culturels...*, p. 116 sq ; Georges A. L. DROZ, « La Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 24 juin 1995) », art. cit., p. 142 s.

c'est-à-dire en dépit des normes restrictives en matière d'exportation¹⁶. Le principe de restitution au propriétaire est limité, ici, par l'application de la règle *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*¹⁷ ou du principe du *clean hand* tiré de l'*Equity*. Si, en cas de vol, le recours au droit de propriété comme fondement de l'obligation de restitution n'est pas niable, cela devient plus subtil en matière d'exportation illicite. Dans une telle hypothèse l'État s'empare du bien : il y a donc dépossession du propriétaire. Mais une telle situation résulte en fait de la méconnaissance par le propriétaire des limites légalement imposées à l'exercice de son droit par la législation douanière. La dépossession n'est pas ici l'annihilation de sa propriété mais la sanction d'un mauvais usage. Autrement dit, même dans une pareille hypothèse, force reste au droit de propriété pour autant qu'il soit exercé dans les limites de la légalité.

Par le prisme du droit de propriété on constate donc que l'ensemble du système de restitution qu'il s'agisse, pour reprendre les clivages classiques, des restitutions en temps de paix¹⁸ ou en cas de conflit armé¹⁹, converge vers l'objectif unique de lutte contre la criminalité culturelle. Il s'agit notamment de l'objectif assigné à la récente Convention Unidroit de 1995, en une parfaite collaboration avec le droit de propriété. Pierre Lalive le rappelle très clairement : « très tôt au cours de l'élaboration du projet s'est imposée l'idée que, si l'on voulait réellement lutter contre les vols des biens culturels, priorité devait être reconnue au principe *nemo dat quod non habet*²⁰, donc à la protection du propriétaire illégalement dépossédé d'un bien culturel. »²¹

B. Des restitutions spécialisées dans la lutte contre la criminalité culturelle

Les restitutions générées par de tels instruments possèdent ainsi un fondement exclusivement juridique, tant elles concentrent leur action beaucoup plus sur la protection des droits réels que sur la valeur symbolique des biens culturels. Cela en fait des instruments

¹⁶ A propos des exportations, voir *infra*, p. 230 s.

¹⁷ « Personne ne peut alléguer sa propre turpitude. » (*Digeste* 12, 5, 8. *Code Justinien* 4, 7, 2.) En vertu de ce principe, il est défendu d'invoquer devant les juges un acte immoral pour s'en faire un principe d'action. Cf. Henri ROLLAND et Laurent BOYER, *Adages du droit français*, Paris, Litec, 1999, v° *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

¹⁸ Droit commun, Directive de l'Union européenne, Conventions de l'UNESCO et d'UNIDROIT.

¹⁹ Pour l'essentiel, Convention de la Haye de 1907 et Protocole additionnel de la Convention de la Haye de 1954.

²⁰ « Personne ne donne ce qu'il n'a pas ». D'après *Digeste* 50, 17, 54.

²¹ Pierre LALIVE, « La Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (du 24 juin 1995) », art. cit., p. 32. Toujours selon l'auteur, « la question du transfert de la propriété » constitue « le noyau dur » du problème de la prévention du trafic illicite des objets d'art (« Sur le régime des objets d'art volés en droit international privé », art. cit., p. 54).

spécifiques, limités à leur fonction de lutte contre la criminalité culturelle qui ne saurait dès lors suffire à embrasser la totalité du rapport bien culturel/restitution.

Pour une meilleure compréhension de la portée limitée de cet arsenal juridique, la construction et la longévité de ce dernier doivent être resitués à la fois dans un espace, celui des systèmes juridiques occidentaux, dans un temps, celui de la décolonisation et dans une fonction, la lutte contre le trafic des objets d'art. Un tel constat montre que ces instruments sont loin de répondre pleinement au particularisme des biens culturels. Depuis la Convention de 1970, après l'accession à l'indépendance des anciens pays colonisés et jusqu'à la Convention Unidroit de juin 1995, la permanence du recours au système d'adhésion dans les outils internationaux de restitution est saisissante. La logique juridique interne de ces instruments montre qu'ils protègent en fait les intérêts propres des pays occidentaux, qu'il s'agisse des pays riches importateurs de biens culturels comme les États-Unis, des anciens États coloniaux, ou des deux à la fois²². Le recours à des textes de nature conventionnelle favorise en effet chez ces pays le maintien du *statu quo ante*, face à des revendications portant sur des collections constituées, par exemple, pendant une période de domination coloniale²³. Une telle situation est rendue possible essentiellement grâce à l'interdiction de la rétroactivité qui, si elle était proposée dans les textes ne manquerait pas de nuire aux adhésions, donc à l'effectivité des instruments²⁴. Le pragmatisme du droit de la restitution trahit ici sa source culturelle occidentale qui semble favoriser le libéralisme induit par le mécanisme d'adhésion, propre au système conventionnel. Le recours à l'adhésion limite donc le contenu contraignant des textes, l'absence de rétroactivité empêchant tout retour sur la question coloniale par exemple²⁵ et rejetant du même coup ce type de revendications dans l'incertitude des négociations bilatérales et de la bonne volonté des États²⁶. En déniautout champ rétroactif

²² Les États-Unis, le Japon, l'Allemagne, la France, le Royaume-Uni, l'Italie et la Suisse totalisent ainsi à eux seuls 88 % des importations de biens culturels et 64 % des exportations. Cf. M. HOOG et E. HOOG, *Le marché de l'Art*, Paris, PUF, 1991.

²³ Dans ce sens voir Philippe DALLAIS, « *Opus nullius ? Leges restitutionis : dimensions ethnojuridiques du concept de restitution* », *Tsantsa*, n° 3, 1998, p. 14-23 et J. J. G. SYATAUW, « *The Protection of Cultural Heritage : a Heritage of Colonial Expansion* », *A.A.A.A.*, vol. 44, 1974, p. 34-44.

²⁴ Pour une opposition à la rétroactivité des textes, voir Quentin BYRNE-SUTTON, *Le trafic international des biens culturels...*, *op. cit.*, p. 233-234 et également Georges A. L. Droz « *La Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 24 juin 1995)* », art. cit., p. 271. Ces positions hostiles à la rétroactivité se justifient par une utilisation étroite des outils de la restitution en tant qu'instruments de lutte contre la criminalité culturelle. De ce point de vue, la rétroactivité générerait indéniablement l'efficacité des instruments. Par contre en matière de « restitutions culturelles » et non pas exclusivement juridiques, la rétroactivité doit être envisagée.

²⁵ Mais pas uniquement, il faudrait voir par exemple l'histoire de la constitution des grandes collections américaines.

²⁶ Cf. paragraphe suivant.

aux instruments internationaux de la restitution, le droit positif réserve son potentiel aux contentieux futurs ; il constitue alors un droit spécialisé, fait pour le présent, qui évacue les importantes questions identitaires, symboliques et mémorielles que posent ces biens spécifiques²⁷. Ainsi certains biens culturels et certains peuples dépossédés d'une partie de leur patrimoine identitaire semblent faire les frais d'un positivisme juridique privilégiant libéralisme et contractualisme.

Au-delà du problème de la rétroactivité comme entrave aux ratifications, on rencontre l'autre difficulté de la définition légale des biens culturels. Si la nature pragmatique et utilitariste du droit de la restitution commande de définir ces derniers, il s'agit d'un exercice difficile et le droit actuel hésite entre définition générique ou synthétique, et définition exhaustive sous forme de liste²⁸. La subtilité de la notion de bien culturel réclamerait néanmoins juridiquement une construction théorique singulière²⁹, loin des définitions figées favorables aux contournements³⁰.

Le droit des restitutions ne peut donc pas être regardé comme un droit neutre tant manifestement il favorise un espace culturel particulier, celui des pays occidentaux, ainsi qu'une période donnée, celle de la constitution des grandes collections aux États-Unis comme en Europe. Cette constatation rejoint d'ailleurs le débat sur le respect des droits acquis en matière de succession d'États après une période de colonisation³¹. En vertu de ce principe, l'ancien État colonial est assuré que les droits nés avant le changement de souveraineté restent garantis. La pratique conventionnelle qui rejette la rétroactivité des textes semble participer de la même dynamique. Dans ces conditions les « restitutions juridiques » devraient pouvoir être déjouées, ou pour le moins concurrencées, par des mécanismes similaires capables de prendre en compte l'intérêt culturel des biens. Malheureusement les « retours culturels » demeurent limités dans leurs effets.

²⁷ Dans le même sens voir les réflexions de Detlev Christian DICKE, « Les instruments et les organes de la protection internationale des biens culturels », art. cit., p. 27-28.

²⁸ Voir l'introduction.

²⁹ *Infra*, Chap. III, sect. III.

³⁰ Dans leur incomplétude, les critères les plus variés peuvent présider à l'élaboration d'une définition des biens culturels : critère de la valeur pécuniaire, de l'importance historique, scientifique, artistique, ainsi que de l'ancienneté. Mais encore appartenance à des périodes ou des styles déterminés. Cf. Frédéric COULÉE, « Quelques remarques sur la restitution interétatique des biens culturels sous l'angle du droit international public », art. cit., p. 362 ; Abbes BOUCETTA, *Le statut du patrimoine culturel en droit international...*, op. cit., p. 96-114. Voir également *infra*, Chap. III, sect. III-I.

³¹ Ridha FRAOUA, *Le trafic illicite des biens culturels et leur restitution...*, op. cit., p. 174 sq ; Joe VERHOEVEN, « Archives et droit international », dans *Archives et patrimoine...*, op. cit., t. I, p. 32 à propos de la Convention de Vienne de 1983 sur les successions d'État après une période de domination ; Quoc Dinh NGUYEN, *Droit international public...*, op. cit. ; Marcel SINKONDO, *Droit international public...*, op. cit.

II. Des retours culturels négligés

Les développements précédents ont montré que les instruments de la restitution visent en priorité à rétablir les droits du dernier propriétaire avant la commission l'infraction. Pour les biens culturels les limites d'un tel droit sont immédiatement perceptibles, tant les droits réels dont l'objet est tributaire sont favorisés au détriment du contenu proprement culturel du bien. Leur statut dépend davantage des droits qui les grèvent (droit de propriété, servitudes) que de leur nature culturelle (A). Cela étant des tentatives de retours culturels aboutissent dans l'ombre des restitutions proprement juridiques (B).

A. Le bien culturel en attente de retour

Le droit de propriété qu'il soit public ou privé lie la chose à la personne physique ou morale qui en est le titulaire. L'objet dépend alors de son propriétaire dans les limites de la légalité³², au mépris parfois de son intérêt culturel : en effet ce lien juridique peut constituer une entrave majeure à la restitution du bien, soit à son propriétaire d'origine, soit à son aire culturelle d'origine. À ce stade une subtilité terminologique liée au vocabulaire de la restitution nécessite d'être clarifiée. Ainsi à la *restitution*, terme juridique précis renvoyant au droit public et privé, interne et international, en vigueur³³, nous opposerons le mot *retour*, plus évocateur des situations extra-juridiques ou factuelles ayant prioritairement favorisé l'intérêt culturel d'une œuvre avant d'appliquer strictement la règle de droit.

Mais au-delà de ces distinctions lexicales, c'est le rapport de droit obligatoire propriété/objet qui nuit à la vocation culturelle de certains biens à retourner dans leur espace d'origine. Avant l'adoption des, directive et convention de 1993 et 1995³⁴, le mécanisme de restitution en droit international dépendait pour la plupart des États de la règle des conflits de lois mobiles³⁵, dans laquelle le droit de propriété pouvait empêcher une restitution grâce à une utilisation habile, par le jeu des exportations, des droits internes favorables aux acquéreurs de bonne foi³⁶. C'est ainsi par exemple qu'en 1980, dans le cadre de l'affaire *Winckworth v.*

³²*Infra*, p. 255 s.

³³*Supra*, p. 182 s.

³⁴Périodisation concernant à la fois le droit européen (directive du 11 mars 1993) et le droit international (Convention UNIDROIT du 24 juin 1995).

³⁵ Les États qui à l'heure actuelle ne sont pas parties aux conventions internationales en matière de restitution demeurent soumis à cette règle de droit international privé.

³⁶ Il en va ainsi de pays comme l'Italie et la France dont le droit civil favorise l'acquéreur de bonne foi. À l'inverse un État comme la Grande Bretagne protégera plus efficacement le propriétaire originaire dépossédé de son bien.

*Christie's Manson & Wood Ltd*³⁷, le propriétaire d'une collection d'œuvres d'art japonaises volée en Angleterre puis exportée en Italie pour y être vendue à un italien qui la réexpédia à Londres pour la mettre en vente chez Christie's, fut débouté au motif que l'italien avait acquis de bonne foi les objets volés ; le tribunal avait appliqué la loi italienne en vertu de la règle de droit international privé qui retient la *lex rei sitae*. L'utilisation astucieuse d'une législation favorable à l'acquéreur de bonne foi au détriment du propriétaire d'origine permet, encore à l'heure actuelle parfois, de légaliser certaines dispersions abusives ; cette technique juridique favorise l'exil forcé dans un espace exogène, économique-culturel. Les systèmes juridiques favorables à l'acquisition de bonne foi ou acquisition *a non domino*, assurent une certaine sécurité des transactions commerciales et protègent l'acquéreur contre l'action réelle du propriétaire. Mais si cette solution appliquée à la règle générale de la *lex rei sitae* se justifie incontestablement concernant les objets mobiliers corporels ordinaires, sa transposition en matière culturelle provoque le risque, dans ce type de contentieux, d'assimiler les biens culturels à de simples marchandises³⁸. En outre, durant la période antérieure à l'adoption des textes des années 1993/1995, on sait que l'incorporation d'un bien au domaine public ne produisait des effets qu'à l'égard du droit interne. Les règles de la domanialité publique, inaliénabilité et imprescriptibilité, ne permettaient pas d'exiger la restitution immédiate d'un bien exporté illicitement dans un autre État³⁹.

Le milieu des années 1990 marque donc une rupture en matière de restitution de biens culturels. Directive et Convention modifient en profondeur les règles applicables. D'une part un État partie ne peut pas s'opposer à une action en revendication portant sur un objet incorporé dans ses collections nationales ; autrement dit il ne saurait se retrancher derrière la règle d'inaliénabilité. D'autre part, il devient impossible de justifier par la bonne foi l'acquisition d'un bien culturel initialement volé ou illicitement exporté⁴⁰. Au même titre que le refus de reconnaître la domanialité publique externe⁴¹, la bonne foi ne constitue plus

³⁷ Winckworth v. Christie's Manson & Wood Ltd (1980 Ch 496) note Jefferson, The Law Quarterly Review, 96, 1980, p. 508-511.

³⁸ Pierre LALIVE, « Le statut des biens culturels en droit international privé suisse », dans *Rapports suisses au XIV^e congrès de droit comparé*, Athènes, 1994, p. 91-108. Voir à ce propos la récente Convention de l'UNESCO sur la promotion de la diversité des expressions culturelles, adoptée le 20 octobre 2005 avec 148 voix pour et 2 contre (Etats-Unis et Israël).

³⁹ Voir, à ce titre, les effets de la jurisprudence dite du ciboire de Burgos : Trib. Civ. Seine, 17 avril 1885, *duc de Frias contre baron Pichon*, *J.D.I.P.*, 1886, p. 593. Sur ces questions, v. *supra*, p. 101 n. 260.

⁴⁰ Toutefois, si la bonne foi venait à être prouvée, la reprise autoritaire du bien initialement volé impose l'indemnisation du possesseur. Art. 4 de la Convention d'Unidroit (*cf.* t. 2, annexe 13). G. CARDUCCI, *La restitution internationale...*, *op. cit.*, p. 424 s.

⁴¹ *Supra*, p. 101 n. 260.

désormais en droit européen (Directive de 1993) et conventionnel⁴², une parade juridique au blocage des restitutions. Dorénavant, un receleur est obligé de restituer à son propriétaire d'origine le bien volé et à l'État d'origine celui qui a été exporté illégalement. Cependant de telles mesures n'agissent que dans le temps juridique imposé par la Directive et la Convention, en aucun cas les règles gouvernant la restitution ne peuvent rétroagir⁴³. Pour des biens comme les marbres du Parthénon, l'inaliénabilité constitue le moyen juridique privilégié de rétention d'un bien culturel exogène importé avant l'adoption des instruments concernés. En l'espèce un processus en deux phases s'opère : lors d'une phase juridique l'objet exogène est d'abord légalement approprié ; puis lors d'une phase téléologique l'objet est ensuite socio-culturellement assimilé. Le fondement de l'inaliénabilité prend ici toute sa valeur, en garantissant la continuité historique de l'identité du groupe social. Il en résulte un sentiment collectif de propriété sur des biens dépourvus de lien culturel orginaire avec la société qui s'en déclare propriétaire ; l'appropriation publique initiale induit une double immobilisation juridique et culturelle⁴⁴.

Dans un sens plus strictement juridique mais tout aussi nuisible au bien culturel en exil, la propriété privée risque de s'attacher à elle le bien à perpétuité⁴⁵. C'est le cas dans l'affaire *Winckworth*⁴⁶ mais aussi dans l'affaire *Koefler contre Goldschmidt*⁴⁷. Dans cette dernière, tout débute lors de la confiscation en Allemagne par les autorités nationales-socialistes d'une partie de la collection Goldschmidt. Parmi les objets vendus aux enchères en 1941 à Berlin sur ordre des nazis, deux Toulouse-Lautrec furent achetés par un ressortissant allemand du nom de Koefler. Ce dernier envoya en 1944 les tableaux en Suisse où il les donna à sa femme. À la mort de celle-ci, la même année, les tableaux furent transmis par succession à ses enfants et possédés par eux jusqu'en 1956, date de la revendication par le fils héritier Goldschmidt. Lors du jugement, le tribunal fédéral suisse considéra que même si la vente aux enchères était nulle et que par conséquent Koefler n'était pas devenu propriétaire, ses enfants avaient acquis

⁴² Art. 4 de la Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés (cf. t. 2, annexe n° 13).

⁴³ Raymond GOY, « Le retour et la restitution des biens culturels à leur pays d'origine en cas d'appropriation illégale », art. cit., p. 970-974.

⁴⁴ On retrouve ici en substance le même phénomène qui avait conduit la population française, au début du XIX^e siècle, à s'estimer propriétaire légitime – avec une dimension idéologique supplémentaire – des biens spoliés par les armées révolutionnaires et impériales. A propos de l'appropriation, cf. *infra*, Chap. III, sect. II-II.

⁴⁵ Perpétuité entendue ici dans le sens qui lui convient, c'est-à-dire juridique. Le droit aura donc vocation à durer autant que la chose, la propriété n'étant pas limitée à la vie de son titulaire et ne s'éteignant pas par le non usage.

⁴⁶ *Supra*, n. 37.

⁴⁷ Tribunal fédéral (2^e Cour civile), arrêt du 13 décembre 1968, *Koefler contre Goldschmidt*, Arrêts du Tribunal fédéral 1968, 94/II, p. 297-312 ; et *J.d.T.* 1970, I, p. 176-191.

les tableaux *per usucapionem* selon le droit suisse, puisque les conditions de cinq ans de bonne foi avaient été remplies⁴⁸.

Ces exemples montrent en quoi le droit de propriété, qu'il soit public ou privé, peut durablement entraver la restitution d'un bien à un propriétaire dépossédé certes, mais surtout son retour dans son aire culturelle d'origine. Toutefois les effets pervers du droit de propriété dans le cadre de « restitutions juridiques », sont occasionnellement mis en échec par des « retours culturels ».

B. Des solutions moins juridiques que culturelles

Comme on vient de le voir, la portée des instruments de droit positif de la restitution décrits plus haut est juridique avant d'être culturelle. Le droit en vigueur se contente donc de protéger la propriété actuelle des biens culturels et non leur identité culturelle.

Toutefois si le droit positif de la restitution semble peu sensible au régime spécifique des biens culturels, un espoir réside dans l'emploi de procédés auxiliaires de retours qui tentent d'apporter ce supplément culturel manquant à la définition trop juridiquement restrictive des restitutions. Face aux « restitutions juridiques », des « retours culturels » émergent, notamment par l'emploi de techniques variées⁴⁹ et grâce aux efforts de l'UNESCO⁵⁰. Depuis une trentaine d'années des restitutions culturelles volontaires entre États ont ainsi lieu en dehors des instruments juridiques contraignants⁵¹. Elles peuvent intervenir entre pays occidentaux⁵², mais en général elles sont liées aux suites de la décolonisation. Dans ce cas,

⁴⁸ Cf. art. 728 al. 1 du Code civil suisse.

⁴⁹ Supra, p. 183.

⁵⁰ Résolution des Nations Unies, 22 octobre 1991 (46/10), « Return of Cultural property to the Countries of Origin. » Voir également Frédéric COULÉE, « Quelques remarques sur la restitution interétatique ... », art. cit., p. 380 et s. ; Patrick Joseph O'KEEFE et Lyndel Vivien PROT, *Law and the Cultural Heritage*, vol. 3, *Movement...*, op. cit., Chap. 13 ; Philippe DALLAIS, « *Opus nullius ? Leges restitutionis* : dimensions ethnojuridiques du concept de restitution », art. cit., p. 14-23 ; et Darell A. POSEY et Graham DUTFIELD, *Le marché mondial de la propriété intellectuelle : droit des communautés traditionnelles et indigènes*, Ottawa, 1997, à propos notamment des droits des peuples autochtones à la restitution des biens culturels, intellectuels, spirituels mais également des restes humains.

⁵¹ Raymond GOY, « Le retour et la restitution des biens culturels à leur pays d'origine en cas d'appropriation illégale », art. cit., p. 978. Également Frédéric COULÉE, « Quelques remarques sur la restitution interétatique ... », art. cit., p. 380 et s. A propos du contenu insuffisamment contraignant de la Convention Unesco de 1970, voir Jean-Sylvestre BÉRGÉ, « La *Convention d'Unidroit sur les biens culturels* : remarques dynamiques des sources en droit international », art. cit., p. 223.

⁵² Voir le cas de la restitution de la couronne du Roi Etienne I^{er} à la Hongrie en 1978 par les États-Unis, qui conservaient l'objet depuis la Seconde Guerre mondiale. A propos des biens culturels déplacés pendant la Seconde Guerre mondiale, le rôle de l'UNESCO doit être souligné, qui tend à faciliter la coopération internationale en posant des principes pour le règlement des conflits en la matière. Cf. Doc.UNESCO, CLT-99/CONF.203/2 (précité). Voir également Lyndel V. PROT et Jan HLADIK, « The Role of UNESCO "Intergovernmental

même si les restitutions servent le plus souvent des intérêts politiques par l'entretien des relations diplomatiques, elles favorisent néanmoins le retour d'éléments patrimoniaux en exil depuis les périodes de domination coloniale. C'est ainsi par exemple que la Belgique a restitué des biens culturels au Zaïre⁵³ et à l'Indonésie⁵⁴, que l'Australie a fait de même avec la Papouasie Nouvelle-Guinée⁵⁵, les Pays-Bas avec l'Indonésie⁵⁶, le Royaume-Uni avec le Kenya⁵⁷, ou encore l'Italie avec l'Éthiopie⁵⁸ et la France avec l'Algérie⁵⁹ ou le Laos⁶⁰. En dehors du cadre de la décolonisation, un accord conclu entre la France et la Nouvelle-Calédonie a également favorisé certains retours culturels⁶¹. En France, à l'occasion des débats parlementaires du 30 avril 1982, le gouvernement a d'ailleurs pris position en faveur de la coopération internationale à mettre en œuvre pour faciliter le retour de certaines œuvres d'art à leur pays d'origine⁶². L'auteur de la question orale précisait : « parmi ces œuvres, certaines, par leur qualité intrinsèque ou leur charge affective, appartiennent incontestablement au patrimoine culturel de leur nation d'origine. Elles sont peu nombreuses mais elles sont particulièrement symboliques ». En réponse à M. Vivien le gouvernement français, par la voix

Committee for Promoting the Return of Cultural Property” in the Resolution of Disputes Concerning Cultural Property Removed in Consequence of the Second World War », dans *Spoils of War*, Paris, UNESCO, n° 4, août 1997, p. 59-61.

⁵³ Huguette VAN GELUWE, « L'apport de la Belgique au patrimoine culturel zaïrois », *Museum*, 1979, vol. 21, n° 1, p. 15-17.

⁵⁴ Il s'agit de la restitution de deux têtes de Bouddha provenant du temple de Borobudur. Cf. Michel HUTH, « L'éternel retour », *Connaissance des arts*, février 1983, n° 372, p. 32.

⁵⁵ James SPECHT, « L'Australian Museum et le retour de leurs artefacts aux États insulaires du Pacifique », *Museum*, 1979, vol. 31, n° 1, p. 29.

⁵⁶ Peter POTT et Mohammed Amir SUTAARGA, « Retour d'objets culturels : arrangements conclus ou en cours de conclusion (Pays-Bas – Indonésie) », *Museum*, 1979, vol. 31, n° 1, p. 38-42, spécialement p. 40 et s.

⁵⁷ Il s'agit de la restitution en 1981 d'un crâne vieux de deux millions d'années.

⁵⁸ Restitution en juin 1982 par le gouvernement italien, du trône de l'empereur Ménélik II, détenu en Italie depuis quarante ans après les spoliations effectuées sur ordres de Mussolini. Cf. Richard PANKHURST, « Éthiopie : Pillage et restitution. », art. cit., p. 58-63.

⁵⁹ Accord franco-algérien du 11 juillet 1968, cédant à l'Algérie 300 œuvres d'art ayant appartenu au Musée d'Alger de 1930 à 1962. Voir *Recueil Général des Traités de la France. Accords bilatéraux non publiés, 1958-1974*, Paris, La Documentation Française, 1977, vol. II, n° 680, p. 330 ; *Travaux de l'Association Henri CAPITANT. La protection des biens culturels...*, op. cit., p. 68-69 ; *Journal Le Monde* 4 décembre 1969, « Près de trois cents œuvres d'art ont été restituées par la France ».

⁶⁰ Convention Lao-française du 6 février 1950 et procès-verbal de transfert de compétences du 20 juillet 1950.

⁶¹ Accord avec la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998 (*J.O.R.F.*, 27 mai 1998, p. 8039-8044). Le document d'orientation précise que « l'État favorisera le retour en Nouvelle-Calédonie d'objets culturels Kanak qui se trouvent dans des musées ou des collections, en France métropolitaine ou dans d'autres pays. Les moyens juridiques dont dispose l'État pour la protection du patrimoine national seront mis en œuvre à cette fin. Des conventions seront passées avec ces institutions pour le retour de ces objets ou leur mise en valeur. » (*Idem*, p. 8041).

⁶² Question de M. Alain VIVIEN, *J.O.A.N.*, comptes rendus, 30 avril 1982, p. 1527-1528.

de Jack Ralite, Ministre de la Santé chargé des questions culturelles assurant l'intérim en l'absence de Jack Lang Ministre de la Culture, proposait pour ce type d'œuvre de répondre aux demandes de retour qui engageaient la France et d'encourager les négociations⁶³. Mais il ne s'agit là que d'une prise de position d'envergure nationale qui limite ses effets à des accords bilatéraux⁶⁴.

En marge des restitutions négociées par la voie diplomatique, il peut arriver que des États exercent directement une action en justice auprès des tribunaux du lieu de conservation actuel du bien, afin d'obtenir la restitution d'un objet volé et frauduleusement exporté⁶⁵. Toutefois cette forme de récupération ne saurait s'appliquer à des situations prescriptibles, comme c'est le cas pour la plupart des affaires datant de la période coloniale. Certains auteurs proposent aussi un système d'arbitrage en cas de négociations bilatérales impossibles⁶⁶. Néanmoins, même si des exemples de restitutions culturelles volontaires ou par décision de justice ne manquent pas, ces restitutions restent très ponctuelles et ne doivent pas dissimuler la réalité inverse, plus fréquente, de la rétention dans des collections publiques ou privées de biens culturels éloignés de leur espace d'origine.

Au-delà du volontariat, un certain nombre d'autres solutions permettent de contourner l'impossibilité de restituer un bien à son aire culturelle d'origine⁶⁷. En cas de propriété

⁶³ « La France ne conteste pas le principe des restitutions en cas d'appropriation illégale, mais elle entend y procéder par voie de négociations bilatérales, lorsque le retour des biens culturels lui est demandé. » (*Idem*, p. 1527).

⁶⁴ Toutefois à l'époque, parmi les solutions envisagées par le ministère de la culture, en dehors de la coopération interétatique, la question de la ratification de la Convention UNESCO du 14 novembre 1970 se posait encore. Rappelons que l'autorisation de ratification par le Parlement n'eut lieu qu'avec la loi n° 84-541 du 4 juillet 1984, et que le dépôt de l'instrument n'est intervenu que le 7 janvier 1997 et la publication le 3 mai 1997 (*J.O.*, 3 mai 1997, p. 6680).

⁶⁵ A l'occasion d'une décision rendue en 1981, un tribunal français a pu ainsi ordonner la restitution à l'Égypte d'une statue volée d'Amon Min (*Cf. La protection des biens culturels (Journées polonaises). Travaux de l'Association Henri Capitant*, p. 69 et 63-64 pour un exemple iranien). Plus récemment, en 1993, le juge de la Cour fédérale de l'État de New York, sur demande du gouvernement grec, a décidé de restituer à la Grèce le trésor d'Aidonia, volé en 1977 sur le site archéologique homonyme, puis exporté aux États-Unis et présenté en vente publique.

⁶⁶ Shyllon FOLARIN, « The Recovery of Cultural Objects by African States through the UNESCO and UNIDROIT Conventions and the Role of Arbitration », sur <http://www.unidroit.org/English/publications/review/articles/2000-2-shyllon-e.pdf>; E. SIDORSKY, « The 1995 UNIDROIT Convention on Stollen or Illegally Exported Cultural Objects: The Role of International Arbitration », *International Journal of Cultural Property*, Mai 1996, n° 19, p. 32-33.

⁶⁷ A ce propos voir Frédéric COULÉE, « Quelques remarques sur la restitution interétatique ... », art. cit., p. 388 et s. ; Ridha FRAOUA, *Le trafic illicite des biens culturels et leur restitution...*, op. cit., p. 195-207 ; Raymond GOY, « Le retour et la restitution des biens culturels à leur pays d'origine en cas d'appropriation illégale », art. cit., p. 976-980.

publique des biens, le recours au prêt peut ainsi offrir l'avantage pour le pays détenteur de l'objet d'en conserver la propriété et de n'en céder que l'usage. Dans le même sens l'échange⁶⁸ présente un intérêt certain en tant que « contrat par lequel des institutions scientifiques et culturelles au service du public, appartenant à deux ou plusieurs pays, se concèdent respectivement la propriété⁶⁹ ou l'usage⁷⁰, à moyen ou à long terme, d'objets, de spécimens ou d'ensembles de ceux-ci, contre d'autres objets, spécimens, ensembles de ceux-ci ou services en nature, à l'exclusion de toute intervention de numéraire, dans un but d'éducation, de science ou de culture »⁷¹. Pour Raymond Goy « l'échange en propriété est l'échange au sens strict, la cession réciproque de propriété. Le bien sort du patrimoine d'une institution et entre comme partie intégrante dans celui d'une autre. Ce contrat est non seulement synallagmatique, mais en quelque sorte croisé. Il met des obligations symétriques à la charge des deux parties [...]. Ce contrat est définitif. Il en a les avantages et la clarté. Il en a aussi les inconvénients, s'il porte sur des biens publics et inaliénables : il suppose une longue procédure de désaffectation, et rend problématique la réalisation de l'échange. Ainsi l'échange réalisé entre la France et la Japon en 1953 fut retardé par la nécessité d'obtenir en France les autorisations légales. »⁷² Le procédé est toutefois nettement favorisé par l'UNESCO

⁶⁸ Raymond GOY, « Les objets de Musée en droit international », art. cit., p. 28 s. De nombreux échanges ont eu lieu ces dernières décennies, certains tout à fait légitimes qu'il s'agisse de respecter l'origine culturelle du bien ou de favoriser les relations culturelles via un échange d'objets, d'autres beaucoup plus contestables et souvent liés au fait du prince (*Infra*, p. 209 s).

⁶⁹ Un échange en propriété a été organisé au cours des années 1953-1957, entre le musée Guimet à Paris et le musée national de Tokyo. Cf. Janine AUBOYER, « Les échanges d'objets d'art au niveau gouvernemental », *Museum*, vol. 31/1, 1979, p. 44-48. Voir également, doc. UNESCO 20 C/24, *Conférence générale. Vingtième session*, Paris, 1978.

⁷⁰ L'intérêt suscité par l'accord d'échange de prêt a récemment trouvé une application pratique dans l'affaire des archives coréennes de la Bibliothèque Nationale de France, dont la République Coréenne a demandé officiellement la restitution en 1991. Les archives avaient été saisies en 1866 lors d'une expédition punitive menée par l'amiral Roze sur l'île Kanghwa, en réponse à des exactions commises sur des missionnaires français en Corée. Exhumées fortuitement en 1991, les archives risquaient de nuire aux relations diplomatiques entre la France et la Corée du sud. C'est pourquoi en 1993 le Président de la République, François Mitterrand, proposa la conclusion d'un accord pour réaliser un échange sous forme de prêts symétriques et renouvelables – toutefois auparavant, il avait déjà fait don d'un manuscrit de la Bibliothèque Nationale lors d'une visite à la Corée du sud (*Infra*, Chap. II, n. 161). En 1995 la Corée accepta les termes de l'échange, ce qui présentait comme avantage de préserver l'inaliénabilité des documents des deux cotés, tout en en cédant l'usage. Cf. *J.O. Sénat*, 26 août 1999, p. 2859, réponse du Ministre des Affaires étrangères à la question écrite n° 17745 posée par M. De Villepin. Pour plus de détails sur le régime des échanges en usage, cf. Raymond GOY, « Les objets de Musée en droit international », art. cit., p. 31.

⁷¹ Raymond GOY et Pierre DE VARINE-BOHAN, « Etude préliminaire sur les aspects techniques, juridiques et administratifs de l'échange d'objets et spécimens originaux entre institutions de différents pays », dans *Rapport soumis à l'UNESCO le 15 mars 1974. Actes de la Conférence générale, dix-neuvième session, Nairobi, 26 oct.-30 nov. 1976*, p. 2.

⁷² Raymond GOY, « Les objets de Musée en droit international », art. cit., p. 31.

depuis 1976⁷³. On perçoit bien dès lors en quoi la copropriété peut constituer une alternative à l'impossibilité juridique de restitution⁷⁴. Enfin, en cas de propriété privée des biens culturels, l'État dont le bien est culturellement originaire n'a d'autre alternative que de se tourner, s'il en a la possibilité, vers l'achat du bien convoité si ce dernier apparaît lors d'une vente sur le marché international de l'art.

Les « retours culturels » demeurent donc minoritaires dans leur ensemble. Soumis à la bonne volonté des États, ils ne bénéficient pas de l'appui d'instruments juridiques contraignants⁷⁵. La contractualisation seule est encouragée, le plus souvent par accord bilatéral, ce qui a pour effet de maintenir ces retours dans une factualité qui leur interdit toute portée générale. On constate dès lors une nette opposition dans les solutions retenues en matière de restitution/retour. Les seuls outils réellement contraignants, ceux de la « restitution juridique », restent étroitement guidés par le droit de propriété et spécialisés dans la lutte contre le trafic illicite, ce qui en fait des instruments beaucoup plus préoccupés par le caractère délictuel de la présence de l'objet sur le territoire de l'État receleur que par la valeur symbolique du bien. Ici la restitution semble davantage sanctionner une détention frauduleuse que promouvoir la dimension culturelle de l'objet. Leur efficacité dépend par ailleurs étroitement du fait qu'il s'agit d'instruments dépourvus d'effets rétroactifs, les enjeux liés au passé des biens culturels n'ont donc pas de prise directe sur eux. *A contrario* les outils favorisant les « retours culturels », plus soucieux du contenu symbolique des biens et de la recomposition des patrimoines dispersés, sont davantage limités dans leur portée malgré les efforts entrepris par l'UNESCO notamment⁷⁶. Une telle situation risque de perdurer tant que les États maintiendront le patrimoine culturel dans la sphère étatique, en en faisant une composante essentielle de l'identité nationale et en ne le soustrayant pas de l'orbite de la

⁷³ Cf. Recommandation de l'UNESCO concernant l'échange international de biens culturels, adoptée sur le rapport de la Commission du programme II à la 34^e séance plénière, le 26 novembre 1976. Pour le texte de la Recommandation, voir : *Actes de la Conférence générale, dix-neuvième session*, Nairobi, 26 octobre-30 novembre 1976, vol. I, Résolutions, annexe I, p. 17-20.

⁷⁴ A ce propos voir *infra*, p. 254s., spécialement n. 357. Il reste à s'interroger sur la faisabilité d'une copropriété en la matière. Si cette solution permet de régler élégamment le problème sur le terrain du droit, il reste à traiter la question de la localisation matérielle qui donnera lieu certainement à de longs débats.

⁷⁵ C'est notamment le cas pour la Recommandation UNESCO du 26 novembre 1976.

⁷⁶ Les tentatives de l'UNESCO posent en effet la question de la portée juridique du *principe*. A ce sujet, la perpétuité du contentieux concernant les biens déplacés durant la Seconde Guerre mondiale paraît particulièrement insoluble aux dirigeants de l'UNESCO, l'organisation s'en remettant aux principes proposés par la doctrine, sans toutefois par ailleurs les cautionner totalement. Voir : doc. UNESCO, CLT-99/CONF.203/2, Paris, janvier 1999. *Comité intergouvernemental pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale. Principes pour le règlement des conflits concernant les biens culturels déplacés pendant la Seconde guerre mondiale*, Dixième session, Paris, siège de l'Unesco, 25-26 mai 1999, spécialement annexe I.

souveraineté⁷⁷. Là où l'UNESCO tend à promouvoir le seul *usus* du bien, les États ne sont pas encore disposés à céder sur le terrain de la propriété pleine et entière⁷⁸, certains d'entre eux se déclarant parfois même « propriétaire historique » de certains biens, allant jusqu'à réduire la propriété privée au seul usufruit, afin de mieux en contrôler les déplacements⁷⁹.

La « restitution juridique », croyant fixer son attention sur l'objet de nature culturelle dans sa complexité, se trompe donc de cible, ou plus encore ne vise que son double juridique, l'objet de droit, réceptacle appauvri du *jus in re*⁸⁰. Cette forme de restitution mène donc moins une action culturelle qu'elle ne préserve les droits subjectifs, notamment la propriété. Elle seule est apte à actionner la restitution, là où les actions culturelles ne permettent pas systématiquement de stimuler le droit⁸¹. Pour les besoins de la cause, les œuvres d'art, les objets ethnologiques, les archives, les monuments etc., sont le plus souvent réduits à leur résumé juridique, le bien culturel, lui-même confondu dans la catégorie générique des biens⁸².

⁷⁷ Cf. *infra*, p. 223 sq et 254 sq.

⁷⁸ Frédéric Coulée distingue les notions de patrimoine culturel national et de patrimoine culturel de l'humanité, « la seconde évoque la dimension universelle de la culture et est étrangère à l'idée d'appropriation. » (« Quelques remarques sur la restitution interétatique ... », art. cit., p. 363).

⁷⁹ A. YOKARIS, « L'expérience américaine dans le domaine de la protection des biens culturels », art. cit., p.140. *Infra*, p. 266n.384.

⁸⁰ Pour de plus amples développements à ce propos, voir *infra* Chap. III, sect. I.

⁸¹ *Supra*, paragraphe II, A et B.

⁸² Afin d'éviter les confusions, nous conserverons dans la suite des développements l'emploi de la terminologie juridique unanimement acceptée, celle de *bien culturel*, même si à notre avis le mot *bien* escamote une large partie d'une réalité plus complexe, dont la terminologie classique ne rend pas compte (le champ culturel abordé en chapitre I notamment) voire trahit (le *bien* reste souvent associé à une marchandise⁸², dans une optique utilitariste, ce qui nous ramène au positivisme juridique que l'intérêt culturel dégagé jusqu'ici semble refuser). Cf. Jean-Michel BRUGUIÈRE, « Le rapprochement des notions de bien et de produit culturel », *Les biens culturels. Legicom*, n° 36, 2006/2, p. 9-17.

Section II. Le bien culturel confronté à la *potestas* de ses maîtres

Noyés dans la catégorie générique des biens, les biens culturels sont placés sous la maîtrise d'un maître, de l'individu propriétaire à l'État, ce qui parfois contrarie leur intérêt propre (I). C'est toutefois l'État qui exerce son emprise la plus forte, notamment lorsqu'il s'érige en gardien de leur patrimonialisation et de leur circulation (II).

I. Individu et État : la tutelle du *dominus*

Conséquence immédiate de leur statut juridique, les biens culturels ne peuvent échapper à la tutelle d'un *dominus*, privé ou public, rattachant définitivement à leur *corpus* l'exercice d'un droit réel. Les attributs inhérents au droit de propriété (*usus, abusus, fructus*) sont bien connus. Dégagés par les romanistes du Moyen Âge puis reçus par le Code civil, ils s'inscrivent historiquement dans le développement du subjectivisme juridique qui, depuis la scolastique de Guillaume d'Occam, confère à l'individu ou à l'État, une *potestas* sur le monde sensible⁸³. L'appropriation des biens culturels va donc de soi dans une telle vision anthropocentriste du monde. Mais cette situation de dépendance peut constituer une menace pour les biens culturels, tant au regard de leur intérêt culturel à demeurer dans leur espace d'origine, qu'au regard de leur intégrité physique⁸⁴. La propriété, qu'elle soit celle de l'État ou celle d'une personne privée, menace donc de contrarier la nature mixte de ces biens, matérielle et immatérielle. Le bien culturel peut ainsi avoir à subir le *jus disponendi* abusif d'un propriétaire privé (A), comme celui de l'État (B) : le problème majeur reste celui de l'utilité que chaque propriétaire souhaite tirer de sa relation avec le bien.

A. L'individu propriétaire, la tentation de l'*abusus*

⁸³ Michel VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne...*, *op. cit.*, p. 267. La présentation villeyenne de la genèse et du développement de la philosophie juridique subjectiviste, est aujourd'hui nuancée : voir entre autres P.-F. MOREAU, « Michel Villey lecteur de Hobbes », *Droits*, n° 29, 1999, p. 117 ; *Dictionnaire de la culture juridique...*, *op. cit.*, v° *Droit subjectif* (par Daniel GUTMAN), p. 532 ; et Jan Willem TELLEGEN, « “Res incorporalis” et les codifications modernes du droit civil », *Labeo*, 1994, n° 40, p. 35-55, spécialement 44 s.

⁸⁴ Toutefois, analyser la propriété des biens culturels et la soumettre à un examen critique ne conduit pas à la présenter systématiquement comme un moyen de droit tyrannique et nuisible pour les biens. Il n'est qu'à songer pour s'en convaincre aux règles de la domanialité publique (inaliénabilité, imprescriptibilité) qui souvent assurent une parfaite sécurité juridique à des biens culturels qui, sans cela, seraient menacés de vente, d'exportation, de dégradation, etc. Néanmoins, le recours au droit de propriété en la matière (surtout la propriété privée) est ressenti aujourd'hui par certains comme un archaïsme juridique : voir Stefano RODOTA, « Les aspects de droit civil de la protection internationale des biens culturels », dans *La protection juridique internationale des biens culturels. Actes du treizième colloque de droit européen, Delphes, 20-22 septembre 1983*, Strasbourg, 1984, p. 108-120, spécialement p. 114.

L'année 1804 est l'année en France du sacre de l'individu propriétaire ; l'article 544 du Code civil lui offre désormais des possibilités de maîtrise jusqu'alors inédites sur les choses. La propriété absolue et exclusive doit exprimer la pleine liberté de l'individu⁸⁵, liberté qui se fixe durablement dans les mentalités via *l'animus domini*. Après le passage au début du XX^e siècle de la propriété/droit individuel⁸⁶ à la propriété/fonction sociale⁸⁷ que reste-t-il néanmoins au propriétaire absolu, sinon le sentiment d'un droit plus que son exercice ? Si de l'avis de Jean Carbonnier la propriété en tant qu'institution « est impliquée dans la condition humaine », ce qui reste malgré la dégradation de l'absolutisme du droit de propriété c'est l'intériorisation durable dans « l'être propriétaire », d'une volonté plus qu'un droit de dominer la chose⁸⁸ ; à savoir l'esprit de maître, *l'animus domini*⁸⁹.

C'est cette attitude même qui parfois menace l'intérêt des biens culturels. L'*abusus* en constitue l'archétype qui, dans les limites de la sphère privée, peut livrer le bien à la triade des attributs de la propriété : consommation, destruction et aliénation. Des trois, la destruction est l'acte le plus fréquent, même si en cas d'exportation l'aliénation présente le risque de séparer le bien culturel de l'espace qui lui donne tout son sens. Cependant l'État reste le principal intéressé, faisant souvent prévaloir son intérêt sur celui de la chose lorsqu'il protège son patrimoine contre l'exportation d'une œuvre présentant un intérêt national⁹⁰. Si l'on exclut la consommation, même si parfois la consomptibilité volontaire du bien par son propriétaire intéresse la destruction, cette dernière emporte l'essentiel des risques pour un bien culturel. Celui-ci peut subir un démantèlement, passant de l'œuvre unitaire voulue comme telle par

⁸⁵ Simone GOYARD-FABRE, « La chose juridique dans l'idéalisme moderne », *A.P.D.*, t. 24..., *op. cit.*, p. 151-171, spéc. p. 162-166.

⁸⁶ Sur le rapport entre chose juridique et individualisme, voir S. GOYARD-FABRE, « La chose juridique dans l'idéalisme moderne », art. cit.

⁸⁷ Avec le déclin de l'absolutisme du droit de propriété observé au début du XX^e siècle, la thèse de la propriété fonction sociale se développe. Cf. Jean-Louis HALPÉRIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris, PUF, 2001, p. 196 ; Jean CARBONNIER, « Le droit de propriété depuis 1914 » dans *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 10^e éd., 2001, p. 352-361. Voir aussi *infra*, p. 254 s. sur les restrictions apportées à la propriété privée des biens culturels.

⁸⁸ Jean Carbonnier remarque qu'il « serait intéressant de pouvoir séparer, dans un comportement individuel, ce qui vient de la couche proprement juridique, la satisfaction d'avoir un droit subjectif, et ce qui vient du non juridique, la satisfaction d'avoir les avantages (économiques ou autres) qui sont normalement attachés à ce droit. » (« Théorie sociologique du droit subjectif » dans *Flexible droit...*, *op. cit.*, p. 193-199, cit. p. 199).

⁸⁹ Michel Villey attribue à Descartes une vision dominante et appropriative des rapports de l'homme avec la nature, qui pénétra la théorie générale du droit ; « L'homme entretient avec « les choses » des relations de maîtrise, de domination. Être spirituel, il doit se rendre, comme disait Descartes, en la transformant, « maître et possesseur de la nature ». Ainsi parlent Bacon, Locke, Bentham – apôtres du progrès historique de l'humanité par le développement des Lumières ou les conquêtes de la science – et encore Marx. » (*A.P.D.*, t. 24, *Les biens et les choses*, 1979, p. 1-7, cit. p. 4).

⁹⁰ Sur l'exportation des biens culturels, cf. *infra*, p. 230 s.

l'artiste, à une pluralité d'objets sans lien avec l'œuvre initiale : le réfrigérateur peint, de Bernard Buffet a ainsi été dépecé par son propriétaire qui espérait de ce fait réaliser une plus-value en vendant non plus une, mais plusieurs pièces. Le juge, en la circonstance, a interdit au propriétaire de se dessaisir de l'objet sous une autre forme que sa forme originale⁹¹. Des atteintes similaires peuvent avoir lieu lors du démantèlement des intérieurs d'un château, par des propriétaires désireux de proposer à la vente meubles et immeubles par destination⁹². En droit français les objets mobiliers protégés ne sont pas soumis à une servitude de maintien *in situ*. Moins que de destruction, il s'agit ici d'une opération économique que la loi regarde, sauf classement, par le seul prisme du droit des exportations. Certaines destructions peuvent cependant être légales ; dès lors elles ne sont plus le fait du propriétaire privé mais de la puissance publique⁹³. Ces destructions peuvent ainsi être ordonnées pour des raisons de sécurité⁹⁴ ou quand une construction constitue une infraction pénale⁹⁵. Évoquée à l'instant, la consommation peut trouver une illustration dans certaines pratiques funéraires, même si en définitive c'est de destruction qu'il s'agit. Un riche Japonais avait ainsi émis le souhait de se faire incinérer avec les tableaux les plus précieux de sa collection, alors qu'un autre souhaitait se faire inhumer avec un tableau de Matisse, dernières volontés heureusement rejetées⁹⁶. Les biens sont ici considérés comme le prolongement de la personnalité de leur propriétaire et, tout comme les *pecunia* à Rome⁹⁷ ou les *Capitalia* mérovingiens⁹⁸, ils sont censés suivre le même sort que le corps⁹⁹, donnant ainsi un lustre nouveau à l'adage *mobilia ossibus personae inhaerent*.

⁹¹ Paris, 30 mai 1962, *Dalloz* 62.570, note Desbois, *J.C.P.* 63.II.12989 note R. Savatier ; pourvoi rejeté par Civ. 1^o, 6 juill. 1985, *G.P.* 65.2.126, *J.C.P.* 65.II.14339 concl. Lindon.

⁹²Noël MOURE, « La réforme du cadre légal de protection des objets mobiliers : examen de la proposition de loi du 3 avril 2001 », dans *Les monuments historiques, un nouvel enjeu ?...*, *op. cit.*, p. 82-85, à propos de l'affaire des châteaux japonais dans les années 1990.

⁹³*Infra*, p. 205 s.

⁹⁴ TA Grenoble, 18 fév. 1976, *RIDA* janv. 1976, 116.

⁹⁵ Crim. 3 juin 1986, *Dalloz*, 87. 301, note Edelman.

⁹⁶ Gérard BARRIÈRE, « Un Sardanapale nippon », *Gazette du Palais*, 19-20 juin 1991, p. 17.

⁹⁷ Selon Yan Thomas, *pecunia* représenterait « les biens propres du *pater*, ceux qui n'avaient aucun passé inscrit dans la « famille », et qu'il pouvait transporter avec lui [...] Echappant à l'héritage, sauf disposition testamentaires expresse, ces biens, constituaient une sorte de trésor personnel en même temps qu'une marque de prestige, devaient probablement suivre leur détenteur dans son tombeau. » Yan Thomas remarque des similitudes avec les « *agalmeta* du monde grec archaïque, étoffes, bijoux, armes, signes prémonétaires dont l'archéologie italique confirme l'importance vers les VII^e et VI^e s. av. J.-C. » (« Res, chose et patrimoine. (Note sur le rapport sujet-objet en droit romain) », *A.P.D.*, t. 25, 1980, p. 413-426, ici 422).

⁹⁸ Jean BART, *Histoire du droit privé de la chute de l'Empire romain au XIX^e siècle*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 40.

⁹⁹ François Dagonet remarque que le Code civil n'a pas entièrement rompu avec cette conception symbiotique : « Dans la société moderne, le possesseur entend encore, après sa mort, continuer à piloter et à gouverner ce qu'il

On le voit, en matière d'*abusus*, l'État et la justice sont dans l'obligation de faire du propriétaire privé un « individu sous surveillance »¹⁰⁰, en réduisant de plus en plus le champ de son rapport avec l'objet, notamment lorsque celui-ci est culturel¹⁰¹. Pour autant il est frappant de constater, encore aujourd'hui, que c'est la coercition qui régule des pratiques normalement restreintes par l'émiettement progressif du droit de propriété. C'est la preuve que la psychologie du propriétaire a peu à voir avec le droit de propriété et ses avancées vers la socialisation¹⁰². Dans ces conditions il y a persistance de risques en matière d'intégrité des biens culturels, au regard des personnes privées. Mais l'État se limite-t-il à la seule mission protectrice ou peut-il être à son tour parfois tenté par l'*abusus* ?

B. L'État et la maîtrise dévoyée de la chose

Parmi les moyens qui permettent à l'État d'assurer sa pérennité, la culture tient une place privilégiée¹⁰³. On le constate par exemple avec le développement d'une législation culturelle et l'action administrative¹⁰⁴. Yves Aguilard¹⁰⁵ clarifie ces pratiques institutionnelles. Pour lui « le sentiment esthétique n'est pas le résultat du seul spectacle du beau et de l'art. Il est conditionné aussi par des coutumes, des textes et des modes. Cela détermine l'auto-

a laborieusement acquis – un bien dont il ne peut se détacher. Il souhaite lutter à l'avance contre une dilapidation des descendants, jugés incapables ou négligeants [...]. Comment effriter l'absolu de la propriété, empêcher son maître d'en user comme il l'entend ? L'incorporation va si loin qu'il souhaite rendre inaliénable ce qu'il va devoir quitter, d'où l'opération de la substitution fidéicommissaire [...]. Ainsi est assurée la puissance prolongeante du maître, en même temps que l'unité patrimoniale, frappée d'immobilisation. » (*Philosophie de la propriété. L'avoir*, Paris, PUF, 1992, p. 19).

¹⁰⁰ Expression de Bernard AUDIT dans, La protection des biens culturels (Journées polonaises). Travaux de l'Association Henri Capitant..., op. cit., p. 216.

¹⁰¹ On peut se demander si un jour un État, poussant à l'extrême la surveillance du propriétaire de biens culturels, osera condamner l'accaparement chez un collectionneur qu'il jugera excessif ? Des collections privées aujourd'hui, qui n'ont rien à envier à certains musées, sont interdites au public. L'État soucieux gardien de l'intérêt général pourrait dans ces conditions imposer une servitude de visite sur cette forme d'*abusus* ? Jean Carbonnier s'interroge de son côté sur les dimensions nécessaires de la propriété (*Flexible droit...*, op. cit., p. 371-385) : « On pourrait soutenir que le propriétaire, qui accumule des biens plus que de raison, fait de son droit un usage prohibé par la loi naturelle et que celle-ci restreint la propriété au même titre que la loi positive, étant visée comme elle sous l'expression "lois" de l'article 544. C'est un fait que Pothier tenait un raisonnement analogue pour condamner l'accaparement, dans un passage dont les rédacteurs du Code civil ont pu s'inspirer. Toutefois, il ne serait pas sans difficulté logique de considérer comme un abus du droit de propriété l'abus du droit d'acquérir. » (*Idem.*, p. 371, n. 1).

¹⁰² A propos de la socialisation du droit de propriété, cf. *infra*, p. 255 s.

¹⁰³ Marc FUMAROLI, *L'État culturel. Essai sur une religion moderne*, Paris, Le Livre de Poche, 1992 ; Gérard MONNIER, *L'art et ses institutions en France. De la Révolution à nos jours*, Paris, Gallimard, 1995.

¹⁰⁴ L'intervention de l'État dans le domaine des arts, des techniques et des sciences complète un mouvement qui a débuté après le XII^e siècle. Voir, la présentation de Pierre LEGENDRE à, Ernst H. KANTOROWICZ, *Mourir pour la patrie...*, op. cit., p. 9-21, spécialement 12 et 16.

¹⁰⁵ Yves AGUILARD, *Un art de fonctionnaires : le 1%*, Nîmes, Ed. Jacqueline Chambon, 1998.

contrainte, essentiellement fondée sur l'éducation qui, par le moyen de méthodes de dressage corporel et moral, inculque un habitus qui assurera le bon fonctionnement de la civilité, laquelle est le respect des règles de la société civile, règles codifiées en un droit civil dont l'expansion géographique a engendré la civilisation »¹⁰⁶. Par l'instrumentalisation culturelle, l'État lève son masque de gardien du domaine public et révèle parfois un propriétaire tenté par l'*abusus*. À l'instar de ce qui se passe pour l'individu propriétaire, les biens culturels risquent à nouveau d'être malmenés lorsque l'État et ses représentants cherchent à en disposer (1) et à se les approprier contre leur propre intérêt culturel (2).

1. La liberté de disposer. Quand l'État s'inspire de l'article 544 du Code civil

Dépassant sa fonction d'administrateur et de gardien des biens publics et des biens privés classés, l'État peut se comporter en propriétaire absolu au sens de l'article 544 du Code civil. Le droit de propriété reçoit alors un emploi inattendu. Cette situation ne manque pas d'être juridiquement dérangeante, tant le *propre*, sémantiquement dégagé de *proprietas*¹⁰⁷ et qui suggère l'idée d'une appartenance personnelle¹⁰⁸, paraît éloigné de la vocation essentielle de l'État garant du domaine public¹⁰⁹ et de l'intégrité du patrimoine¹¹⁰. On constate cependant des formes d'instrumentalisation étatique des biens culturels, de type privatif. De telles manœuvres, malgré leur caractère ponctuel, menacent épisodiquement les biens culturels dans leur intégrité quand l'État cherche soit à détruire (a) soit à disposer d'un bien inaliénable (b).

a) L'*abusus* de l'État : la liberté de détruire

Aux termes de l'article 544, l'*abusus* du propriétaire autorise la destruction du bien. On ne peut qu'être surpris par le rapprochement entre le geste destructeur permis par le Code civil

¹⁰⁶ *Idem*, p. 13.

¹⁰⁷ Ou plutôt de *proprius* « qui appartient en propre ». Adjectif bâti sur la locution *pro privo*, « à titre particulier. » Cf. Jacqueline PICOCHÉ, *Dictionnaire étymologique du français. Les usuels du Robert*, Henri MITTERRAND et Alain REY (dir.), Paris, 1979, v° *Premier*.

¹⁰⁸ Jean CARBONNIER, *Droit civil. Les biens...*, *op. cit.*, 19^e éd., p. 129.

¹⁰⁹ Thurstan SHAW, « restitution de biens culturels : éléments pour le dossier. Gardiens ou propriétaires », *Museum international*, n° 149, vol. 38, n° 1, 1986, p. 46-63.

¹¹⁰ Voir Annie HÉRITIER, *Genèse du patrimoine artistique. Elaboration d'une notion juridique. 1750-1816...*, *op. cit.*, p. 8 : « Sous la révolution, le droit de propriété absolu défini par l'article 11 de la DDH et par l'article 544 du code civil, ne saurait convenir à l'œuvre d'art [...]. Si la société confère le droit de posséder et le droit d'appropriation à la nation souveraine, elle ne peut pas être propriétairement considérée comme détentrice du patrimoine de l'art. Le droit de propriété portant sur les res publicae se mue en une protection, une garde, une juridiction : une propriété administrative. L'état a un droit de garde et de surintendance. »

et les biens culturels qui bénéficient aujourd'hui d'une quasi-vénération¹¹¹. Mais le droit ne s'arrête pas à la contemplation béate des chefs-d'œuvre. Ses ressorts sont plus implicites et il répond parfois aux attentes du pouvoir et des orientations prises par l'État. Les travaux de Louis Réau montrent par exemple les exactions commises à l'encontre des monuments historiques¹¹². Les destructions militaires simples¹¹³, réglementées depuis le début du XX^e siècle¹¹⁴, prennent place aux côtés des destructions idéologiques, dans lesquelles se retrouvent tous les iconoclasmes¹¹⁵, de la querelle des images à Byzance au dynamitage des bouddhas de Bamiyan par les Talibans en mars 2001, en passant par les guerres de religion en France, le vandalisme révolutionnaire¹¹⁶ et les spoliations nazies. Il est chaque fois question de faire taire des images trop bavardes. Cette logique poussa par exemple les responsables de l'*Einsatzstab Reichsleiter Rosenberg (E.R.R.)*¹¹⁷ à mettre le feu le 23 mai 1943 aux représentants picturaux d'un art qualifié de dégénéré¹¹⁸. Il s'agit toutefois en l'espèce d'un eugénisme culturel brutal et radical, dont la comparaison avec les pratiques des États décrites ici ne doit pas aller plus loin. Un État peut donc parfois légalement user du droit de détruire les biens culturels, tant meubles qu'immeubles, classés ou non. Des injonctions de destruction sont donc parfois prononcées à l'encontre de biens privés classés ou non, mais aussi de biens appartenant au domaine public. La doctrine s'accorde cependant largement sur le fait que ces éliminations restent exceptionnelles, notamment pour les biens classés. La procédure de déclassement qui précède la destruction est en effet longue et complexe¹¹⁹ : « Ainsi, sauf exceptions

¹¹¹ Aloïs RIEGL, *Le culte moderne des monuments – son essence et sa genèse*, trad. D. Wleczorek, Paris, Seuil, 1984, 1^{ère} éd. 1903.

¹¹² Louis RÉAU, *Histoire du vandalisme. Les monuments détruits de l'art français...*, op. cit.

¹¹³ *Idem*, p. 784-790 pour la guerre de 1870, p. 843-860 pour les deux Guerres Mondiales.

¹¹⁴ Voir l'introduction.

¹¹⁵ Alain BESANÇON, *L'Image interdite : une histoire intellectuelle de l'iconoclasme*, Paris, Fayard, 1994.

¹¹⁶ Édouard POMMIER, « Idéologie et musée à l'époque de la révolution », dans *Les images de la révolution française. Actes du colloque des 25-26-27 oct. 1985 tenu en Sorbonne*, M. Vovelle (éd.), Paris, Sorbonne, 1988, p. 57-78, spéc. p. 62.

¹¹⁷ *Supra*, p. 68.

¹¹⁸ Rose VALLAND, *Le front de l'art...*, op. cit., p. 178.

¹¹⁹ A propos des monuments historiques la loi du 31 décembre 1913 (art. 13) « prévoit une procédure de déclassement qui suppose, après avis de la commission supérieure des monuments historiques, l'édition d'un décret en Conseil d'État, même lorsque le classement a été pris par arrêté ministériel. La loi a donc voulu rendre cette possibilité tout à fait exceptionnelle. » (Pierre Laurent FRIER, *Droit du patrimoine culturel...*, op. cit., p. 95). Quant aux biens mobiliers, l'article 24 de la loi de 1913 permet leur déclassement « par simple décision du ministre des Affaires culturelles soit d'office, soit à la demande des intéressés. Ainsi, contrairement aux immeubles qui bénéficient d'un statut plus protecteur, le déclassement n'exige pas un décret en Conseil d'État, même si le classement a été prononcé par décret. La consultation de la commission supérieure des monuments historiques n'est pas non plus prévue, ce qui peut paraître regrettable car elle constitue la garantie d'un débat contradictoire. » (*idem*, p. 441). Voir aussi Hervé BASTIEN, « A quoi sert le domaine public mobilier ? », art. cit ; Marie CORNU, « L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres... », art. cit., p. 704 ; Stéphane DUROY, « La

extrêmement rares, les objets entrés dans les musées français n'en ressortent plus jamais, du moins juridiquement »¹²⁰ ; le constat est le même pour les meubles et immeubles classés monuments historiques. Pourtant l'*abusus* destructeur de l'État est bien réel et il s'exprime sous des formes variées. C'est le cas lorsque l'art et les biens culturels sont mis à son service. L'emploi dévoyé de l'*abusus* prend ici tout son sens. L'État agit notamment sur l'esthétisme pour imposer son goût. Il a pu ainsi exister un goût du Front Populaire entre 1936 et 1939 sous le ministère de Jean Zay¹²¹. Yves Aguilard insiste sur l'influence bureaucratique : « L'esthétique d'État, qui est en fait beaucoup plus bureaucratique que politique, c'est-à-dire décidée par les fonctionnaires et non par les élus, est destinée à propager (propagande) l'image, sous des formes infiniment et indéfiniment variées, sinon de l'État, tout au moins du pouvoir du moment »¹²². En plus des contraintes esthétiques sur les biens culturels, l'État exerce également sur eux une pression purement politique¹²³. Une circulaire du ministre de l'intérieur français du 6 décembre 1946 avait par exemple prescrit de faire disparaître toute trace d'application de la législation d'exception instituée par le gouvernement de Vichy¹²⁴. L'impact matériel est alors net sur les biens culturels. La confusion entre *res publica* et *res privata* devient tellement patente que certains auteurs dénoncent un abus destructeur. C'est la position de Jean-Michel Leniaud qui considère que depuis une dizaine d'années, en France, le ministère de la Culture non seulement ralentit le rythme des protections, mais favorise les destructions par « un discours manipulateur » du type « on ne peut pas tout conserver ». Selon lui, « anesthésier, voire culpabiliser l'opinion permet d'opérer comme on l'entend les arbitrages qui confrontent l'intérêt public de la conservation et celui de l'aménagement, c'est-à-dire le plus souvent dans le sens de la destruction »¹²⁵. Et l'historien de l'art cite deux exemples récents à Aix-en-Provence et Paris¹²⁶, très éloignés du « haut

sortie des biens du domaine public, le déclassement », *A.J.D.A.*, 1997, p. 819-820 ; Yves GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, t. 2 *Droit administratif des biens*, Paris, L.G.D.J., 13^e éd., 2008, p. 162 sq.

¹²⁰ Françoise CHATELAIN, Christian PATTYN, Jean CHATELAIN, *Œuvres d'art et objets de collection en droit français...*, *op. cit.*, p. 32.

¹²¹ *Le Front Populaire et l'art moderne. Hommage à Jean Zay*, exposition organisée par le Musée des Beaux-Arts d'Orléans du 11 mars au 31 mai 1995, Orléans, 1995.

¹²² Yves AGUILARD, *Un art de fonctionnaires : le 1%...*, *op. cit.*, p. 11.

¹²³ En matière d'archives, d'anciens dossiers individuels ont été ainsi éliminés par le FBI et les Archives nationales américaines : US District Court, Columbia, 1979, *American Friends Service Committee v. Webster*, commentaire dans *The American Archivist*, vol. 49, n° 1, 1986.

¹²⁴ *Ibidem*. Sur l'élimination des archives en droit français, voir Pierre-Laurent FRIER, *Droit du patrimoine culturel...*, *op. cit.*, p. 418.

¹²⁵ Jean-Michel LENIAUD, « L'abus monumental », dans *Les monuments historiques, un nouvel enjeu ?*, vol. II, Paris, l'Harmattan, 2004, p. 209-210.

¹²⁶ « La destruction, pour y installer un palais de justice, de la quasi-totalité de l'ancienne prison d'Aix-en-Provence construite sur des plans dans la mouvance de Claude-Nicolas Ledoux ; la destruction, en plein cœur de

niveau de conscience patrimoniale » prétendument atteint. Certains monuments classés, que l'on aurait pu croire définitivement protégés par la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques, ont été ainsi déclassés afin d'être détruits¹²⁷.

Ces pratiques administratives trouvent une place privilégiée dans la typologie des déprédations décrites par Louis Réau, qui distingue comme autres *abusus* destructeurs, le vandalisme qui restaure et celui qui a pour prétention d'embellir¹²⁸. La stratégie reste la même : l'État et ses agents imposent leur goût sans égard pour celui de la collectivité¹²⁹. Cela est d'autant plus vrai en matière de commande publique, car « un art officiel, c'est toujours un art sans nécessité, un art de commande et pas de demande »¹³⁰. Les biens culturels font ici l'objet d'une instrumentalisation. Ceux qui sont en place peuvent tour à tour être, ignorés, abandonnés¹³¹, ou détruits. Beaucoup d'œuvres artistiques nées de commandes publiques ont eu ainsi à subir les outrages du temps par simple négligence administrative. Mais l'artiste exécuteur de l'œuvre commandée réagit parfois au nom de son droit d'auteur et parvient à faire sanctionner la puissance publique qui n'a pas veillé à la préservation de l'œuvre placée sous sa responsabilité¹³². *A contrario*, certaines œuvres d'art peuvent être célébrées et

Paris, de l'immeuble Hachette, au carrefour des boulevards Saint-Michel et Saint-Germain et avec lui la mémoire de ce qui fut la gloire de l'édition française au XIX^e siècle et, dans les couches archéologiques, les derniers vestiges d'un cimetière juif. » (*Ibidem*). Mari Cornu ajoute que « s'agissant du contrôle de l'entretien et de la conservation des biens classés, l'État dispose de moyens coercitifs à l'encontre du propriétaire. Mais lorsque la défaillance vient de la collectivité publique, aucun moyen ne permet de la sanctionner, sauf à ce que sa responsabilité soit engagée en cas de dommages causés par l'altération de l'édifice. » (« L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres ... », art. cit., p. 729. Voir encore J.-M. PONTIER, « La protection du patrimoine monumental », *R.F.D.A.*, 1989, p. 757 s.

¹²⁷ Parmi une foule de cas citons celui de l'observatoire Garrigou-Lagrange à Limoges. Cf. Alain TEXIER, « Les destructions françaises récurrentes du patrimoine de qualité : essai d'une typologie des motivations », dans *Les monuments historiques, un nouvel enjeu ?...*, *op. cit.*, p. 228.

¹²⁸ Louis RÉAU, *Histoire du vandalisme...*, *op. cit.*, p. 1008-1024 ; Jacqueline MORAND-DEVILLER, « La ville, le paysage et le beau », *A.P.D.*, t. 40, 1996, p. 180-193, spécialement 182-185.

¹²⁹ Nicolas GRIMALDI, « De quelques questions qu'un amateur d'art aimerait soumettre à un philosophe du droit », *A.P.D.*, t. 40, p. 26-33, dans lequel l'auteur met en cause l'État et ses choix en matière de politiques artistiques. Il s'en prend ainsi violemment à l'artiste Daniel Buren auteur des célèbres *Colonnes* dans la cour du Palais Royal (*Infra*).

¹³⁰ Yves MICHAUD, « Art, cité, pouvoir ». Intervention au quatrième forum *Le Monde-Le Mans*, dont le thème était : « L'art est-il une connaissance ? », 30 octobre 1992. Cité par Yves AGUILARD, *Un art de fonctionnaires : le 1%...*, *op. cit.*, p. 11.

¹³¹ Pour des exemples voir Louis RÉAU, *Histoire du vandalisme...*, *op. cit.*, p. 1043-1050. Concernant les biens privés classés ou non et laissés à l'abandon par leurs propriétaires, il est fréquent que l'administration s'abstienne d'engager une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique en raison du surcoût financier que provoque de telles restaurations de monuments historiques.

¹³² V. les conclusions du Commissaire du gouvernement dans un différend opposant une municipalité des Pyrénées-Orientales au sculpteur, à qui avait été confiée la tâche d'édifier une fontaine publique risquant, faute de soins, de s'écrouler sur la tête des enfants qui en avaient fait le lieu d'élection de leurs jeux, et dont la

renovées et d'autres encore inventées, sollicitées par l'État, ses fonctionnaires et le pouvoir. Il peut s'agir des productions artistiques relevant de la législation de 1951 sur le 1 %, mais aussi, plus ponctuellement, de vastes commandes publiques du pouvoir en place, dont les dernières en date ont abouti à la politique des grands travaux menée de 1981 à 1995 : Grande Arche de la Défense, Grand Louvre, Bibliothèque Nationale de France, Institut du Monde Arabe, Parc de La Villette et les « colonnes de Buren » devant le Palais royal¹³³. Si de tels projets peuvent être élaborés parfois au mépris du droit – ce qui aurait été, d'après certains, le cas pour les grands travaux¹³⁴ – en tout état de cause cette catégorie de biens culturels, en modifiant l'espace, prend place dans le quotidien et parle, pour les premiers (le 1 %) de l'État, de l'administration et des fonctionnaires, pour les seconds (les grands travaux) du pouvoir. Comment effectivement ne pas songer aux septennats « pharaoniques » de François Mitterrand en traversant la grande cour du Louvre ? Le chef de l'État se serait d'ailleurs exprimé en ces termes dès après son élection en 1981 : « Dans toute ville, je me sens empereur ou architecte, je tranche, je décide, j'arbitre »¹³⁵.

Il est universellement reconnu que le pouvoir a besoin d'emblèmes et d'images pour fonctionner. Également dans les démocraties l'État décide ce qui est donné à voir ou à ne plus voir. L'*abusus* constitue alors un outil efficace de la puissance publique, les biens culturels n'ayant le plus souvent qu'à subir. De ce fait la liberté d'aliéner est à rapprocher de l'*abusus* destructeur.

b) L'abusus de l'État : la liberté d'aliéner

Avec l'inaliénabilité les biens culturels qu'ils soient publics ou privés lorsqu'ils sont classés, bénéficient en droit français d'une protection efficace. Le régime de protection est assuré par la loi du 31 décembre 1913 ; il touche par l'effet du classement, tant le patrimoine

municipalité avait décidé de précipiter la ruine : « Lorsque c'est une collectivité publique, qui achète une œuvre d'art, elle doit, bien plus qu'un particulier, veiller à ce qu'aucune atteinte ne soit portée aux droits d'auteur. La collectivité n'est en quelque sorte que la gardienne de l'œuvre dans l'intérêt général. Elle ne peut en modifier ou en laisser modifier l'expression sans violer à la fois les droits de l'auteur et ceux du public. » (CE, 3 avril 1936, D. 1936. 3. 57, concl. du commissaire du Gouvernement Josse, note de Marcel Waline ; S. 1937. 3. 31.) Cité par Henri DESBOIS, *Rec. Dalloz*, 1962, JP, p. 574. Dans le même ordre d'idées, certaines œuvres, si elles ne sont pas détruites par la puissance publique, peuvent toutefois subir l'humiliation d'un changement d'affectation qui s'apparenterait à une « mise esthétique à la retraite. » (*idem*, p. 576).

¹³³ A propos de l'affaire des « colonnes de Buren » qui auraient porté atteinte à l'intégrité du Palais-Royal en tant que monument classé : CE, 28 décembre 1992, M^{me} Cusenier, Req. 85. 552, *Dr. Adm.*, 1993, n° 81. Cf. dans le même sens les conclusions de J. Massot, CE, 12 mars 1986, *Ministre de la Culture/M^{me} Cusenier*, *A.J.D.A.*, 1986, p. 258.

¹³⁴ André-Hubert MESNARD, *Droit et politique de la culture*, Paris, 1990, p. 132-134.

¹³⁵ François CHASLIN, *Les Paris de François Mitterrand*, Paris, Gallimard, 1981, p. 9.

des personnes privées présentant en vertu de l'article 16 de la loi, un intérêt public du point de vue historique et artistique, que les biens propriétés de l'État, des collectivités et de leurs établissements publics en vertu de l'article 15 de la loi. Par conséquent pour les biens culturels présentant un intérêt d'art et d'Histoire, le régime commun suppose une inaliénabilité stricte, ce qui leur assure une protection efficace.

Toutefois l'aliénation n'est pas une procédure totalement exclue. L'aliénation individuelle frauduleuse, même si elle existe, ne présente ici que peu d'intérêt lorsqu'un propriétaire privé tente d'exporter et de vendre un bien initialement classé par l'administration¹³⁶ ; de tels actes relève du droit pénal. En revanche l'action de l'État présente un intérêt ici, car il dispose de la capacité dérogatoire, mais légale, d'aliéner des biens normalement incessibles¹³⁷. Des biens initialement protégés peuvent alors, par décision législative, subir un transfert de propriété et passer du statut de *res extra commercium* à celui de *res privata*, permettant à l'administration soit de les vendre¹³⁸, soit de les détruire¹³⁹. Cette possibilité reste en pratique exceptionnelle. Toutefois de telles procédures ont parfois lieu, par exemple pour les livres d'une bibliothèque possédés en plusieurs exemplaires¹⁴⁰, mais aussi à d'autres occasions : ce fut le cas exemple lors d'un échange d'archives entre la France et l'Italie autorisé par la loi du 11 août 1950¹⁴¹ ou lors de la remise au musée d'Unéo de Tokyo,

¹³⁶ *Infra*, p. 230 s.

¹³⁷ Pierre-Laurent FRIER, *Droit du patrimoine culturel...*, *op. cit.*, p. 417-419 ; Françoise CHATELAIN, Christian PATTYN, Jean CHATELAIN, *Œuvres d'art et objets de collection en droit français...*, *op. cit.*, p. 31-33. L'ordonnance royale du 22 février 1839, prévoyait déjà dans son article 9 une procédure d'échange, même avec des particuliers.

¹³⁸ Ainsi la Belgique, qui connaît un régime de la domanialité publique comparable à celui de la France, la ville de Liège avait un temps envisagé de déclasser un tableau de Picasso et de le vendre pour faire face à ses difficultés financières. Voir Marie CORNU, « L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres... », *art. cit.*, p. 705, n. 35. D'autre part en France, par intervention de la loi du 10 décembre 1886, les bijoux de la Couronne furent déclassés puis vendus aux enchères. La décision ne semble d'ailleurs pas dénuée de tout lien, à l'époque, avec le boulangisme, le déclassement aurait ainsi de puissantes raisons politiques. La III^e République, en procédant à la vente des diamants de la Couronne entendait faire disparaître un des symboles de la monarchie. Seuls furent préservés les pierres historiques et de rares bijoux. Voir Agnès Callu, *La réunion des musées nationaux 1870-1940. Genèse et fonctionnement*, Paris, Ecole des Chartes, 1994, p. 103 sq.

¹³⁹ Françoise CHATELAIN, Christian PATTYN, Jean CHATELAIN, *Œuvres d'art et objets de collection en droit français...*, *op. cit.*, p. 32.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Loi n°50-951 du 11 août 1950 au titre de l'accord du 1er août 1949 entre la France et l'Italie, relatif à la remise réciproque de documents d'archives (*JORF*, 12 août 1950, p. 8549). A propos de l'aliénation des archives publiques, *cf.* Nancy, 16 mai 1896, Dufresne contre État, *Dalloz*, 1896, *JP*, p. 411 : « Les archives de l'État, des départements, des communes ou des établissements publics font partie du domaine public, et, par suite, sont inaliénables et imprescriptibles. C'est ce que décide l'art. 1^{er} du décret du 20 février 1809. En ce qui concerne les archives de l'État, le décret du 22 décembre 1855 (art. 4) dispose que les documents déposés aux archives

à titre d'échange, d'objets appartenant au Musée du Louvre d'une part (loi du 27 juin 1922¹⁴²), ainsi que d'objets de fouilles appartenant au musée Guimet d'autre part (loi du 29 juin 1956)¹⁴³. La puissance publique dispose donc légalement de la prérogative régaliennne lui permettant de sortir du domaine public des biens qui y étaient entrés de plein droit. Au surplus, à côté de ce cadre légal, les risques de dérives sont réels notamment lorsque des représentants de l'État confondent les deux propriétés, publique et privée.

(1) La patrimonialisation des biens publics. Le fait du prince

L'affirmation juridique des principes d'inaliénabilité et d'indisponibilité suit en France le processus historique de construction du domaine public¹⁴⁴ : d'un État progressivement distingué de la personne du roi, aux errances révolutionnaires qui avaient placé le domaine sous la tutelle d'une nation qui depuis 1790¹⁴⁵ pouvait librement en disposer, jusqu'aux hésitations de la doctrine durant le XIX^e siècle. Il fallut attendre l'année 1833 avec la parution du *Traité du domaine public* de J.-B. V. Proudhon¹⁴⁶ pour que les concepts romanistes de domaine et de *res extra commercium* soient définitivement associés.

Toutefois ces imprécations juridiques ne sont pas intangibles et on sait qu'un bien appartenant au domaine public peut être désaffecté et aliéné¹⁴⁷. Rarement utilisée pour les objets d'art¹⁴⁸, cette procédure a reçu de nombreuses applications en matière immobilière avec le déclassement puis la vente de certains bâtiments historiques. Mais en dehors de ces pratiques légales il existe un certain nombre de cas où la puissance publique s'est affranchie des règles de la domanialité publique. Même limitée quantitativement, la patrimonialisation de biens publics à valeur artistique a pu avoir lieu sous différents régimes politiques français

nationales ne peuvent être aliénés qu'en vertu d'une loi. » Voir également Gabriel RICHOU, *Traité théorique et pratique des archives publiques*, Paris, 1883, n° 1 et 71.

¹⁴² *JORF* du 1 juillet 1922.

¹⁴³ Loi n°56-631 du 29 juin 1956 portant remise au musée national de Tokyo, à titre d'échange, d'objets de fouilles appartenant au musée Guimet (*JORF*, 30 juin 1956, p. 6007). Voir égal. DOC UNESCO 20C/24 Add. (28 octobre 1978), p. 4.

¹⁴⁴ Guillaume LEYTE, *Domaine et domanialité publique dans la France médiévale (XII^e-XV^e siècle)*, Strasbourg, 1996.

¹⁴⁵ Le décret du 22 novembre-1^{er} décembre 1790, dans ses articles 8 et 36 affirme l'aliénabilité et la prescriptibilité des dépendances domaniales sous la condition de l'accord de la nation. En 1804, le Code civil dans ses articles 538 à 541 restera encore ambigu au sujet de la disponibilité du domaine.

¹⁴⁶ J.-B. V. PROUDHON, *Traité du domaine public, ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, Dijon, V. Lajier, 1833, 5 vol.

¹⁴⁷ Yves GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, t. 2 *Droit administratif des biens*, Paris, L.G.D.J., 13^e éd., 2008, p. 158 sq.

¹⁴⁸ Cf. *supra*, p. 210 s.

où le fait a pu se substituer au droit¹⁴⁹. L'appropriation de biens publics par des représentants de l'État, pourtant censés connaître par leur fonction la portée des principes encadrant la domanialité et respecter les biens placés sous leur responsabilité, peut donc exister. Mais il faut toutefois distinguer ici la faute personnelle commise dans l'exercice de la fonction¹⁵⁰ et sanctionnée par l'article 432-15 du Code pénal¹⁵¹, du fait du prince qui dénonce l'attitude équivoque de certains représentants de l'État vis-à-vis du patrimoine de la collectivité. La doctrine s'intéresse d'ailleurs aujourd'hui à la question plus globale des délits patrimoniaux commis par des dirigeants politiques dans l'exercice de leur fonction, notamment à propos des fortunes distraites des caisses publiques et dissimulées à l'étranger¹⁵².

Comme cela a été dit, longtemps les collections publiques ont souffert d'un droit de la guerre autorisant le *ius pradae*¹⁵³, assurant une certaine impunité aux agissements personnels. Le général Blücher n'hésita pas par exemple à s'approprier en 1815 des souvenirs de guerre à titre personnel, dans les collections de Saint-Cloud et du Louvre ?¹⁵⁴ Les archives révèlent que parmi les tableaux enlevés se trouvaient trois Gérard et un David qui furent saisis à titre particulier par le général¹⁵⁵. Par ailleurs une note extraite des archives de la galerie des plans et reliefs, conservée aux Archives du Ministère des Affaires étrangères, précise que la spoliation de la galerie des plans et reliefs des 11-30 juillet 1815 fut ordonnée par le même général Blücher¹⁵⁶. Pour conclure sur ce point il n'est pas sans intérêt de lire l'extrait de correspondance du 28 août 1895, entre Herbette, ambassadeur de France à Berlin, et Hanotaux, ministre des Affaires étrangères, à propos de réclamations à faire à l'Allemagne à la suite du conflit de 1870-71 ; correspondance qui non seulement souligne la longévité de l'affaire Blücher, mais encore situe les problèmes de réclamation et de restitution de biens culturels déplacés dans une échelle chronologique particulièrement longue :

¹⁴⁹ Voir les intéressantes observations de Jean Paul-Boncourt pour le début du XX^e s. : J. PAUL-BONCOURT, *Art et démocratie*, Paris, 1912, p. 264 sq.

¹⁵⁰ Ainsi en matière d'archives : « Certains hauts fonctionnaires ou hommes politiques ont tendance à se considérer propriétaires des papiers produits lors de leur action au pouvoir alors qu'il s'agit clairement d'archives publiques. » (Pierre-Laurent FRIER, *Droit du patrimoine culturel...*, op. cit., p. 395).

¹⁵¹ Article qui punit de dix années d'emprisonnement la destruction, la soustraction ou le détournement par une personne exerçant une fonction publique, d'objets qui lui ont été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission.

¹⁵² Alvaro BORGHI, *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 2003, p. 167-171 et 381-539.

¹⁵³ Cf. introduction.

¹⁵⁴ On trouve aux Archives des musées nationaux, sous la cote P15-1815, un état des tableaux enlevés au château de Saint-Cloud sur l'ordre du général Blücher.

¹⁵⁵ AMN, P5-1864, 5 septembre.

¹⁵⁶ AMAE, série A. Paix, n° 95, fol. 113. (Pièce non versée au dossier documentaire).

« Si l'on entrait de notre côté dans la voie de ces récriminations rétrospectives on pourrait relever que le descendant du Général Blücher expose dans ses salons nombre de portraits et de marbres, que son aïeul avait rapportés de France. Ces objets appartenaient à la famille de Napoléon Ier et sont restés cachés pendant toute la durée du second empire, de peur des revendications de Napoléon III. Mais, est-il honorable de chercher, comme on le fait aujourd'hui dans les mœurs des guerres du temps de Louis XIV, ou même du commencement de ce siècle, la justification des pratiques abusives de l'invasion de 1870-1871 ? Tout le monde sait dans la société de Berlin que la demeure du Comte PERPONCHER, ancien grand Maréchal de la cour de l'Empereur Guillaume Ier est décorée de pendules, lustres et candélabres tirés du Palais de Saint-Cloud et que, sans doute pour ce motif, le personnel de l'ambassade de France n'a jamais été convié aux réceptions de ce haut dignitaire. »¹⁵⁷

Les archives et coupures de journaux regorgent d'anecdotes de ce genre. André Malraux avant qu'il ne soit ministre avait rapporté, à ses dépens d'ailleurs, quelques statuettes du Cambodge¹⁵⁸. Il existe par ailleurs au-delà des seuls comportements individuels un autre risque pour les biens culturels, celui conduisant à leur patrimonialisation par des chefs d'État. Une double distinction s'impose ici : soit les biens culturels publics cédés étaient originairement rattachés à l'État et à son Histoire, soit étaient dépourvus de lien culturel d'origine avec l'État cédant. Dans la seconde hypothèse certaines patrimonialisations ont pu prendre la forme d'un don au mépris de l'aire culturelle d'origine du bien cédé, don validé par la suite sous la forme législative¹⁵⁹. Ce fut par exemple le cas à l'occasion d'un accord signé le 11 mars 1972, portant don par Anouar El Sadate à la France d'un buste en grès d'Aménophis IV, en reconnaissance de l'aide apportée par la France au sauvetage des monuments de Nubie¹⁶⁰. En l'espèce, le cumul d'une opération juridiquement illégale, ou dans le meilleur des cas moralement critiquable, et d'une aberration culturelle, rend le transfert totalement infondé, en dehors de sa justification diplomatique. En tout état de cause l'objet, lui, est ignoré dans sa spécificité, sauf à considérer qu'il est exposé au sein d'une des plus belles collections d'archéologie égyptienne du monde.

¹⁵⁷ AMAE, série archives des archives, n° 101 (15-2-5), dossier A4 A1 D.

¹⁵⁸ Le pillage du temple Béantai-Srai a été jugé par le Tribunal correctionnel de Phnom-Penh le 21 juillet 1924 et la Cour d'appel de Saïgon le 28 septembre 1924, affaire André Malraux. (Cf. *recueil Penant*, 1925, p. 197 et 261). Pour quelques détails voir « La tentations de l'occident » dans les *Œuvres complètes* d'André MALRAUX, vol. I, Paris, Gallimard, Bibl. de la Pléiade, 1989, p. 888 s.

¹⁵⁹ *Supra*, n. 137. Voir l'exemple donné *supra*, p. 197 n. 69, à propos d'une aliénation d'œuvres d'art des musées Guimet et du Louvre au profit du musée Unéo de Tokyo.

¹⁶⁰ *JORF*, 4 août 1972, p. 8396.

Cette dernière remarque rappelle que parfois la patrimonialisation peut aller dans le sens du respect de l'intérêt culturel propre du bien transféré. Le don, par exemple, de François Mitterrand en 1993 d'un manuscrit coréen a permis à ce dernier de regagner sa patrie d'origine¹⁶¹. Mais rien n'égale en la matière l'échange d'œuvres d'art qui eut lieu entre la France et l'Espagne en 1941, sous le gouvernement de Vichy.

(2) L'échange artistique équivoque de 1941, entre la France et l'Espagne

En 1939, alors que le rapprochement avec l'Espagne devient indispensable pour la France, Daladier sollicite le prestige du maréchal Pétain et l'envoie comme ambassadeur à Madrid afin de renouer les relations diplomatiques avec Franco. Une collaboration culturelle devait marquer les débuts de cette alliance et deux expositions sont projetées : la première à Paris en 1939 présenterait les collections du musée du Prado ; la seconde l'année suivante à Madrid proposerait des pièces parisiennes¹⁶². Ces initiatives jettent les bases d'une collaboration idéologique étroite entre le gouvernement franquiste et le gouvernement français représenté par son ambassadeur sur place. Mais en 1940, aux premiers jours de la défaite française, Paul Reynaud, président du Conseil depuis le 21 mars rappelle Pétain de Madrid et le fait entrer dans son gouvernement le 18 mai comme vice-président du Conseil¹⁶³. Rapidement les deux hommes s'opposent sur la conduite à tenir contre les Allemands, provoquant le retrait de Reynaud ce qui laisse le champ libre à Pétain qui prend la tête de l'État le 11 juillet 1940.

C'est pendant ce même été quarante que « le gouvernement espagnol présenta au gouvernement de Vichy une demande en vue de faire entrer dans la domanialité espagnole un certain nombre d'œuvres d'art faisant partie depuis de nombreuses années et d'une façon parfaitement régulière des collections nationales françaises »¹⁶⁴. D'après le journaliste Jean Monfisse, dont la ferveur pétainiste est sans aucune équivoque,

¹⁶¹Il s'agit d'un manuscrit de 1822, le *Wekyujankak*, sur les coutumes de la maison royale, saisi en 1866 par le contre-amiral Roze. A l'occasion d'une visite diplomatique en Corée, le Président F. Mitterrand a remis le manuscrit aux autorités coréennes à la grande stupéfaction du conservateur de la Bibliothèque Nationale, présent lors de la visite. Cf. « Un manuscrit de la Bibliothèque Nationale remis à la Corée du Sud », *L'Humanité*, 19 septembre 1993 ; voir aussi Jean-Michel LENIAUD, « Darwinisme patrimonial », *La revue administrative*, n° 275, septembre-octobre 1993.

¹⁶²Voir la correspondance du 10 Août 1939, adressée de Saint-Sébastien par Pétain, alors ambassadeur de France en Espagne, au ministre des Affaires étrangères. Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 193.

¹⁶³François PIÉTRI est alors désigné pour remplacer PÉTAÏN à l'ambassade de Madrid.

¹⁶⁴AMN, Z4 1941, fol. 48. (Pour le texte complet v. t. 2, Dossier documentaire, p. 197).

« Cet échange artistique entre deux grandes nations aura trouvé son origine dans un article publié en octobre 1940 par le *Patrimoine National*, et signé de José Maria Sert¹⁶⁵ et de Don Fransesco Iniguez, directeurs de la revue. L'Espagne ouvrait son cœur. Elle songeait à retrouver trois trésors de son histoire et de son art, alors encore propriété légale de notre pays [...]. L'article que José Maria Sert avait inspiré ne devait pas demeurer sans écho. Le maréchal Pétain entendit la voix venue de cet au-delà des Pyrénées qu'il connaît si bien, et vite on fit sur le champ, d'amicales négociations. »¹⁶⁶

La demande porte sur des œuvres comme l'Assomption de la Vierge de Murillo, dite « Vierge de Soult »¹⁶⁷, le buste dit La Dame d'Elche¹⁶⁸, le bandeau de CACÉRÈS en or avec décor en repoussé, un lot de fragments sculptés ibériques préromains provenant de fouilles françaises effectuées en 1902 et 1903, six des couronnes votives wisigothiques conservées au Musée des Thermes et de l'Hôtel de Cluny provenant de la découverte faite en 1868 par un ancien officier français dans sa propriété à Guarrazar près de Tolède, ainsi que la partie restante des archives de Simancas saisies initialement en Espagne sous le Premier Empire et dont une partie avait été restituée en 1815¹⁶⁹. Si les Archives des Musées Nationaux font la lumière sur le déroulement de l'échange et ses suites¹⁷⁰, les tractations ayant précédé la remise des objets et qui devaient permettre d'établir des responsabilités sont mal connues. Il faut signaler du reste certaines lacunes dans les fonds conservés aux Archives du Ministère des Affaires étrangères où les cotes qui apparaissent sur les tables indiquent l'existence d'archives concernant cette affaire, mais les cartons qui doivent normalement les recevoir sont vides¹⁷¹.

¹⁶⁵ Peintre d'origine espagnole qui vivait en France à l'époque.

¹⁶⁶ Jean MONFISSE, « La réalité des échanges d'art France Espagne », *Paris-Midi*, octobre 1941.

¹⁶⁷ Peinte vers 1678 par Bartolomé Esteban MURILLO (Séville, 1617 – Séville, 1682), *L'Immaculée Conception* est emportée de la ville de Séville en 1813 par le Maréchal Nicolas Jean de Dieu Soult (29 mars 1769 – 26 novembre 1851), alors qu'il avait été envoyé en Espagne pour combattre les Anglais. Vendue une première fois à Louis Philippe par Soult en 1835, mais récupérée par ce dernier après résiliation du contrat, elle est définitivement acquise en 1852 par le Louvre lors de la vente de la collection, au prix exceptionnel pour l'époque de 615 000 francs et réglée par Napoléon III sur sa cassette personnelle.

¹⁶⁸ Pierre polychromée datant du V^e siècle avant J.C., découverte le 4 août 1897 par un paysan d'Alicante et achetée 4 000 francs or par l'archéologue français Pierre PARIS et le collectionneur Noël BARDAC, puis donnée au Louvre et enregistrée sous la cote AM 859.

¹⁶⁹ Condition supplémentaire à l'échange imposée par le Gouvernement espagnol, les archives de Simancas deviennent en mai 1941 un enjeu de non-réciprocité de la part de l'Espagne.

¹⁷⁰ Pour l'essentiel il s'agit du fonds des Archives des Musées Nationaux (AMN), Z4 1941.

¹⁷¹ Cf. AMAE, série Guerre 39-45, sous-série Z Vichy Europe, n° 268 [échange d'œuvres d'art entre la France et l'Espagne]. Voir également le fonds, archives des archives, carton 40, n° 98, 99, 100, 101 (notamment à propos des archives de Simancas). L'ensemble de ces dossiers a disparu et aucune réponse n'a pu nous être fournie par la direction des Archives du Ministère des Affaires étrangères sur de telles lacunes.

Ce qui demeure certain aujourd'hui c'est l'opposition vigoureuse dont ont fait preuve les responsables des Musées Nationaux, opposés dès le départ à la cession d'œuvres d'art appartenant aux collections nationales, puis à la proposition d'échange d'objets entre les deux pays¹⁷². Dès octobre 1940 l'échange prend en effet un caractère officiel quand le 13 du même mois le Directeur des Musées Nationaux, Jacques Jaujard, informe le Directeur général des Beaux-arts, Louis Hautecoeur, qu'une proposition d'échange d'œuvres d'art a été présentée par le gouvernement espagnol aux autorités françaises :

« Le 11 octobre 1940, M. PEREZ BUENO et M. MACCARON, assistés du peintre José Maria SERT, qui réside en France depuis de nombreuses années, m'exposèrent qu'ils étaient chargés par le Ministère de l'Éducation Nationale Espagnole de pressentir le gouvernement Français au sujet d'un échange d'œuvres d'art. Ils précisèrent, que les objets dont le retour en Espagne était souhaité par leur gouvernement, intéressaient leur pays pour des raisons d'ordre National et qu'ils savaient que ces objets avaient été régulièrement acquis par la France. C'est pourquoi aujourd'hui ils envisageaient un échange qui constituerait en même temps une manifestation d'amitié. Et ils énumérèrent les objets désirés : *Immaculée conception* de MURILLO, *Dame d'Elche* et fragments de sculptures ibériques, couronnes votives wisigothiques. Ainsi que je l'indiquais dans une note du 13 octobre¹⁷³, je fis immédiatement observer que je n'avais aucune qualité pour conclure un accord¹⁷⁴, que je ne pouvais qu'informer mon Ministre de la proposition dont les délégués étaient chargés, enfin, que pour répondre à leur souci, qui ne pouvait être que le nôtre, d'une manifestation d'amitié entre les deux pays, il importait que l'échange fût rigoureusement équilibré. La proposition espagnole aboutit aussi ; d'une part à une modification de la demande, (réduction du nombre de fragments de sculptures et du nombre de couronnes), d'autre part à l'offre des œuvres et objets suivants : l'un des deux portraits de *doña Maria* d'Autriche, par VÉLASQUEZ du Prado, un GRECO parmi six GRECO du Prado qui seraient désignés par les autorités espagnoles, et la moitié au moins de la tente de François I^{er} au

¹⁷² « Grâce à l'intervention vigoureuse de la Direction des Musées Nationaux, cette cession que voulait imposer aux Musées Nationaux le Gouvernement de Vichy a pu prendre la forme d'un échange en exécution duquel l'Espagne remettait à ceux-ci, un certain nombre d'œuvres d'art. » AMN, Z4 1941, fol. 48. (Pour le texte complet v. t. 2, Dossier documentaire, p. 197). De l'avis de Germain Bazin, ancien Conservateur du Département des peintures et des dessins du Musée du Louvre, l'obtention d'un échange semble être en grande partie due à René Huyghe, à l'époque Directeur du Département des peintures et des dessins. (Cf. Germain BAZIN, *Souvenirs de l'exode du Louvre 1940-1945*, Préface de R. Huyghe, éd. Somogy, 1992, p. 104).

¹⁷³ Cette note ne figure pas dans le fonds Z4 1941.

¹⁷⁴ Et pour cause ! Déjà à l'époque l'essentiel des œuvres avait été mis en sécurité dans des dépôts : ainsi la toile de Murillo se trouvait au Musée de Montauban, alors que son cadre était au Louvre, les couronnes wisigothiques stationnaient au Château de Valençay et la *Dame d'Elche* dans celui de Cheverny. (AMN, Z4 1941).

camp du Drap d'or, y compris l'entrée en forme de pavillon¹⁷⁵ [...] Pour compléter ces informations je dois, sans doute, rappeler que quelques jours plus tard, le Conseil des Ministres saisi évidemment par le secrétaire d'État à l'Instruction Publique, annonçait par un communiqué qu'il avait ratifié le principe d'un accord relatif à un échange d'œuvres d'art avec l'Espagne. Il fut alors décidé que le Ministère des Affaires Étrangères rédigerait une convention et que, lorsque celle-ci aurait été signée par les représentants des deux pays l'échange serait matériellement réalisé. »¹⁷⁶

Dès décembre les premiers objets sont livrés à l'Espagne, notamment la Vierge de MURILLO. René Huyghe est désigné pour mener à bien l'opération et il accompagne les pièces à Madrid¹⁷⁷. Après deux livraisons françaises en décembre 1940 et mars 1941, et alors qu'un projet de loi français portant sur l'échange franco-espagnol est rédigé le 26 avril 1941¹⁷⁸, les Espagnols tardent toutefois à remettre leurs pièces. Cet ajournement pousse le Secrétaire d'État à l'Éducation nationale et à la Jeunesse, Jérôme Carcopino¹⁷⁹, à intervenir dans une lettre adressée au vice-Président aux Affaires étrangères :

« J'ai l'honneur d'appeler votre attention sur l'urgente nécessité d'une intervention auprès du gouvernement espagnol afin d'obtenir que ne soit pas retardée davantage la remise par celui-ci des œuvres d'art dues à la France, en échange de celles qui ont été livrées à Madrid en décembre 1940 et en mars dernier. Je vous signale que la convention fixant les termes de cet établissement n'avait établi aucun lien entre la réalisation de l'échange des œuvres et la livraison des archives de Simancas dont le gouvernement français avait décidé la restitution sans contrepartie. Cependant à l'arrivée à Madrid des œuvres d'art cédées par la France, le représentant espagnol déclara qu'il ne pourrait exécuter les engagements de son gouvernement que lorsque les archives de Simancas seraient parvenues en Espagne. Actuellement cette restitution a été faite, mais aucune œuvre d'art espagnole n'a encore été reçue. Je vous serais obligé de vouloir bien tenter une démarche auprès du gouvernement espagnol en vue d'obtenir la remise de ces œuvres d'art, et de m'en faire connaître le résultat. »¹⁸⁰

¹⁷⁵ Il s'avérera au terme de l'échange, que la tente de François I^{er} restera propriété espagnole.

¹⁷⁶ Extrait de lettre envoyée le 18 Décembre 1940 par le Directeur des Musées Nationaux et de l'École du Louvre au Directeur Général des Beaux-Arts. (Pour le texte complet de la lettre, cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 194.)

¹⁷⁷ Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 194, spécialement la fin de la lettre.

¹⁷⁸ Dans ce projet figurait encore la tente de Pavie.

¹⁷⁹ J. Carcopino, Secrétaire d'État à l'Éducation nationale et à la Jeunesse sous le Gouvernement Darlan.

¹⁸⁰ AMN, Z4 1941, 27 mai. (Pour le texte complet v. t. 2, Dossier documentaire, p. 199.)

Finalement l'échange est réalisé le 27 juin 1941, date du « procès-verbal de remise et reçu réciproques d'œuvre d'art »¹⁸¹. Mais il faut encore attendre le 19 juillet 1941 pour que soit adoptée la loi n° 3039 réglant un échange artistique franco-espagnol¹⁸². En définitive la France reçoit l'essentiel des œuvres négociées par René Huyghe : le *Portrait de Doña Mariana d'Autriche* alors attribué à Vélasquez, le *Portrait de l'humaniste Covarrubias* par le Greco, une tapisserie d'après un carton de Goya et eu égard à la restitution des pièces d'archives provenant de Simancas une série de dix-neuf dessins de Nicolas Houël. Seule la tente de François I^{er}, initialement prévue dans le contrat d'échange, n'est pas retenue lors de la transaction finale. À la suite de l'adoption de la loi, il est dit à l'époque que « le Maréchal et le chef de l'État espagnol, également désireux de se donner mutuellement une preuve de leur esprit de collaboration ont effectué un échange égal¹⁸³ d'œuvres d'art inspirées par le sentiment populaire, les traditions historiques, la préoccupation d'enrichir les collections respectives des deux pays dans l'intérêt de la culture artistique »¹⁸⁴. Et le 20 septembre est organisée à Vichy une exposition des œuvres d'art remises à la France par l'Espagne¹⁸⁵.

L'analyse approfondie de l'échange franco-espagnol insiste sur deux points : l'affirmation tout d'abord d'une cession de propriété illégale (a), mais le constat ensuite d'un transfert culturel somme toute légitime (b).

(a) *Une cession de propriété illégale*

Dès le 1^{er} février 1945 le comité des conservateurs du Musée du Louvre, réuni en séance exceptionnelle, excipe un cumul d'irrégularités dans la procédure qui avait donné lieu

¹⁸¹ AMN, Z4 1941, 27 juin.

¹⁸² *JORF* du 20 juillet 1941 ; Loi n° 3039 du 19 juillet 1941 réglant un échange artistique franco-espagnol. (Pour le texte de la loi, cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 199.)

¹⁸³ Il semble, tout au contraire, que l'échange fut totalement déséquilibré au détriment de la France. La suite a d'ailleurs prouvée avec le faux Vélasquez, que ce l'était encore plus qu'imaginé.

¹⁸⁴ AMN, Z4-1941, fol. 2. (Pour le texte complet v. t. 2, Dossier documentaire, p. 201.)

¹⁸⁵ Cf. « Les échanges artistiques entre la France et l'Espagne », *Le Figaro*, 24 septembre 1941 et « Les chefs-d'œuvre espagnols au musée de Vichy », *Beaux-Arts*, n° 40, 17 octobre 1941, p. 4 : « Le Maréchal Pétain a inauguré au musée de Vichy l'exposition des admirables chefs-d'œuvre remis par l'Espagne à la France en échange des objets que, par suite d'un accord entre les deux pays, l'ambassadeur de France à Madrid (M. François PIÉTRI) a livrés, il y a deux mois, au gouvernement espagnol. Le directeur général des Beaux-Arts en Espagne (le marquis de LOZOYA), était venu de Madrid tout exprès pour cette cérémonie qui s'est déroulée devant une assistance particulièrement choisie. La « Donna Mariana » de Vélasquez, le « Covarrubbias » du Gréco, la tapisserie de la « Ria » de Goya ont été spécialement admirés dans le cadre où les avait fort bien disposés l'administration des Beaux-Arts avant leur envoi au Louvre où ils prendront place au milieu des plus beaux fleurons de la peinture étrangère ». On pourra apprécier l'hypocrisie avec laquelle les journalistes ont accueillis une exposition dont le caractère officiel imposait une stricte obédience. A propos de la presse de l'époque : cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 196.

à l'échange artistique franco-espagnol. Les conservateurs allèguent notamment un vice de procédure tenant à l'absence de consultation du comité, obligatoire lors de toute cession ou déplacement de biens appartenant aux collections nationales. Les irrégularités ayant précédé l'adoption de la loi du 19 juillet 1941 sont elles aussi rappelées. La loi, tout d'abord, avait été votée après que l'échange a matériellement eu lieu ; la loi de juillet validait ainsi rétroactivement l'échange réalisé en juin. Par ailleurs le comité fonde l'illégalité du transfert et du caractère forcé de l'échange, sur la *Joint Declaration* du 5 janvier 1943 et sa transposition en droit français, texte interdisant tout transfert de propriété durant la guerre¹⁸⁶. Pour les conservateurs les principes encadrant la domanialité publique, l'inaliénabilité et l'indisponibilité, ont été violés¹⁸⁷. Ils comptent alors mettre à profit le principe d'imprescriptibilité des biens appartenant au domaine public pour inciter l'État à réclamer à l'Espagne franquiste les objets cédés. Ils constatent lors de la première séance du Comité (le 1^{er} février 1945) que l'échange n'avait pas été libre et que les formes législatives n'avaient pas été respectées¹⁸⁸. Durant trois décennies environ ces arguments seront systématiquement opposés par les conservateurs, André Parrot en tête, aux différents gouvernements désireux d'entamer la réouverture des échanges culturels avec l'Espagne. Un véritable boycott culturel contre l'Espagne franquiste s'engagea alors, et qui doit durer tant que la loi de juillet 1941 ne sera pas abrogée. Les conservateurs ne tiennent pas compte des

¹⁸⁶ Sur la Joint Declaration, *Supra*.

¹⁸⁷ A l'époque un journaliste, René Jean, avait aussi, dans plusieurs articles parus dans *Le Monde*, évoqué le principe de l'inaliénabilité des collections nationales : « Les pertes des Musées Nationaux », *Le Monde*, 4 août 1945 ; « Les arts, la Dame d'Elché et l'intangibilité des collections nationales », *Le Monde*, 12 septembre 1945 ; « L'intangibilité du patrimoine artistique », *Le Monde*, 22 septembre 1945 ; « Lettre à Pierre Besnard », *Le Monde*, 26-27 octobre 1945. Les articles du 4 août et du 12 septembre valurent à R. Jean cette lettre de R. Legrand : « Monsieur, J'ai lu avec le plus vif intérêt les deux articles que vous avez écrit, dans *Le Monde* au sujet de l'échange espagnol. A mon avis le principe de l'intangibilité des collections nationales sur lequel vous appuyez votre argumentation est absolument inattaquable et le ministre actuel de l'éducation nationale qui est un juriste ne pourrait sembler t-il que s'y montrer sensible. Sinon comme vous l'écrivez, c'est une porte dangereusement entrebâillée... Il n'apparaît pas douteux que si Vichy a cédé toutes ces pièces capitales, cession qui constitue pour le patrimoine national un appauvrissement que nul ne devrait plus songer à contester, c'est qu'il s'agissait au premier chef d'une opération politique : il convenait de s'assurer des bonnes grâces de Franco, déjà utilisées au moment de l'armistice, en vue d'une éventuelle négociation de paix avec le Reich. Le "testament" de Pucheu indique bien que cela avait été dans les intentions de Vichy d'aboutir à un règlement définitif avec l'Allemagne. D'autre part, les Espagnols croyant la partie gagnée par les dictateurs et voyant la France à terre, ont présenté aussi leur note : La Dame d'Elché, les couronnes des rois wisigoths et le reste. . . Et Vichy a cédé. Raison de plus pour que notre gouvernement annule sans tarder un acte absolument illégal afin de réserver dès à présent tous ses droits et avant même de savoir quel régime (fasciste, monarchiste, républicain), nos diplomates auront en face d'eux quand il s'agira de négocier pour rentrer en possession de ce qui est à nous. Veuillez agréer, Monsieur, l'expression de mes sentiments distingués. » (AMN, Z4 1941, 1945, 13 septembre).

¹⁸⁸ AMN, Z4 1941, fol. 3. (Pour le texte complet v. t. 2, Dossier documentaire, p. 201.)

arguments juridiques opposés par le Ministère de l'Éducation Nationale, notamment l'absence d'annulation de la loi de juillet 1941 par l'ordonnance du 9 août 1945 sur le rétablissement de la légalité républicaine. La position des professionnels des musées est néanmoins ferme, comme le rappelle cette *Note sur l'échange d'œuvres d'art entre la France et l'Espagne en 1941* datant de la fin de l'année 1959 :

« Dans cette séance [la séance exceptionnelle du 1^{er} février 1945¹⁸⁹], le Comité des Conservateurs constata également que la loi du 19 juillet 1941 sanctionnant cet échange était contraire à la légalité républicaine et demanda que celui-ci soit reconsidéré. Une telle motion a été renouvelée par le Comité des Conservateurs, le 9 octobre 1947¹⁹⁰, et, devant l'absence de toute initiative diplomatique, les conservateurs des musées nationaux, défenseurs par vocation de nos collections nationales et de l'inaliénabilité de celles-ci, n'ont cessé depuis lors de réclamer à chaque occasion la révision des accords conclus en 1941, sous l'empire de la contrainte, et de refuser toute reprise de relations avec les organismes muséologiques de l'Espagne, et en particulier tout prêt d'œuvres à des musées espagnols à l'occasion d'expositions. À plusieurs occasions, le Ministère des Affaires Étrangères a été informé de l'intangibilité de cette position, qui a été confirmée et maintenue par les délibérations que le Comité prit au cours de ses séances des 1^{er} Février 1945, 9 Octobre 1947, 28 Octobre 1948¹⁹¹, 28 Avril 1949, 1^{er} Mars 1951, 4 Octobre 1956, 17 Décembre 1956, 16 Janvier 1957, 5 Juin 1958, 16 Juillet 1959. Cependant en 1957 à deux reprises, l'une à l'occasion de l'exposition organisée à la Bibliothèque Nationale de Madrid en l'honneur de l'écrivain Melendez y Pelayo, l'autre pour commémorer le siège de Saragosse, le Comité des Conservateurs sensible au fait que, pour la première fois, M. Chaban-Delmas, alors Ministre d'État, se proposait de demander au Ministre des Affaires Étrangères de donner des instructions au Représentant de la France à Madrid, en vue de reconsidérer avec les autorités espagnoles l'échange de 1941, s'était déclaré favorable aux prêts des œuvres demandées¹⁹². Malheureusement, quoique plusieurs

¹⁸⁹ Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 201.

¹⁹⁰ Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 202.

¹⁹¹ Pour le texte complet v. t. 2, Dossier documentaire, p. 202.

¹⁹² Cela étant, à propos de l'exposition Melendez y Palayo, le prêt n'avait pas été autorisé sans quelques réticences comme le prouve une note du 16 octobre 1956, émise par la Direction Générale des Affaires Culturelles et Techniques, service des Expositions Littéraires et Scientifiques pour la Direction Europe du Ministère des Affaires Étrangères. (Pour le texte complet v. t. 2, Dossier documentaire, p. 203). Jusqu'en janvier 1957, le comité des conservateurs conserve sa position de principe au sujet des échanges. Ce n'est que sur l'insistance de Jacques Chaban-Delmas (AMN, Z4 1941, fol. 37) que le comité autorise le prêt de trois tableaux pour l'exposition Melendez y Pelayo (AMN, Z4 1941, fol. 39), en précisant toutefois « que ce geste ne saurait en aucun cas constituer un précédent et impliquer une renonciation à l'attitude négative qui pour une question de

œuvres des collections nationales aient été ainsi envoyées à Madrid et à Saragosse, cette marque de bonne volonté n'a été suivie d'aucun effet. Malgré cette situation si regrettable, mais désireux de donner une preuve nouvelle de son désir d'apaisement, le Comité des Conservateurs dans sa séance du 8 Octobre 1959 a accepté d'une part de ratifier le prêt d'un certain nombre de tableaux historiques qui a été consenti au cours de l'été en faveur de l'exposition organisée pour commémorer à Fontarabie le tricentenaire de la Paix des Pyrénées, et d'autre part de prêter deux portraits par Vélasquez représentant les Infantes Marie-Thérèse et Marguerite, sollicités pour l'exposition Vélasquez qui se tiendra à Madrid en 1960. »¹⁹³

La situation ne s'améliore pas durant les années soixante, avec des conservateurs comme André Parrot et Pierre Verlet qui ne comptent pas absoudre le forfait de 1941. Toute la persuasion du Directeur des Musées de France de l'époque, Jean Chatelain, ne parvient d'ailleurs pas à infléchir la position de Parrot¹⁹⁴. L'État a quant à lui depuis longtemps fait le choix de ne plus revenir sur cette question, notamment à l'époque où Robert Schuman est ministre des Affaires étrangères, de juillet 1948 à janvier 1953¹⁹⁵, mais aussi sous le ministère Malraux. En 1966 Jean Chatelain, directeur des Musées de France rattaché au Ministère d'État chargé des Affaires culturelles, représente la voix de l'État dans ce domaine. À l'occasion de l'exposition Vermeer organisée en partenariat avec le musée de La Haye en 1966, il réexprime ainsi à André Parrot la position officielle de la France : l'échange franco-espagnol de 1941 est et sera définitif¹⁹⁶. Le sort des œuvres sorties arbitrairement de France semble dès lors scellé. Mais c'est l'année 2003 qui remise définitivement ces querelles dans

principe, celui de l'intégrité des collections nationales n'a cessé d'être la sienne depuis 1944. » (Pièces non versées au Dossier documentaire.)

¹⁹³ AMN, Z4 1941, fol. 48. (Pour le texte complet v. t. 2, Dossier documentaire, p. 197.)

¹⁹⁴ L'échange de correspondance, au début de l'année 1963, entre Jean Chatelain et Jacques Jaujard, alors Secrétaire Général des Affaires culturelles, illustre parfaitement cette remarque. (Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 204.) La réponse d'André Parrot à la copie de cette lettre envoyée par Chatelain, ne laisse planer aucun doute sur les positions du conservateur des antiquités orientales. (Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 205.)

¹⁹⁵ En janvier 1952, à propos d'une exposition de tapisseries françaises, officiellement organisée par la France en Espagne, les conservateurs Pierre Verlet et André Parrot, respectivement conservateur en chef du département des objets d'art et conservateur des Antiquités orientales, saisissent le Ministre de l'Éducation Nationale afin de rappeler au gouvernement leur plus grand désaccord concernant toute relation artistique avec l'Espagne tant que la question des échanges ne serait pas éclaircie. Voir AMN, Z4 1941, fol. 25. (Pièce non versée au Dossier documentaire). Le secrétaire d'État aux Beaux-arts, André Cornu, donne réponse à cette demande le 19 février 1952 à Jacques Jaujard, Directeur général des Arts et des Lettres. Il lui rappelle que le ministre Robert Schumann et Yvon Delbos « ont estimé inopportune une révision de cet échange. » (Pour le texte complet v. t. 2, Dossier documentaire, p. 206.)

¹⁹⁶ Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 207.

les cartons d'archives, car elle devient l'année témoin d'une autre apparition, celle de la Vierge de Murillo à Paris lors d'une exposition organisée par le Musée d'Orsay sur l'influence de la peinture espagnole chez les peintres français¹⁹⁷.

Mais l'ensemble de ces débats et prises de positions étaient juridiques pour l'essentiel. Quels sont de leur côté les gains réalisés ou les pertes subies par les biens culturels après ce transfert ?

(b) Un transfert culturel partiellement légitime

Le caractère amphibologique de l'échange de 1941 apparaît lorsque l'on confronte les objets initialement détenus par la France à leur origine culturelle. Malgré une propriété française jamais contestée par l'Espagne¹⁹⁸, et ce en dépit même pour la Vierge de Murillo de sa saisie initiale par le général Sault en 1813, l'échange juridiquement contestable de 1941 offre l'occasion à certaines œuvres d'art expatriées de regagner leur aire culturelle d'origine. La provenance espagnole de pièces comme *La Dame d'Elché*, la Vierge de Murillo ou les couronnes wisigothiques, ne fait effectivement pas de doute. Dans le cas présent le droit de propriété s'efface devant la nature culturelle des biens¹⁹⁹, même si initialement l'échange avait un but diplomatique et politique : diplomatique dans le sens du rapprochement franco-espagnol et politique en ce que Franco affirmait par là sa posture nationaliste ; il s'était agi pour lui d'offrir des symboles identitaires forts à la nation. Dès son arrivée en Espagne, *La Dame d'Elché* fit ainsi l'objet d'une instrumentalisation immédiate lorsque le personnel du Musée archéologique national la reçut triomphalement et qu'un billet d'une *peseta* fut émis à son effigie. Cela étant, par ce processus d'étatisation, l'État espagnol ne visait pas seulement la France, ancienne propriétaire, mais aussi les éventuelles poussées autonomistes car Madrid redoutait les prétentions du Musée d'Alicante, siège géographique de la découverte de la sculpture²⁰⁰.

Mais ces débats ne changent pas grand-chose pour les biens culturels qui, par ce rapatriement, semblent culturellement y gagner. Juridiquement à l'inverse le transfert reste contestable, il ne peut donc en aucun cas acquérir valeur de précédent. Un tel cas insiste cependant sur la complexité de la notion de lien culturel de rattachement entre objet et espace.

¹⁹⁷ Manet/Velázquez. La manière espagnole au XIX^e siècle, Geneviève Lacambre (dir.), Paris, R.M.N., 2002.

¹⁹⁸ Tout du moins dans les textes. Voir notamment l'extrait de lettre du 18 décembre 1940 : « Ils précisèrent [il s'agit des commissaires espagnols, PEREZ BUENO, MACCARON et José Maria SERT], que les objets dont le retour en Espagne était souhaité par leur gouvernement, intéressent leur pays pour des raisons d'ordre National et qu'ils savaient que ces objets avaient été régulièrement acquis par la France. » (AMN, Z4 1941, 11 janvier). Pour le texte complet v. t. 2, Dossier documentaire, p. 194.

¹⁹⁹ A ce sujet *cf. supra*, p. 194 s.

²⁰⁰ « Pourquoi vous ne verrez pas la “Dame d'Elché” », *Le Figaro*, 15 octobre 1997, p. 11.

Cette difficulté s'affirme encore lorsque se pose la question de la paternité du bien. L'aire culturelle telle qu'elle a été présentée jusqu'alors semble par exemple légitimer la présence de la *Dame d'Elché* dans l'espace ibérique, au sens géographique du terme. Mais sans évoquer la propriété française légale depuis 1897, dans quel type d'espace la *Dame* trouve-t-elle culturellement sa juste place ? Dans l'espace de la paternité intellectuelle, celui de ses inventeurs Pierre Paris et après lui Léon Heuzey qui ont permis la renaissance de la *Dame d'Elché* à une époque où même les archéologues espagnols s'en désintéressaient²⁰¹ ? Ou dans l'espace physique, celui de sa gangue maternelle, le sol d'Alicante ? Paternité intellectuelle, savante, ou territoriale, archéologique, peuvent ainsi se disputer la garde du bien²⁰². Dans le cas précis du chef-d'œuvre d'Alicante l'Histoire a tranché, mais la question reste béante aujourd'hui pour quantité d'autres biens. Le problème n'est-il d'ailleurs pas le même quand beaucoup de musées occidentaux avancent comme arguments hostiles à la restitution d'objets séparés de leur aire culturelle, à la fois la propriété publique et la protection actuelle et initiale²⁰³ des biens importés.

Ces contentieux liés à l'opposition biens culturels/droit de propriété croisent souvent le problème connexe de la patrimonialisation. Celle-ci concerne les moyens que l'État se donne pour constituer et entretenir un patrimoine national. À nouveau les biens culturels courent là le risque d'être instrumentalisés.

²⁰¹ Cela apparaît nettement dans une lettre du 14 décembre 1948 de René Dussaud, membre de l'Institut, Conservateur honoraire des Musées Nationaux, adressée à André Parrot : « La collection ibérique dont votre département a été dépouillé, tenait doublement au cœur des conservateurs, d'abord par son intérêt unique, ensuite parce qu'elle consacrait une des plus belles conquêtes de la science française. Personne en Espagne, ne s'était intéressé à ces antiquités, plusieurs savants ayant déclarés fausses les sculptures sorties du sol de Cerro de Los Sanctos, près d'Elché. Le chef du département, Léon Heuzey, entreprit de démontrer leur authenticité et expliqua que cette sculpture ibérique remontant au V^e siècle av. J.C., sous la double influence grecque et punique, nous révélait les modes originales du pays : bijoux, coiffures, vêtements. Sans valeur marchande, quand les pièces passaient pour fausses elles prenaient une valeur incomparable après la démonstration du savant français, maître indiscuté de l'archéologie grecque et orientale le créateur du département des Antiquités Orientales. On put alors comprendre et admirer ce chef d'œuvre qu'était la dame d'Elché, joyau sans prix qui pouvait soutenir la comparaison avec n'importe quelle sculpture. Aussi comprenez-vous que l'amertume causée par sa disparition du Louvre se double chez un des successeurs de Léon Heuzey de la peine profonde de voir méconnaître le génial effort de pensée scientifique dont cette acquisition fut le fruit. A ce titre seul et pour la mémoire de Léon Heuzey cette pièce mémorable n'aurait jamais dû sortir du Louvre. Il vous appartient avec l'appui du directeur des Musées de France d'obtenir le retour à Paris de la Dame d'Elché. Vous complétez ainsi vos belles découvertes orientales par une belle conquête occidentale. » (AMN, Z4 1941, fol. 12).

²⁰² L'hésitation renvoie au débat similaire qui eut lieu à Rome entre Proculiens et Sabinien, à propos de l'exercice de la propriété sur la chose transformée : propriétaire de la matière ou spécifiqueur ? (*Infra*, p. 364).

²⁰³ Dans le sens de la mise en sûreté à une certaine époque de biens menacés de pillage ou de destruction : c'est le cas par exemple pour les marbres du Parthénon et d'un grand nombre d'objets africains et océaniques présents dans les collections françaises, allemandes et britanniques.

2. Le bien culturel dans le patrimoine national

Dans le vaste ensemble que constitue un patrimoine national, notamment pour des patrimoines sophistiqués comme ceux des grandes nations culturelles, le contenu n'est jamais homogène. Au-delà des classifications exhaustives qui ont pu être dégagées par la doctrine²⁰⁴, on repère dans l'universalité patrimoniale deux catégories de biens qui illustrent l'affrontement des intérêts de l'État et ceux des biens culturels : il s'agit des biens culturels endogènes, c'est-à-dire ceux originaires de l'espace culturel actuellement géré par l'État qui les a naturellement incorporés à son patrimoine (a), et des biens culturels exogènes, c'est-à-dire sans lien direct avec la culture ou l'État qui les a néanmoins artificiellement incorporés et les a désormais sous sa garde (b).

a) *Les biens culturels endogènes. Quand l'intérêt de l'État ne contrarie pas l'intérêt culturel de l'objet*

Parmi la variété de biens culturels qu'accueille le patrimoine d'un pays, la distinction entre les biens culturels endogènes ou exogènes, naturellement ou artificiellement incorporés au domaine public, renforce la distance qui sépare l'intérêt propre du bien à préserver l'identité culturelle qui le caractérise, et l'idée que l'État et l'administration culturelle se font du contenu du patrimoine. Ainsi les biens endogènes, instantanément incorporés au patrimoine, vont le plus souvent concerner des œuvres et des objets historiquement liés à une aire culturelle spécifique. Pour l'État administrateur d'un tel espace, ces biens sont aisément détectables. Les plus exemplaires d'entre eux restent les objets archéologiques, meubles ou immeubles, souvent associés à un territoire (un site archéologique préhistorique ou historique). Toutefois beaucoup d'autres se glissent dans cette catégorie, qu'il s'agisse des biens historiquement nationaux et intellectuellement liés à l'histoire d'un pays par leur esthétisme (La *Joconde* pour la France, mais *L'Homme parfait* de Léonard de Vinci pour l'Italie), leur symbolisme (La statue de la Liberté aux États-Unis), l'idéologie ou les idées politiques qu'ils véhiculent (Le *Guernica* de Picasso à Madrid ou le *David* de Michel Ange symbole de la puissance politique des Médicis à Florence). Enfin, il peut également s'agir de biens culturels régaliens comme les archives.

L'intérêt des biens archéologiques est que leur découverte détermine leur territoire d'accueil. L'objet est alors instantanément incorporé au domaine de l'État, malgré un passé

²⁰⁴Marie CORNU, *Le droit culturel des biens...*, *op. cit.*, p. 165-319, qui distingue dans le patrimoine culturel un patrimoine culturel constitué et un patrimoine culturel en devenir ; Jean-Michel LENIAUD, « Nation et patrimoine », dans *Chroniques patrimoniales...*, *op. cit.*, p. 43-65, spécialement p. 50-53, pour qui le patrimoine se décompose en six formes : le patrimoine d'État, le patrimoine nationalisé, le patrimoine inventé, le patrimoine consacré, le patrimoine vivant et les nouveaux patrimoines.

historique éventuellement plus proche de celui d'un État voisin²⁰⁵. Cette observation souligne la complexité de la notion simple en apparence d'héritage culturel, qui escamote pourtant souvent les contraintes historiques de la transmission. En quoi par exemple l'État grec actuel peut-il légitimement se réclamer l'héritier de la Grèce antique ? Doit-il, si cela est admis, se considérer comme le légataire des productions artistiques grecques qui ont essaimé tout le long de la Méditerranée ? Les frontières culturelles – l'espace culturel méditerranéen par exemple²⁰⁶ – contredisent souvent les limites spatiales des États modernes. Les métamorphoses étatiques ne répondent pas nécessairement aux anciennes géographies politiques et pourtant les biens culturels, eux, demeurent. Les États actuels doivent donc se considérer davantage comme les gardiens temporaires de traces de civilisation et les garants de « lieux de mémoires » auxquels la collectivité s'identifie, au mépris le plus souvent de l'histoire²⁰⁷. Par conséquent la question de l'appropriation nationale apparaît assez désuète, si ce n'est pour déterminer juridiquement le statut « personnel » d'une œuvre d'art. Il semble plus rationnel que s'impose la nécessité pour des biens culturels majeurs de demeurer sur leur territoire d'origine, celui dont la lumière, le climat, la langue parfois, lui restitue une partie de son sens. Juridiciser ces liens immatériels reviendrait dès lors à attacher à perpétuelle demeure objet et espace.

Pourtant, le plus souvent, les biens culturels ne sont conjugués qu'au présent et ils constituent l'élément matériel mémoriel exclusif pour l'État perpétuellement en quête de ses origines. Avec la présence d'un tel patrimoine sur son sol, l'État affirme sa paternité sur des biens qui réalisent et matérialisent sa participation, par le souvenir des peuples qui l'ont traversé, à l'histoire ou au développement d'une grande civilisation désormais éteinte. Chez les États modernes découvrir et devenir propriétaire de biens archéologiques ne relève donc pas en priorité d'une démarche protectrice et historique, mais identitaire donc politique. C'est pourquoi parfois la puissance publique se déclare propriétaire originaire de tels biens²⁰⁸.

Associer cependant mécaniquement le bien *in situ* à l'État ne contrarie pas son intérêt culturel à demeurer dans son espace d'origine ; le risque pour ce dernier serait d'être

²⁰⁵ Les bronzes de Riace, actuellement exposés au musée national de la Grande Grèce à Reggio (Calabre) après leur récente découverte, avaient été pillés au II^e siècle par les troupes romaines. Il s'agit d'objets archéologiques, récemment exhumés en Italie et immédiatement patrimonialisés par l'État Italien, alors qu'ils sont historiquement et culturellement attachés à l'histoire de la Grèce.

²⁰⁶ Voir J. PHYTILIS, *Espace grecs, espaces méditerranéens : variations sur le thème de l'Antiquité*, La Garenne-Colombes, Éd. européennes Erasme, 1990.

²⁰⁷ comme le note Roland Recht, « l'histoire est bien cette reconstruction imposée par un lent travail critique » alors que « la mémoire a besoin de s'incarner dans des « lieux », elle réclame de la sacralité. » (*Penser le patrimoine...*, *op. cit.*, p. 8.)

²⁰⁸ C'est le cas par exemple pour la Grèce. *Cf. infra*, p. 265 s.

instrumentalisé pour servir une idéologie. L'invention des filiations et la réinterprétation du passé pour mieux légitimer un présent politique sont des phénomènes courants : l'Allemagne nazie avec les peuples germaniques, l'Italie fasciste avec la Rome antique, l'Irak avec Babylone, etc. La contrainte culturelle est *a contrario* réelle lorsque le bien est artificiellement incorporé à un patrimoine.

b) Les biens culturels exogènes. Quand l'intérêt de l'État s'impose à l'intérêt de l'objet

Contrairement aux biens culturels endogènes, les biens culturels exogènes ne disposent pas d'une relation aussi étroite avec leur espace d'accueil. Initialement étrangers à la culture du pays qui les reçoit, ils sont artificiellement incorporés au patrimoine par l'action de la puissance publique. Les exemples sont nombreux : ce fut par exemple le cas avec l'installation, *in perpetuum*, de l'Obélisque de Louxor à Paris²⁰⁹. Peut-on soutenir que cet élément prélevé sur le temple de Louxor témoigne de l'identité nationale française ? Oui si l'on se réfère moins à l'objet qu'à l'épopée napoléonienne en Égypte ; l'objet a en effet participé, avec la campagne d'Égypte et les souvenirs et récits de l'expédition, à influencer considérablement la peinture, l'architecture et les arts décoratifs, donc *in fine* la culture française²¹⁰. Mais si la participation historique à l'identité de la nation existe, les biens culturels exogènes soulignent toutefois l'ambiguïté de l'expression patrimoine national qui mêle des aspects juridiques et identitaires. En effet la terminologie peut recouvrir à la fois l'ensemble des biens constituant le domaine de l'État et des biens ayant une valeur culturelle, qu'ils soient en main publique et privée et avec lesquels la nation peut nourrir son identité. Une approche aussi floue ne convient pas à l'hétérogénéité inhérente à des patrimoines complexes. *A contrario* la désignation de patrimoine culturel de l'État semble mieux adaptée dans la mesure où elle fait clairement apparaître la distinction entre le simple patrimoine de l'État, universalité de biens soumis au droit commun de la domanialité, et le patrimoine culturel de l'État qui, à raison de son intérêt spécifique, doit pouvoir bénéficier d'un régime juridique aménagé. Il est vrai qu'à cet égard la France présente une réelle spécificité dans la mesure où son identité nationale s'est, pour l'essentiel, construite autour des idéaux universalistes des Lumières ; de ce fait elle s'est octroyé une vocation particulière à pouvoir recevoir des témoignages de toutes les cultures. Le programme muséal, soutenu tant par les

²⁰⁹ Cette situation s'explique juridiquement par le fait que l'Obélisque avait été donné à la France par le gouvernement égyptien, contrairement à l'Obélisque d'Axoum, prise de guerre des armées mussoliniennes en 1937 puis installé à Rome, et qui a fait l'objet d'une restitution par le gouvernement italien, en avril 2005.

²¹⁰ Sur la question de l'assimilation historique et psycho-sociale d'œuvres exogènes, v. *infra* Chap. III, sect. II, II.

révolutionnaires que par Napoléon, consistait à rassembler à Paris les chefs-d'œuvre de l'art européen. À l'opposé l'Allemagne n'a pas hésité à vendre en 1936 des objets d'art non allemand appartenant aux collections publiques, pour permettre l'acquisition du trésor des Guelfes. L'approche française qui se traduit par l'incorporation au patrimoine culturel de l'État d'éléments exogènes, fait clairement apparaître l'opposition entre le souci des collections publiques de rendre compte de la diversité des cultures et le maintien artificiel d'un élément patrimonial hors de sa zone culturelle d'origine. Il ne s'agit pas bien sûr ici de justifier de figer les patrimoines dans leur contenu originaire et exclusivement national ; une telle sclérose culturelle risquerait de réveiller les nationalismes les plus enfouis. Les biens culturels se caractérisent aussi et surtout par leur qualité d'ambassadeurs et doivent par conséquent circuler. Quentin Byrne-Sutton reste l'un des fervents défenseurs de cette position²¹¹. Malraux, lui, en avait déjà imposé la pertinence par son *Musée imaginaire*²¹². Les œuvres ne doivent donc pas faire l'objet d'une rétention systématique dans leur espace culturel d'origine mais au contraire circuler dans le but de témoigner d'une altérité²¹³.

Toutefois la promotion d'une libre circulation des biens culturels connaît des limites lorsqu'elle bénéficie exclusivement aux grands patrimoines des pays les plus riches. La pertinence à promouvoir la circulation s'arrête là où débute, pour ces pays, la possibilité, par le renfort du droit de propriété, de figer leur patrimoine originaire et les biens antérieurement collectés, comme par exemple les collections coloniales ou en achetant des œuvres exogènes généralement impossibles à acquérir pour le pays d'origine. Il semble, contre toute attente, s'agir là de la position soutenue par la Cour Européenne des Droits de l'Homme lorsqu'elle admet, dans son arrêt *Beyeler c/ Italie* du 5 janvier 2001, « le caractère légitime de l'action d'un État qui accueille de façon licite sur son territoire des œuvres d'art appartenant au patrimoine culturel de toutes les nations et qui vise à privilégier la solution la plus apte à garantir une large accessibilité au bénéfice du public, dans l'intérêt général de la culture universelle »²¹⁴. Jean-François Flauss y voit un moyen, pour la Cour, de prévenir un

²¹¹ Quentin BYRNE-SUTTON, avocat et directeur du Centre du droit de l'art (Genève) ; voir entre autres : *Le trafic international des biens culturels...*, *op. cit.*, ainsi que « Une position en faveur de la libre circulation des œuvres d'art », dans *Patrimoine, Temps, Espace. Patrimoine en place patrimoine déplacé...*, *op. cit.*, p. 337-342.

²¹² André MALRAUX, *Le Musée imaginaire de la sculpture mondiale*, vol. IV, Réed., Paris, Gallimard, Bib. de la Pléiade, 2004, p. 965-1166.

²¹³ Selon Stéfano Rodota, le « témoignage de civilisations » constitue la « raison d'être et l'élément unificateur de la notion de bien culturel. » (« Les aspects de droit civil de la protection internationale des biens culturels », *art. cit.*, p. 111).

²¹⁴ CEDH, 5 janvier 2000, *Beyeler c/ Italie*, req. n° 32202/96 ; *Dalloz* 2000, *somm.*, p. 187, note Fricero (Passage cité, voir § 113 de l'arrêt). Marie Cornudistingue entre patrimoine d'adoption et patrimoine d'origine, voir « L'Europe des biens culturels et le marché », *J.D.I.P. (Clunet)*, n° 3, 2002, p. 677-735, spécialement p. 721 sq.

déferlement d'actions en revendications visant la restitution de biens culturels détenus hors de leur espace d'origine²¹⁵ : la nouveauté provient du fondement légal inédit que propose désormais l'article 1 du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, quand ce dernier semble redonner un souffle nouveau à la protection du droit de propriété : *droit fondamental* dorénavant reconnu par la Convention²¹⁶. On saisit les risques inhérents à la libre circulation : appropriation systématique par les mêmes pays riches ; impossibilité pour les autres de retenir financièrement leur patrimoine ou de le reconquérir ; fixation définitive de certaines œuvres d'importance dans des espaces culturels exogènes²¹⁷. L'incorporation artificielle contrarie donc à la fois l'intérêt culturel du bien entendu dans son sens large et la vocation d'un État ou d'une collectivité à retenir, constituer ou reconstituer son patrimoine d'origine. L'œuvre incorporée se trouve surinvestie d'une valeur symbolique qui le plus souvent se superpose à son intérêt culturel d'origine, à tel point que l'on pourrait évoquer ici un phénomène d'acculturation.

Cette incorporation au patrimoine peut avoir différents fondements : la réinvention d'un passé ou d'une filiation constitue un exemple privilégié. Ce fut le cas aux XIX^e et XX^e siècles avec l'Algérie française et l'utilisation des vestiges romains réinterprétés à la gloire de la France coloniale²¹⁸. En 1845 les collections algériennes du Louvre inaugurées par Louis Philippe s'inscrivaient dans la tradition de l'expédition d'Égypte et leur localisation dans le Musée était d'ailleurs parallèle au Musée égyptien, matérialisant de fait la continuité entre les deux expéditions. Aux premiers temps de la colonisation, un discours idéologique de récupération de l'héritage latin en Algérie visait à créer l'analogie entre les deux grandes nations coloniales, romaine et française. Les chefs-d'œuvre les plus représentatifs de l'antiquité africaine étaient alors transférés au Louvre. Il s'agissait principalement d'objets idéalisant la réussite de l'assimilation indigène à la culture romaine, comme par exemple le buste de Juba II²¹⁹. Il pouvait s'agir également d'objets exaltant les races latines dont la France s'estimait l'héritière : « Le concept de "l'Algérie latine française" développé par Louis Bertrand rejoint alors l'idée émise par l'autorité politique selon laquelle le "génie français", qui a permis la création de l'Algérie française, est comparable, voire semblable, au "génie romain" qui, dans l'Antiquité, était à l'origine de la constitution de l'Afrique romaine, grenier

²¹⁵ Jean-François FLAUSS, « Le droit au respect des biens », *A.J.D.A.*, 20 juin 2000, p. 542-544.

²¹⁶ *Infra*, p. 259.

²¹⁷ *Voiresupra*, p. 191 s.

²¹⁸ Nabila OULESBIR, *Les usages du patrimoine. Monuments, musées et politique coloniale en Algérie (1830-1930)*, Paris, M.S.H., 2004.

²¹⁹ Roi berbère qui régna sur la Maurétanie au premier siècle de notre ère, élevé à Rome dans la maison d'Auguste, érudit et esthète, il connaissait le punique, le latin et a écrit en grec plusieurs compilations.

de Rome et patrie de grands auteurs africains comme Apulée. »²²⁰ Dans le même sens, l'incorporation dans le patrimoine français de biens culturels privés a été rendue possible à plusieurs reprises, notamment par des nationalisations, comme ce fut le cas avec les biens des ci-devant émigrés²²¹. Le souci de collectionner, vocation classique des grandes nations culturelles modernes, permet en outre à l'État d'acquérir n'importe quel type d'œuvre dans le but de confirmer sans cesse que le patrimoine est vivant et que sa vocation principale consiste à stimuler le devenir de la collectivité. L'appétit culturel des grands États importateurs ou de leurs concurrents, les riches fondations privées américaines par exemple, s'oppose alors souvent à l'intérêt culturel de biens décontextualisés. Une jarre chinoise d'époque Yuan peut très bien être incorporée dans le patrimoine français et devenir inaliénable, sans que cela ne paraisse contradictoire ; ainsi « la circonstance que l'objet d'art mis en vente soit d'origine étrangère n'interdit nullement [...] de le regarder comme présentant un intérêt national d'histoire ou d'art »²²². Selon Laurent Condamy « l'origine d'une œuvre d'art n'est qu'un simple élément de fait dans l'appréciation de l'intérêt qu'elle présente pour le public ou la nation »²²³. En la circonstance c'est l'intérêt que la nation va porter à un bien – intérêt analysé cependant par les décideurs, fonctionnaires de l'art et de la culture – qui va peser sur sa destinée culturelle²²⁴. De son côté la Cour européenne des droits de l'homme admet d'ailleurs « le caractère légitime de l'action d'un État qui accueille de façon licite sur son territoire des œuvres appartenant au patrimoine culturel de toutes les nations. » Si le bien culturel est digne de recevoir le label « intérêt national »²²⁵ son incorporation est probable, ce qui implique la

²²⁰ *Idem.*, p. 22. De son côté, le duc d'Orléans qui à l'époque servait en Algérie, avait eu aussi l'intention de procéder au transfert de l'arc de triomphe de Djemila (élevé au III^e siècle à la gloire de Marc Aurèle) à Paris, afin d'en faire le symbole de la gloire de l'armée d'Afrique. Toutefois le transfert ne put aboutir.

²²¹ Bernard BODINIER, *L'événement le plus important de la Révolution : la vente des biens nationaux, 1789-1867, en France et dans les territoires annexés*, Paris, éd. CTHS, 2000.

²²² CE, 7 octobre 1987, cts Genty, *A.J.D.A.*, décembre 1987, p. 720-768 et *Dalloz*, 1988, *JP*, p. 269 et s. Cf. Georges A. L. DROZ, « La Convention d'UNIDROIT sur le retour ... », art. cit., p. 260.

²²³ Laurent CONDAMY, « Modalités de protection des objets mobiliers ni inscrits, ni classés », *P.A.*, 17 avril 1992, n° 47, p. 18.

²²⁴ Ce sont les termes employés par le Conseil d'État dans l'affaire Genty, pour qui l'intérêt national d'un objet se caractérise par « l'intérêt que lui porte la nation. » (CE, 7 octobre 1987, cts Genty).

²²⁵ L'État invoque l'intérêt national à la fois pour protéger, mais aussi pour acquérir, l'enrichissement des collections publiques constituant pour lui un objectif vital. En matière de protection, Jean-Michel Leniaud associe intérêt national et intérêt public : « La loi du 23 juin 1941 invoque l'intérêt national d'histoire ou d'art. Notons par comparaison, que la loi de 1913 invoque "l'intérêt public au point de vue de l'histoire et de l'art" auxquels le législateur a cru devoir ajouter en 1970 ceux de la science et de la technique et qu'en revanche, celle de 1887 à laquelle cette dernière se substituait parlait d'intérêt national [...] l'emploi de l'adjectif national relève du contexte historique, en 1887 celui de la Troisième République nationaliste et revancharde, en 1941 celui de l'Occupation, tandis que le terme public se veut à la fois plus neutre et englobant. » (« Le patrimoine mobilier en France », art. cit., p. 443). L'affirmation selon laquelle intérêt national et intérêt public constitueraient un seul et

subordination de son propre intérêt culturel au profit de celui de l'État et de la nation. C'est ce qui a prévalu en France le 7 octobre 2004, à l'occasion d'une vente aux enchères organisée par Drouot où le Louvre a préempté une tête de Cheval Attique en marbre, datant du VI^e siècle avant notre ère²²⁶. Considérée comme un « Trésor national » au regard de la loi du 10 juillet 2000, c'est-à-dire présentant un intérêt « majeur d'histoire, d'art ou d'archéologie » (art. 1), la pièce a été achetée par l'État pour la somme de 2 849 259 euros et a été ainsi intégrée au patrimoine.

Comme on le voit l'intérêt culturel des œuvres d'art est souvent ignoré au profit d'un *dominus*, puissance publique ou personne privée et de l'exercice de leur droit de propriété. Toutefois l'emprise dont les biens culturels sont parfois l'objet ne s'arrête pas là. Il arrive que l'État prenne en charge le contrôle, ou non, de sa circulation.

II. L'État et la circulation des biens culturels

La mobilité des biens culturels peut handicaper leur maintien *in situ*, principalement lorsqu'un État cherche à retenir les biens exogènes sur son territoire (A), ou au contraire lorsqu'il favorise la dispersion des biens endogènes (B). Dans les deux cas les biens culturels sont menacés d'exil.

A. Quand l'État retient les biens culturels

La France a pratiqué une politique rétentrice des biens culturels jusqu'en 1993. Les exportations étaient placées sous le régime du système de contrôle mis en place par la loi du 23 juin 1941²²⁷. Durant cette période la puissance publique s'est davantage comportée en collectionneur qu'en protecteur du patrimoine culturel, négligeant de fait l'intérêt culturel de certaines œuvres d'art (1). La rétention par l'État des biens culturels permettait d'enrichir les collections publiques certes, mais parfois au détriment de l'intérêt culturel du patrimoine (2).

1. L'effet de la loi de 1941 sur les exportations en droit français (1941-1993). L'État collectionneur

même concept juridique, nous semble toutefois fausse : l'intérêt de la nation pouvant fort bien s'opposer à celui du public, comme c'est par exemple le cas en matière de déclaration de guerre. Au sujet de la notion d'intérêt national dans la législation française, cf. Marie CORNU, *Le droit culturel des biens...*, *op. cit.*, p. 57-60.

²²⁶ La tête provenait d'une collection française constituée entre le XIX^e et le premier tiers du XX^e siècle.

²²⁷ Loi n° 2595 du 23 juin 1941 relative à l'exportation des œuvres d'art. *J.O.* du 19 juillet 1941, p. 3030.

Il fallut attendre 1941 et les lois de Vichy²²⁸ pour que la France se dote pour la première fois de façon efficace et durable d'une législation en matière de contrôle et de limitation des exportations d'œuvres d'art. L'adoption de la loi répondait à l'accroissement inquiétant des exportations de biens culturels hors du territoire national durant la guerre²²⁹. La loi sur les exportations n'était pas sans liens par ailleurs avec l'échange franco-espagnol qui eut lieu la même année.

Mais avant l'adoption de la loi en 1941, une première réglementation est édictée en 1920 à l'initiative du Président Édouard Herriot et de Paul Reynaud²³⁰. La loi relative à l'exportation des œuvres d'art naît d'une double crise : d'abord, l'exode des œuvres d'art hors du territoire français faute d'une législation suffisamment protectrice, ensuite, les graves problèmes économiques et monétaires que connaît le pays. Le régime juridique de la loi du 31 décembre 1913 sur la protection des Monuments Historiques n'offrant pas les réponses attendues à ces problèmes pour les objets mobiliers, vers le mois d'avril 1920 la Commission des Finances de la Chambre des députés, saisie de différents amendements et alertée par le ministre de l'Instruction Publique et des Beaux-Arts, propose un texte de loi spécifique visant à créer de nouvelles ressources fiscales²³¹. Dès le départ un hiatus oppose les intérêts de l'administration des Beaux-Arts à ceux de l'administration des Finances, préoccupée quant à elle par la situation désastreuse des finances publiques du pays. En effet la proposition de loi vise davantage la taxation des acheteurs d'objets d'art que leur protection. Elle ignore également, selon les Beaux-Arts, les risques qu'encourt le commerce de l'art français et qui constitue à l'époque le premier marché mondial. Certainement conscient de ces difficultés, le Président de la Commission des Finances, Édouard Herriot, qui n'est pas indifférent aux questions artistiques, précise devant la Chambre des députés le 29 avril :

« [...] je voudrais simplement démontrer à la Chambre que nous n'avons pas improvisé nos textes. Ils s'inspirent à la fois de la législation moderne française et des législations adoptées par tous les pays qui ont eu comme le nôtre un patrimoine d'art à défendre. »²³²

²²⁸ Quant à l'action du gouvernement de Vichy en matière culturelle, Alain Riou remarque qu'actuellement, sur une quinzaine de textes législatifs de nature culturelle, environ un tiers a été produit sous Vichy : Alain RIOU, *Le droit de la culture et le droit à la culture*, Paris, Esf, 2^e éd., 1996, spécialement p. 112.

²²⁹ Laurence BERTRANDDORLÉAC, *L'art de la défaite 1940-1944...*, *op. cit.*, p. 145-151.

²³⁰ Loi du 31 août 1920 relative à l'exportation des œuvres d'art, *JORF* du 7 décembre 1920.

²³¹ Discussion du projet de loi visant à créer de nouvelles ressources fiscales. *Cf. J.O., Débats parlementaires, Chambre des députés*, Séance du 29 avril 1920, p. 1477-1481.

²³² *Idem*, p. 1477.

La divergence des intérêts en présence ne sera jamais surmontée, entraînant à terme l'échec d'une législation protectrice et protectionniste, peut-être trop précoce pour la France libérale des années 1920. La loi de 1920 est ainsi abrogée dès 1921²³³ sous la pression des marchands d'art, hostiles à tout contrôle dans un secteur très lucratif pour eux et pour l'économie française. Les œuvres d'art reprennent alors place, pour vingt ans, dans le libre jeu du commerce de l'art. Dans tous les cas il est déjà tard pour songer à contrôler la migration du patrimoine français. L'État n'avait pas été en effet capable, jusqu'alors, d'apprécier la qualité à la fois de son patrimoine historique²³⁴ et de ses artistes contemporains. L'attitude désinvolte de la puissance publique de l'époque²³⁵ favorise ainsi l'enrichissement de grandes collections américaines en chefs d'œuvres impressionnistes et d'artistes du début du XX^e siècle²³⁶.

C'est en définitive le gouvernement de Vichy qui adopte le 23 juin 1941, sur fond de nationalisme et craignant les spoliations allemandes, une loi contraignante en matière d'exportation d'œuvres d'art²³⁷. Élaborée sur la base du texte de 1920, la qualité technique reconnue à la loi du 23 juin lui permet de ne pas subir la censure de l'ordonnance sur le rétablissement de la légalité républicaine²³⁸ ; elle connaîtra alors une longue destinée jusqu'à sa réforme en décembre 1992. L'objectif assigné à la loi de 1941 tient en une protection quasi intégrale du patrimoine national. Pour ce faire, elle bénéficiera à la fois d'une interprétation jurisprudentielle généralement extensive de son champ d'application²³⁹, notamment quant à la

²³³La « loi abrogeant la loi du 31 août 1920 relative à l'exportation des œuvres d'art et modifiant la loi du 31 décembre 1913 sur les Monuments Historiques », fut insérée à la loi de finances du 31 décembre 1921.

²³⁴Voir par exemple au début du XX^e siècle, le transfert de la France vers les États-Unis d'un certain nombre de cloîtres romans, aujourd'hui exposés au *Cloisters* de New York et au *Philadelphia Museum of Art*. (Cf. Eda DISKANT, « Le transfert des cloîtres », dans *Patrimoine, temps, espace. Patrimoine en place patrimoine déplacé...*, *op. cit.*, p. 245-250). Françoise Berce remarque, à juste titre, que l'achat et la sortie hors de France de nombreux éléments sculptés médiévaux ont perduré malgré la promulgation de la loi de 1913, cf. « Des monuments historiques au patrimoine », paru dans *Les monuments historiques, un nouvel enjeu ?...*, *op. cit.*, p. 26).

²³⁵Michel DURUPTY, *L'État et les Beaux-Arts*, Thèse droit, Bordeaux, 1964, p. 98 s. et 372 s.

²³⁶C'est notamment le cas de l'exceptionnelle collection du docteur Albert C. Barnes (1872-1951), qui après avoir fait fortune dans l'industrie pharmaceutique consacra sa vie, à partir de 1912, à sa fondation de Merion près de Philadelphie. Cette dernière ne regroupe pas moins de 180 Renoir, 69 Cézanne, 60 Matisse, ainsi que des Manet, Monet, Degas, Van Gogh, Toulouse-Lautrec, Douanier Rousseau, Modigliani et autres Picasso...

²³⁷Loi n° 2595 du 23 juin 1941 relative à l'exportation des œuvres d'art (*J.O.* du 19 juillet 1941, p. 3030), modifiée par le décret du 7 novembre 1958 (*J.O.* du 8 novembre 1958, p. 10109).

²³⁸Sur ce thème, voir Emmanuel CARTIER, *La transition constitutionnelle en France (1940-1945). La reconstruction révolutionnaire d'un ordre juridique « républicain »*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 24-27 ; et Jean-Pierre LE CROM, « L'avenir des lois de Vichy », *Le droit sous Vichy*, Bernard DURAND, Jean-Pierre LE CROM et Alessandro SOMMA (dir.), Francfort-sur-le-Main, V. Klostermann, 2006, p. 453-478.

²³⁹Voir notamment les arrêts : CE, 18 février 1966, *Sieur Biekens, Rec.*, p. 123 et Cass. Crim., 11 juin 1990, *Grouet, Dalloz* 1990, *IR*, p. 206.

définition des œuvres susceptibles d'être contrôlées²⁴⁰, ainsi que d'un mécanisme double d'autorisation d'exportation d'une part et d'exercice du droit de rétention en douane d'autre part. Cette sévérité sera encore aggravée par le décret du 7 novembre 1958. Cependant l'arsenal protecteur interne à la loi comporte des lacunes, notamment une définition trop restrictive des œuvres protégées qui contribue à l'exode d'œuvres importantes pour le patrimoine national²⁴¹. La loi de 1941 est alors progressivement combinée à des réglementations connexes limitant elles aussi les exportations : il s'agit de la loi de 1913 sur les monuments historiques²⁴², des principes liés au régime de la domanialité publique (imprescriptibilité et inaliénabilité), ainsi que de la réglementation douanière mise en place en novembre 1944²⁴³.

Le système très interventionniste mis en place dès 1941 privilégie ainsi nettement la propriété publique au détriment, d'une part des propriétaires privés incapables de disposer librement de leurs biens artistiques et d'autre part, du marché de l'art français déjà fortement concurrencé par les places anglo-saxonnes. Mais la particularité du système français réside surtout dans le rôle ambigu que tient l'État vis-à-vis des biens frappés d'une interdiction

²⁴⁰ Cf. CE Ass., 12 décembre 1969, *Sieur Héliede Talleyrand-Périgord*, *A.J.D.A.*, 1970, p. 34, concl. Kahn ; CE, 7 octobre 1987, *Ministre de la Culture c/ Consorts Genty*, *R.F.D.A.*, 1988, p. 858, concl. Van Ruymbeke ; *Dalloz* 1988, *JP*, p. 269, note Laveissière ; *A.J.D.A.* 1987, p. 768 et 720 note Azibert et De Boisdeffre. Sur l'ensemble de ces questions voir Florence WALCH, *Le droit français des exportations des œuvres d'art*, mémoire DEA droit public, Paris II, 1998, p. 11-18.

²⁴¹ Pierre Laurent FRIER, *Droit du patrimoine culturel...*, *op. cit.*, p. 465-466 : « Ce dispositif se révéla insuffisant. En effet, les objets d'ameublement postérieurs à 1830 et l'ensemble des peintures, sculptures et dessins réalisées après 1900 échappaient à la loi, ce qui pouvait à la rigueur se concevoir en 1941 (il s'agissait presque d'art contemporain). Par la suite, l'écoulement du temps fit échapper au contrôle des œuvres fondamentales de l'art du XX^e siècle ». Ce qui montre une fois encore (*cf. supra*, p. 190) que tenter d'établir une définition de cette catégorie spécifique de biens conduit à contredire le but initial de protection, aboutissant en l'espèce au résultat inverse, la dispersion du patrimoine. Avec les tentatives de définitions positivistes, les biens culturels sont mis en échec par ce qui au départ devait les protéger. (Sur la définition des biens culturels et ses lacunes : *Infra*, Chap. III, sect. III-I.)

²⁴² La réglementation sur les monuments historique issue de la loi du 31 décembre 1913 permet d'interdire les exportations de certaines œuvres d'art, notamment par l'effet du classement. Voir. CE, 24 janvier 1990, *Amon*, *A.J.D.A.* 1990, p. 420, concl. de Saint-Pulgent.

²⁴³ Décret du 30 novembre 1944 fixant les conditions d'importation en France et dans les territoires français d'outre-mer des marchandises étrangères, ainsi que les conditions d'exportation et de réexportation des marchandises hors de France et des territoires d'outre-mer à destination de l'étranger, et établissant certaines formalités au point de vue des échanges entre la France et les territoires d'outre-mer (*J.O.* du 1^{er} décembre 1944, p. 1585). C'est sur le fondement de ce décret « qui soumettait à autorisation toute exportation de marchandises, [que] furent adoptés de multiples avis aux exportateurs (premier avis du 27 février 1949, le dernier en date du 15 janvier 1988), qui exigeaient une autorisation douanière délivrée, après accord des services du ministère de la Culture, pour la totalité des biens culturels, à l'exception, afin d'assurer la libre circulation de l'art contemporain, des œuvres des artistes vivants ou décédés depuis moins de vingt ans. Ainsi ce qui échappait à la loi de 1941 était soumis au contrôle douanier. » (Pierre Laurent FRIER, *Droit du patrimoine culturel...*, *op. cit.*, p. 466).

d'exportation. Alors qu'en pleine lumière le texte de la loi affiche une posture protectrice du patrimoine national, dans l'ombre de la pratique administrative la Direction des Musées de France privilégie davantage l'enrichissement des collections publiques que la protection du patrimoine ; il convient ainsi de distinguer l'État collectionneur et l'État protecteur. Cette manière d'acquérir des œuvres d'art dignes d'intégrer les collections publiques, et qui a pour conséquence de restreindre considérablement les droits des propriétaires privés, est rendue possible grâce aux procédures d'autorisation d'exportation et de rétention en douane. Alors que la première procédure laisse un délai d'un mois aux services du Ministère de la Culture pour délivrer une autorisation d'exporter l'œuvre d'art dès le dépôt de l'objet dans les bureaux de douane, l'État dispose en outre de six mois pour exercer son droit de rétention en douane. Cette prérogative offre alors la possibilité à l'État d'acquérir les œuvres déposées au prix auquel elles avaient été déclarées. Certains ont pu déceler ici la substitution de l'État collectionneur à l'État protecteur du patrimoine²⁴⁴, notamment lorsque celui-ci à la suite de mesures de protection qu'il édictait, créait un effet d'aubaine lui permettant d'acheter des œuvres proposées à l'exportation à un prix particulièrement avantageux²⁴⁵. Mais cette particularité de l'État collectionneur s'est manifestée avec encore plus d'éclat, lorsqu'à deux reprises en 1964 et en 1989, des œuvres frappées d'une interdiction d'exportation, *Les grandes baigneuses* de Cézanne et *Les noces de Pierrette* de Picasso, ont quitté le sol national. Leurs propriétaires respectifs ont en effet réussi à négocier contre l'exportation, un don à l'État, pour le premier le *Portrait d'Empereur* de Cézanne et pour le second *La Célestine* de Picasso²⁴⁶.

Le système mis progressivement en place depuis 1941, tout en limitant considérablement la dispersion de biens appartenant au patrimoine culturel français, n'en a pas moins servi l'appétit esthétique de la puissance publique. Mais au-delà des rétentions

²⁴⁴ Pour Maryvonne de Saint-Pulgent, « l'État collectionneur se servait parfois volontiers des privilèges accordés à l'État protecteur du patrimoine. » (« Sujétions et privilèges de l'État collectionneur. De la loi de 1913 sur les monuments historiques à la loi de 1992 sur la circulation des biens culturels », dans *Droit au musée, droit des musée*, Paris, 1994, p. 43-55, cit. p. 44). Dans le même sens voir Jean-Michel LENIAUD, « Marché de l'art et patrimoine ou intérêts publics en balance », dans *Chroniques patrimoniales*, Paris, 2001, p. 451-458, ici p. 456. Et à propos des confiscations en douane, Harry BELLET, « Œuvres et objets saisis en douane. La sagacité des gabelous », *Le Monde*, 13 mai 1994.

²⁴⁵ CE, 3 avril 1987, Consorts Heugel, *Rec.*, p. 119 ; *A.J.D.A.* 1987, p. 534 ; *Dalloz* 1987, *IR*, p. 100 ; *Dalloz* 1988, *somm.*, p. 59. Dans cette affaire M. Heugel souhaitait vendre chez Sotheby's un crucifix émaillé de la première moitié du XIII^e siècle. Il demanda alors une licence d'exportation et déclara l'objet pour une valeur de 50 000 frs. L'administration ayant fait jouer son droit de rétention, le christ fut acheté au prix déclaré. Plus tard les héritiers de Heugel ont contesté cette acquisition, arguant du fait que l'État n'avait pas révélé la véritable valeur de l'objet qui selon eux s'élevait à 1,5 millions de frs. Le Conseil d'État rejeta finalement la demande de la famille Heugel, s'étant agité dès le début d'une fraude avec fausse déclaration de valeur.

²⁴⁶ *Infra.*

légalles telles qu'elles viennent d'être décrites, l'intérêt lui-même des collections nationales prime parfois sur l'intérêt culturel des biens. Il arrive alors que la puissance publique n'hésite pas à retenir ces derniers de manière arbitraire.

2. Quand la rétention étatique s'oppose à l'intérêt culturel des biens

Deux exemples emblématiques permettent d'illustrer la tendance de la puissance publique à faire prévaloir l'intérêt de l'État sur l'intérêt culturel : celui des biens russes²⁴⁷ saisis après la Seconde Guerre mondiale (a) et celui des MNR (Musées Nationaux Récupération) placés sous la garde de la France (b).

a) *Les biens saisis par l'Union Soviétique après la Seconde Guerre mondiale*

La rétention des biens culturels saisis de manière arbitraire, comme ce fut le cas au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, montre comment le droit peut être dévoyé dans le but de procéder à une appropriation (1) et quels peuvent en être les enjeux politique et culturel (2).

(1) La fédération de Russie et l'utilisation du droit

Avec la promulgation de la loi du 15 avril 1998, la Fédération de Russie semble vouloir clore définitivement le chapitre des biens culturels transférés d'Allemagne orientale vers l'Union Soviétique après la Seconde Guerre mondiale. L'article 6 de la loi rend officielle l'exercice par la Fédération de Russie d'un droit de propriété sur les biens culturels transférés. Toutefois, comme le montrent certains travaux²⁴⁸, le droit fait l'objet dans cette affaire d'une constante manipulation par les autorités russes, entre justifications légales du droit à compensations artistiques et utilisation de la prescription acquisitive. C'est par les manœuvres autour de l'usucapion en effet qu'il faut débiter la critique, lorsque sans surprise les objets litigieux ne sont réapparus officiellement qu'au début des années 1990. La première étape du processus d'appropriation s'achève là, puisque le délai de prescription trentenaire savamment utilisé ne permet plus désormais à un requérant comme l'Allemagne de revendiquer son patrimoine en exil²⁴⁹. L'utilisation de la prescription acquisitive aux fins d'appropriation ne

²⁴⁷ A propos des biens russes voir aussi *supra*, p. 176 s.

²⁴⁸ Pierre D'ARGENT, « La loi russe sur les biens culturels transférés. Beutekunst, agression, réparations et contre-mesures », art. cit., p. 114-143 ; *The Spoils of War. World War II and Its Aftermath...*, *op. cit.*

²⁴⁹ Günther SCHAUERTE, « Les restitutions : position allemande sur le retour des biens culturels déplacés du fait de la guerre », dans *Patrimoine, temps, espace...*, *op. cit.*, p. 401-409.

manque d'ailleurs pas d'opportunisme en l'espèce, puisqu'à la fin des années 1980 le droit russe ne reconnaissait toujours pas la technique de l'usucapion²⁵⁰. C'est durant la décennie 1990, décennie favorisant l'entrée de la Fédération dans l'économie de marché, qu'est adoptée cette nouvelle forme d'acquisition du droit de propriété²⁵¹.

Mais les autorités russes tentent dans le même temps de fonder juridiquement les transferts, car l'usucapion ne peut résulter que d'une prescription exempte de vice ; ce qui est en la matière difficilement soutenable, dans la mesure où l'appropriation résulte ici d'un coup de force. C'est pourquoi le gouvernement russe se fonde sur une logique réparatrice et compensatoire des pertes occasionnées pendant la guerre. Il s'appuie pour se faire sur le principe, supposé légitime, du droit de *compensatory restitution*²⁵², explicitement mentionné dans divers instruments du droit international énumérés dans l'article 2 de la loi de la loi du 15 avril 1998, les traités de paix de 1947, les dispositions légales prises par les forces d'occupation en Allemagne entre 1945 et 1949, le traité du 15 mai 1955 sur le rétablissement de l'indépendance et de la démocratie en Autriche, le traité avec l'Allemagne du 12 septembre 1990, mais également l'article 107 de la Charte des Nations Unies et la *Joint declaration* du 5 janvier 1943²⁵³. Ainsi, alors que la doctrine qualifie les transferts et l'appropriation de « fait

²⁵⁰ Certes l'article 145 du Code civil russe prévoyait l'usucapion mais en restreignait le bénéfice au seul profit de l'État Soviétique à l'encontre de biens privés vacants. Au surplus cette règle, en vertu de la territorialité du bien, ne saurait s'appliquer en dehors des frontières de l'URSS.

²⁵¹ Voir Mark BOGUSLAVSKI, « Legal aspects of the Russian position in regard to the Return of Cultural property », dans *The Spoils of War...*, op. cit., p. 189-190 : « From a civic-legal point of view, the question of the right of ownership to such property could not arise either for the Soviet legal professionals because in the legislation of the USSR, as distinguished from that other countries, there was no institution of ownership by prescription (acquisition of title by virtue of time held). This was first introduced into Russia in the law on property of the Russian Federation of 1990. At the present time the Civil Code of 1995 (part I, page 234) is in force, providing for a statute on acquisition of title by virtue of time held, but only regarding publicly accessible holdings, which up to the present time could not be applied to cultural property displaced to the USSR and which until 1994 was located in a closed and secret repository. »

²⁵² Ce droit est défini par l'article 4 de la loi : « The kind of international legal material obligation of an aggressor State, applied whenever the enforcement of the said State's liability in form of a regular restitution is impossible, to compensate for the material damage inflicted on another State by handing over to the damage State objects of the same kind (or by their acquisition by the damaged State in its own favour) as those that were plundered and illegally removed by the aggressor State from the territory of the damaged State. »

²⁵³ Article 2 : « International legal and other acts on which this Federal Law is based. This Federal Law is based on international legal and other acts passed during and after World War II, which remain in force with regard to the property relations that resulted as consequence of these acts: the Peace Treaties of 1947, statutory acts passed on the basis of the rights and supremacy of the occupation forces in Germany in 1945-49, the State Treaty on the Restoration of an Independent and Democratic Austria of May 15, 1955, the Treaty of Final Settlement with Germany of September 12, 1990, and also provisions of Article 107 of the United Nations Charter and the United Nations Declaration [London Declaration of the Allies] of January 5, 1943. Pour une

internationalement illicite»²⁵⁴, par l'effet de la loi de 1998 les biens russes deviennent propriété fédérale, la loi s'appuyant pour cela sur l'écoulement suffisant du délai de prescription acquisitive, tout en cherchant à fonder juridiquement les transferts opérés dès 1945. Il semble cependant que la loi de 1998 ne produise des effets qu'en droit russe, tant sa légitimité semble contestée à l'extérieur, notamment en Allemagne. On peut craindre, dès lors, une détention définitive de ces biens sur le sol russe, même pour des demandes d'exportations temporaires pour des expositions par exemple, tant le risque paraît important pour les autorités russes de voir des œuvres litigieuses prêtées, jamais retournées.

Mais à côté des questions inhérentes au mode d'appropriation des collections saisies par l'Union Soviétique après la guerre, la rétention soulève d'autres problèmes de fond comme le montre le cas du trésor de Troie réclamé aujourd'hui par plusieurs États.

(2) Le trésor de Troie, une convergence d'intérêts contradictoires juridiques et culturels

Découvertes en mai 1873 par l'archéologue Heinrich Schliemann²⁵⁵, les pièces composant cet ensemble unique de l'antiquité des temps héroïques ont connu dès leur découverte un destin mouvementé, de leur exportation illégale de Turquie durant l'été 1873, jusqu'aux multiples propositions de ventes et de donations faites par l'archéologue, tour à tour à la France, l'Angleterre, l'Allemagne, l'Italie, la Grèce et même la Russie, pour terminer finalement leur épopée au musée de Berlin après le legs de décembre 1880²⁵⁶. Toutefois les péripéties rocambolesques du trésor reprennent dès la fin de la Seconde Guerre mondiale, lorsque Wilhelm Unversagt, directeur du musée de Berlin, remet l'ensemble des objets à l'Armée Rouge sur ordre des autorités soviétiques. Dès lors, pendant plus de quarante-cinq ans, un mutisme total entoure le trésor qui ne réapparaît officiellement des réserves du musée Pouchkine qu'en 1993.

analyse approfondie de ces différentes dispositions avancées par la Russie, voir Pierre D'ARGENT, « La loi russe sur les biens culturels transférés... », art. cit., p. 136 sq.

²⁵⁴ Pierre D'ARGENT, « La loi russe sur les biens culturels transférés... », art. cit., p. 124, 138 et 139.

²⁵⁵ Heinrich Schliemann, Neubukow (Mecklemburg-Schwerin), 6 janvier 1822, – Naples, 26 décembre 1890. Il acquiert la nationalité américaine en 1850 à l'occasion de sa profession d'homme d'affaires. Vers 1864-1866, il renonce à ses activités pour se consacrer entièrement à sa passion, l'archéologie. Il publie son premier livre en 1867, *La Chine et le Japon au temps présent*. Polyglotte et voyageur, il s'installe à Athènes en 1869 où il écrit son second livre, *Ithaque, le Péloponnèse, Troie*. La même année il soutient sa thèse de doctorat en archéologie à l'université de Rostock. Il commence ses premières fouilles à Troie (Hissarlik) en 1870 et découvre le « Trésor de Priam » en mai 1873. Toute sa vie durant il continuera ses explorations scientifiques et publiera de nombreux ouvrages en allemand et en français sur ses découvertes.

²⁵⁶ David A. TRAILL, *Schliemann de Troie*, Paris, 1995 ; « Le Trésor de Priam retrouvé », *Dossiers d'Archéologie*, n° 206 N, août-septembre 1995.

À lui seul l'or de Troie concentre toute la complexité entourant certains biens majeurs, tributaires de droits réels incompatibles avec leur vocation culturelle et historique. Le trésor de Priam est en effet au cœur d'une convergence d'intérêts contradictoires, à la fois juridiques, historiques, culturels et idéologiques : d'une part propriété légale allemande, ce que l'État allemand (RDA) ne se prive d'ailleurs pas de signaler²⁵⁷, possession russe de l'autre, le Trésor est aussi réclamé par la Turquie, au nom du vol et de l'exportation illicite commis par Schliemann²⁵⁸, mais également en vertu de la valeur historique que représente le trésor troyen pour le patrimoine national. Les autorités turques demandent d'ailleurs que le Trésor bénéficie de la qualification de patrimoine commun de l'humanité afin d'obtenir, à défaut d'un droit de propriété, que les objets soient exposés sur le site de Troie. Effectivement, comme le remarque Emmanuelle Némoz, « si le Trésor est considéré comme patrimoine commun de l'humanité, la notion de propriété perd de son importance. Une telle solution présenterait l'avantage de n'exposer le Trésor ni en Russie ni en Allemagne mais sur son lieu d'origine, sans pour autant modifier son régime juridique, Berlin restant titulaire du droit de propriété »²⁵⁹. Le nœud gordien ne serait toutefois pas complet sans une quatrième corde apportée cette fois-ci par la Grèce. Encouragée par la proposition russe de lui céder l'or de Troie²⁶⁰, cette dernière semble contrarier la désignation d'un espace culturel d'origine turque²⁶¹, en assumant la paternité, non plus géographique mais intellectuelle du trésor, qui serait resté un simple ensemble archéologique précieux si la poésie épique d'Homère n'avait pas enrichi l'or du nom du roi Priam et d'un chapitre entier de l'histoire de la pensée ; néanmoins l'archéologie récente semble d'accord sur le fait que le Trésor de Troie est largement antérieur au règne de Priam. Il serait donc plus convenable scientifiquement de parler du trésor de Troie que de celui de Priam, ce qui tend à accréditer la thèse d'une aire

²⁵⁷ Voir entre autres Pierre D'ARGENT, « La loi russe sur les biens culturels transférés... », art. cit., p. 118 n. 20.

²⁵⁸ En vertu du *firman* rédigé par les autorités ottomanes, Schliemann était autorisé à effectuer des fouilles sur le site de Troie contre la remise au musée archéologique d'Istanbul de la moitié des objets découverts. A la suite de l'exportation intégrale et frauduleuse du Trésor, les Turcs intentèrent une action contre Schliemann qui se solda par une condamnation à payer la somme de 10 000 francs de l'époque. En payant non pas 10 000 mais 50 000 francs, Schliemann s'assura au final la propriété des objets et la fin des poursuites. Dans ces conditions il est pittoresque de voire la République turque faire l'impasse sur les compensations qui avaient en son temps satisfait l'Empire ottoman.

²⁵⁹ Emmanuelle NÉMOZ, « Les restitutions germano-russes et le régime international des biens culturels : à propos du “Trésor de Priam” », art. cit., p. 785.

²⁶⁰ Indication rapportée dans : Maryvonne DE SAINT PULGENT, « Restitution et trésor national », dans *Patrimoine, temps, espace...*, op. cit., p. 371.

²⁶¹ S'agissant du trésor de Troie, la référence à un espace culturel d'origine turque surprend, mais il traduit la volonté de la République turque, fondée par Mustafa Kemal, de se réapproprier l'ensemble des souvenirs historiques de l'ensembles des cultures situées à l'intérieur des frontières du nouvel État.

culturelle « anatolienne » d'origine, et donc actuellement d'une administration turque du trésor.

Ce cas accentue les facteurs de complexité dans la délimitation juridique du concept d'aire culturelle d'origine d'un bien. En effet, même si le Trésor est pour l'heure possession russe, il faudra un jour trancher entre espace géographique d'une part et espace idéologique de l'autre. On perçoit à travers cet exemple la difficulté à appréhender juridiquement de façon efficace le concept d'aire culturelle d'origine. Seule une casuistique minutieuse permettrait de résoudre des cas si complexes ; l'analyse devra retenir nécessairement les éléments culturels, historique, politique et psychologique et non exclusivement juridique (la propriété). En l'espèce toutefois c'est le droit du vainqueur qui s'impose à nouveau, puisque la propriété russe interdit toute circulation et tout retour.

b) La dispersion des MNR. Quand l'objet d'art prime sur l'objet de mémoire

Parler de rétention à propos des MNR peut paraître abusif, tant la Direction des Musées de France (DMF) qui en assure la garde veille n'a jamais outrepassé sa seule qualité de détenteur précaire. Le lien ici avec la rétention renvoie donc davantage au choix de La DMF en matière de présentation des MNR au public, où il pourrait apparaître que l'intérêt pour l'art et les collections françaises se soit substitué à l'intérêt pour l'histoire et la mémoire des familles spoliées. La présentation ici du statut juridique des MNR, à propos duquel la doctrine s'est déjà exprimée²⁶², vise en priorité à éviter toute confusion à propos des effets de l'usucapion sur les MNR dont aurait pu bénéficier l'État. Le rôle tenu par la DMF à propos des MNR ne présente plus aujourd'hui de zone d'ombre. Si ambiguïtés il y eut, elles remontent aux conditions dans lesquelles furent gérées après la guerre certaines œuvres d'art en déshérence retrouvées en Allemagne ; notamment les hésitations concernant le délai légal de revendication. Lorsqu'en 1949 les MNR sont créés, le décret de création²⁶³ reprenait dans l'exposé des motifs la notion de délai légal de revendication, déjà plusieurs fois avancé par les textes de 1945, 1946 et 1947²⁶⁴. Cela induisait l'existence d'une prescription au-delà de laquelle l'État pouvait devenir propriétaire de ces biens sans maître. Or le décret de 1949 ne précisait pas la durée de ce délai ; il était en effet prévu qu'une loi fixe la durée de la

²⁶²Monique BOURLET, « Le statut juridique des MNR », dans *Pillages et restitutions...*, *op. cit.*, p. 107-115. On peut regretter toutefois l'absence d'appareil critique, l'auteur ne faisant pas apparaître les sources.

²⁶³Décret du 30 septembre 1949 relatif à la fin des opérations de la commission de récupération artistique. *J.O.* du 2 octobre 1949, p. 9815.

²⁶⁴ Il s'agit de l'ordonnance du 21 avril 1945, de l'arrêté du 18 août 1946 et du décret du 29 octobre 1947. (*Supra*).

prescription, loi qui ne vit jamais le jour. Pour autant trois projets législatifs tentèrent de combler cette lacune. Un premier projet proposait un délai de revendication de trois ans à partir de la date de publication de la loi, délai qui une fois dépassé devait permettre à l'État de devenir propriétaire. Les deux autres proposaient un régime dérogatoire à la domanialité publique, en permettant à l'État de devenir propriétaire dès la perception des objets provenant d'Allemagne, mais sans toutefois éteindre le droit de revendication. C'était instituer une sorte de domaine éminent de l'État sur les biens culturels sans maître, tout en préservant la propriété individuelle. L'un des deux projets optait pour une prescription trentenaire, alors que pour les autres l'imprescriptibilité s'imposait. Pour autant aucun de ces trois textes ne fut adopté. Dès lors l'État devint détenteur précaire de quelque 2143 œuvres non restituées²⁶⁵ et au statut juridique incertain. Juridiquement il convenait en effet d'écarter à la fois la pleine propriété, qui aurait constitué une spoliation en rendant hypothétique tout effort de restitutions. Quant à la possession elle était également à exclure puisqu'elle présume la propriété ; l'article 2279 du Code civil précise en effet que si le possesseur est de bonne foi, en fait de meuble possession vaut titre. Quant à l'article 2265, il rappelle les règles de la prescription extinctive en la matière. Le droit civil n'avait donc à proposer comme expédient que le régime de la détention précaire qui ne dispose pas de l'effet probatoire de la possession ; le possesseur se distingue en effet du détenteur précaire en ce qu'il dispose de l'*animus domini*, c'est-à-dire de la volonté de se comporter sur la chose comme un propriétaire, prérogative qui échappe au détenteur précaire. *A contrario* le titre de détenteur précaire oblige son titulaire à restituer en cas de réclamation et lui interdit de prescrire. Ce régime semblait donc se rapprocher le mieux de celui exercé de fait par la DMF vis-à-vis des MNR. Toutefois le raisonnement heurte les limites fixées par le statut même du détenteur qui impose à ce dernier de tenir son droit d'autrui. Comme le rappelle Jean Carbonnier, *précaire* en latin signifie « ce qui s'obtient par des prières » (*precibus*)²⁶⁶. Les détenteurs précaires

²⁶⁵ D'après les chiffres officiels fournis par la Mission d'étude sur la spoliation des juifs de France, il s'agit de : 980 tableaux désignés sous le sigle MNR ; 21 peintures du XX^e siècle, RP (récupération peintures) ; 170 dessins Rec (récupération) ; 9 dessins du XX^e siècle, RD (récupération dessins) ; 645 objets d'art décoratif OAR (objets d'art récupération) ; une tapisserie du XX^e siècle R OA (récupération objets d'art) ; 67 sculptures RFR (République française récupération) ; 4 sculptures du XX^e siècle RS (récupération sculptures) ; 161 objets conservés au musée national de Céramique de Sèvres MSCR (Musée de Sèvres, céramiques, récupération) ; 20 objets du Proche et du Moyen-Orient AOR (antiquités orientales récupération) ; 29 objets de l'antiquité grecque et romaine AGRR (antiquités grecques et romaines récupération) ; 8 objets d'art égyptien et copte ER (Egypte récupération) ; 14 objets d'art populaire ATPR (arts et traditions populaires récupération) ; 14 objets d'art d'Extrême-Orient MAR (Musée Asie récupération). (*Le pillage de l'art en France pendant l'occupation et la situation des 2000 œuvres confiées aux Musées Nationaux...*, *op. cit.*, p. 55-56).

²⁶⁶ Jean CARBONNIER, *Droit civil...*, *op. cit.*, 19^e éd., p. 210. Pour le droit romain, v. Paul OURLIAC et Jehan DE MALAFOSSÉ, *Histoire du droit privé*, t. II, *Les biens...*, *op. cit.*, p. 87 sq ; Paul Frédéric GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, 1901, 3^e éd., p. 592. E. Benveniste rappelle que *prière* « procède de la racine

tiennent donc leurs droits d'une autre personne qu'ils ont priée de leur confier la chose. Or, en l'espèce, l'État s'est en quelque sorte constitué arbitrairement gardien des MNR ; et pour cause, on perçoit mal comment les propriétaires d'origine auraient pu entre 1941 et 1944, période durant laquelle eurent lieu les spoliations, confier leurs biens à l'État français. Mais parmi les trois solutions offertes par le Code civil, propriété, possession et détention précaire, seule la dernière constitue le moyen juridique le moins mal adapté, puisqu'il autorise la restitution et interdit la prescription acquisitive.

À la suite des velléités d'appropriation par usucapion suggérées par les trois projets de loi, le directeur des musées de France s'est toutefois interrogé par deux fois, en 1975 et en 1992, sur le statut juridique de ces biens et sur les rapports de droit ou de fait que la DMF entretenait avec eux. En 1975 le directeur demanda ainsi au Ministère des Affaires étrangères si la prescription acquisitive pouvait jouer en faveur de la DMF, étant donné que jusqu'à l'issue du délai de prescription trentenaire elle s'était comportée en possesseur de bonne foi. La réponse du Quai d'Orsay avait été de dire à l'époque qu'en la matière le droit international public n'admettait pas en principe la prescription²⁶⁷. La seconde fois en 1992, face à l'intérêt croissant du grand public pour les spoliations nazies²⁶⁸, le Directeur des Musées interrogea à nouveau la Chancellerie sur la question du délai légal de revendication fixé par le décret de décembre 1949. La Chancellerie répondit que la DMF n'avait jamais cessé d'être détenteur précaire des biens, le droit de revendication restant quant à lui par nature imprescriptible ; la Chancellerie précisa du reste que le droit de propriété privé conservait un caractère perpétuel. Mais à l'occasion d'un contrôle sur la gestion des musées nationaux, la Cour des comptes avait été d'un avis contraire. Selon elle le législateur en 1945 et en 1949 « avait volontairement dérogé aux dispositions habituelles du droit commun afin de ne pas prolonger

* *prek-* dont les dérivés appartiennent à plusieurs régions du vocabulaire : lat. *precor*, * *prex-*, *preces*. *Precor* désigne ce que l'on « cherche à obtenir, demander par des paroles appropriées ce à quoi on estime avoir droit », procès qui exige l'intermédiaire de la parole (cf. Émile BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, t. 2, *Pouvoir, droit, religion*, Paris, Éditions de Minuit, éd. 2001, p. 246). Pour le dictionnaire étymologique Robert, *prier* vient également de la racine **prek-* « demander » et donne *prex*, *precis* « prière », d'où *precarius* « qu'on obtient seulement par la prière », « donné par complaisance » et juridiquement « précaire » (cf. Jacqueline PICOCHÉ, *Dictionnaire étymologique du français. Les usuels du Robert*, Henri MITTERRAND et Alain REY (dir.), Paris, 1979, v° *prier*).

²⁶⁷ Sur les règles de droit public en la matière, voir Yas BANIFATEMI, « La restitution des avoirs juifs en déshérence sous l'angle du droit international public », *A.F.D.I.*, Paris, 1998, p. 76-113.

²⁶⁸ Durant cette période un certain nombre de travaux scientifiques émergent : ceux de Laurence BERTRAND-DORLÉAC, sa thèse de doctorat soutenue en 1986 (*Histoire de l'art, Paris 1940-1944, ordre national, traditions et modernités*, Paris, Publication de la Sorbonne, 1986) ainsi qu'un autre de ses ouvrages *L'art de la défaite, 1940-1944*, Paris, Seuil, 1993. Mais ce sont les essais de Lynn NICHOLAS, *The Rape of Europa*, New York, Knopf, 1994 et d'Hector FELICIANO, *Le musée disparu*, Paris, 1995 qui vont, par leur succès public, réactualiser ces questions de manière décisive.

indéfiniment la précarité de la possession des Musées nationaux »²⁶⁹. La Cour en déduisait la propriété des Musées nationaux. Se rangeant toutefois à un ultime avis que le directeur avait sollicité d'un Conseiller d'État à la suite du brouillage qu'avait suscité l'opinion de la Cour des comptes, la DMF se replia définitivement sur sa situation initiale de détenteur précaire des œuvres d'art en déshérence depuis la fin de la guerre.

La situation juridique de la DMF en matière de MNR semble donc aujourd'hui clarifiée. Elle devrait permettre de faire taire certaines attaques infondées, déclenchées entre autres par le journal *Le Monde* qui titrait le 28 janvier 1997, « Les musées détiennent 1 955 œuvres d'art volées aux juifs pendant l'Occupation »²⁷⁰, sous-entendant l'exercice d'une propriété illégitime sur ces biens. Mais la polémique médiatique avait aussi reproché la trop longue indifférence de la Direction des Musées à l'égard de ces œuvres qui, faute d'attention, n'avaient pu être pour beaucoup d'entre elles restituées aux héritiers concernés. Hector Feliciano n'hésitait pas dans son livre à affirmer que la restitution des MNR était possible. La controverse donna alors lieu à plusieurs expositions parisiennes en avril 1997²⁷¹, qui révélèrent finalement que l'essentiel des œuvres avait été restitué à leurs propriétaires ou héritiers avant 1951, état de fait d'ailleurs confirmé par la Mission d'étude sur la spoliation des juifs de France²⁷². Toutefois la publicité que susciterent les expositions de 1997, la publication des catalogues et la création de sites Internet sur les MNR²⁷³, provoquèrent des

²⁶⁹ Monique BOURLET, « Le statut juridique des MNR », art. cit., p.113.

²⁷⁰ Journal *Le Monde*, du 28 janvier 1997. A propos des critiques formulées contre la DMF, voir Monique BOURLET, « Le statut juridique des MNR », art. cit., p. 114 et Annette WIEVIORKA, « Quelques réflexions sur la question des restitutions, des indemnisations et des réparations », *Revue française de psychanalyse*, janvier-2000, p. 211-219, spéc. p. 213 s.

²⁷¹ L'exposition des MNR au printemps 1997 fut accompagnée de deux catalogues : *Présentation des œuvres récupérées après la Seconde Guerre mondiale et confiées à la garde des musées nationaux*, catalogue des expositions organisées aux musées du Louvre, d'Orsay, de la Céramique à Sèvres et de Versailles ainsi qu'au MNAM au printemps 1997, Paris, direction des Musées de France, 1997, et *Présentation des œuvres récupérées après la Seconde Guerre mondiale et confiées à la garde du musée national d'Art moderne*, Paris, Centre Georges-Pompidou, 1997, introduction, chronologie, illustrations.

²⁷² La Mission d'Etude sur la Spoliation des Juifs de France a été fixée par un arrêté du Premier ministre le 25 mars 1997. Elle chargeait une commission dirigée par M. Mattéoli d'étudier les conditions dans lesquelles les biens appartenant aux Juifs avaient été spoliés durant l'Occupation. A la même période le Congrès Juif Mondial déniait à l'État français toute qualité de possesseur sur les MNR, exigeait, sans attendre les propositions de la Commission, de les vendre aux enchères comme elle l'avait précédemment organisé en octobre 1996 pour des œuvres stockées dans un couvent autrichien (cf. Anne-Sophie MILLET, « Conférence sur la spoliation des juifs durant la seconde guerre mondiale et la question des avoirs juifs », *R.G.D.I.P.*, t. 103, 1999, p. 179).

²⁷³ Cf. www.culture.fr rubrique MNR, et www.centrepompidou.fr, rubrique MNR.

restitutions tardives²⁷⁴, jusqu'en 2014 encore. En outre c'est au regard des rapports d'étape de la Mission d'étude qu'un décret du 10 septembre 1999 a créé une seconde commission investie de la tâche d'examiner les demandes individuelles de restitution liées à des spoliations²⁷⁵.

Juridiquement le rôle de détenteur précaire de la DMF est désormais manifeste et si la lumière doit encore être faite sur l'attentisme des années 1950-1990²⁷⁶, c'est beaucoup plus aujourd'hui sa façon de présenter les MNR au public qui doit être revue tant elle heurte l'intérêt culturel de ces biens. Possession, propriété ou détention précaire importent peu dans cette problématique, car quoi qu'il en soit de l'une ou l'autre forme de maîtrise du bien, chacune d'elle conditionne au moins l'*usus*. C'est ce monopole de l'usage, donc de la rétention, qui a permis à la DMF en vertu du décret du 30 septembre 1949 d'imposer son parti pris en matière de présentation des œuvres au public. La politique menée alors par la DMF a conduit à l'éparpillement de ces œuvres singulières dans nombre de musées parisiens et provinciaux²⁷⁷, avec pour unique élément de traçabilité une signalétique pour initiés²⁷⁸. Selon nous, une telle politique dissimule un pan entier de l'histoire culturelle de ces biens, tronquant leur passé intime lié aux spoliations nazies et à la Shoah, au profit des seuls intérêts artistiques, esthétiques ou documentaires des œuvres. Il eût été par exemple plus digne de ces œuvres témoins de continuer, tout en la modifiant, la muséographie organisée de 1950 à 1955 au château de Compiègne, qui avait le mérite de regrouper l'ensemble des pièces concernées dans un seul lieu. Aujourd'hui les MNR trouveraient par exemple un emplacement suffisamment symbolique et respectueux de leur histoire dans une annexe du musée d'art juif de Paris. L'intérêt culturel de l'essentiel d'entre eux, devenu en quelque sorte double, à la fois par l'esthétisme mais tout autant par la valeur de témoignage, serait ainsi préservé.

²⁷⁴Sept œuvres en 1994, une en 1996, une en 1997, quatre en 1998 et dix-neuf en 1999, soit 31 sur 2143. Pour le détail de ces œuvres. Cf. *Le pillage de l'art en France pendant l'occupation et la situation des 2000 œuvres confiées aux Musées Nationaux...*, op. cit., p. 97-100, annexe n°5.

²⁷⁵J.O. du 11 septembre 1999, p. 13633.

²⁷⁶Le rôle de la DMF vis-à-vis des MNR jusqu'aux années 1990 mériterait à lui seul une étude. Le même genre de travail pourrait être d'ailleurs mené à propos de l'influence exercée par la Direction des musées, depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, dans la politique d'acquisition des œuvres d'art par la France, qui a conduit certain à qualifier l'État de collectionneur. (Voir Jean-Michel LENIAUD, « Le patrimoine mobilier en France », art. cit., p. 445 et s.)

²⁷⁷Décret n° 49-1344 du 30 septembre 1949, art. 5 : « Les œuvres d'art choisies par la commission seront attribuées par l'office des biens et intérêts privés à la direction des musées de France, à charge pour elle de procéder dans un délai de trois mois à leur affectation ou à leur mise en dépôt dans les musées nationaux ou les musées de province. Ces œuvres d'art seront exposées dès leur entrée dans ces musées et inscrits sur un inventaire provisoire qui sera mis à la disposition des collectionneurs pillés ou spoliés jusqu'à l'expiration du délai légal de revendication. » (Sur ce délai : voir plus loin dans ce paragraphe.)

²⁷⁸*Supra*, p. 240 n.265.

Avec la rétention des œuvres on constate que l'État privilégie parfois son utilité et se comporte davantage en collectionneur qu'en protecteur. Certains biens sont alors ignorés dans leur spécificité et leur identité. Dans le même sens l'État n'hésite pas parfois à créer les conditions favorables à la dispersion du patrimoine culturel.

B. Quand l'État favorise la dispersion de biens culturels en droit français

Parler de dispersion ici revient à traiter des sorties légales de biens culturels hors de leur espace culturel d'origine. Le phénomène sera analysé essentiellement au regard du droit français. Le droit des exportations d'œuvres d'art a connu une évolution significative de 1941 à aujourd'hui. De 1941 à 1992, un premier régime de régulation des sorties a ponctuellement favorisé l'exportation d'un certain nombre d'œuvres d'art intimement liées à la culture française (1). Toutefois le régime mis en place dès le début de l'année 1993 semble avoir aggravé la situation, dans la mesure où il a encouragé la marchandisation des biens culturels (2).

1. 1941-1992, des dispersions possibles

Malgré le caractère très contraignant du mécanisme de contrôle des exportations mis en place dès 1941, jusqu'en 1993 des dérogations à ce principe protecteur ont eu lieu, qu'elles aient été de nature politique (a) ou économique (b).

a) Exportations et droit négocié : l'affaire de *La disease de bonne aventure de Georges De La Tour*

Parce que durant les cinquante années qui ont suivi l'adoption de la loi de 1941 l'État s'est fait davantage collectionneur que protecteur du patrimoine culturel national, des œuvres comme *Les grandes Baigneuses* ou *Les noces de Pierrette* sont sorties du territoire national au mépris du système de contrôle des exportations. Dans les deux cas la France s'est livrée à un véritable marchandage, en négociant une autorisation de police contre un don en faveur des collections publiques. Le tableau *Les noces de Pierrette* est mis en vente publique le 30 novembre 1989 par Drouot-Montaigne et acquis par un riche japonais. Jack Lang, ministre de la culture, menace dès lors d'interdire la sortie du tableau hors de France. C'est alors que le propriétaire des *noces* achète une autre toile de Picasso, *La Célestine*, et en fait don à l'État en échange de l'autorisation d'exportation du premier tableau²⁷⁹. Plus que l'intérêt

²⁷⁹Maryvonne DE SAINT-PULGENT, « Sujétions et privilèges de l'Etat collectionneur : de la loi de 1913 sur les monuments historiques à la loi de 1992 sur la circulation des biens culturels », *Revue de l'Art*, n° 101, 1993, p. 63-66. Voir *Le Monde*, 11 novembre 1989.

des biens à rester ou non sur le territoire français, ces exemples montrent la position parfois ambiguë de l'administration à l'égard du patrimoine. De telles pratiques révèlent un double mépris, celui de la législation culturelle et celui des biens artistiques considérés *in fine* comme de simples marchandises et relevant par conséquent de la liberté du commerce. En 2003 le ministère de la culture refuse par exemple de classer et de préempter la collection André Breton, qui ne put se soustraire à une vente publique, dispersant du même coup un chapitre majeur de l'histoire du surréalisme en France²⁸⁰.

Au surplus, des manœuvres assez peu soucieuses de la légalité ont durablement porté atteinte au patrimoine français et à l'intérêt culturel des biens exportés. Ce fut le cas avec l'exportation aux États-Unis à la fin des années 1950, d'un chef-d'œuvre de la peinture française du XVII^e siècle, *La diseuse de bonne aventure* de Georges de La Tour. Le 22 septembre 1946, alors que le peintre Georges de La Tour est encore peu connu du public, une de ses compositions majeures est exhumée « selon les meilleures traditions romanesques, de l'ombre d'un vieux château dans une vieille province de France [la Sarthe] par un moine érudit. »²⁸¹ Environ deux années plus tard, en juillet 1948, le Musée du Louvre, sous l'autorité de son conservateur en chef du département des peintures, René Huyghe, engage des pourparlers avec le propriétaire dans le but d'acquérir la toile. Mais très vite les discussions sont éventées et Georges Wildenstein, marchand d'art et homme d'édition, surenchérit à la proposition de R. Huyghe et achète *La diseuse de bonne aventure* pour six millions de francs. Dans sa lettre au journal *Le Monde* du 19 juin 1960, René Huyghe s'exprimera en ces termes à propos de la vente :

« [...] dès que j'appris, en juin 1948, l'existence du tableau "*la bonne aventure*" de G. de La Tour je me rendis dans la Sarthe pour en négocier l'acquisition. Un accord semblait conclu lorsqu'il fut remis en question par des surenchères qui, finalement, dépassèrent la limite à laquelle j'étais tenu, sur l'avis de M. David Weil, président du conseil des musées nationaux, et de M. G. Salles, directeur des musées de France. Le vendeur crut devoir opter pour le plus offrant. »²⁸²

Immédiatement René Huyghe rappelle les restrictions légales imposées à la circulation de l'œuvre : « Je fis savoir aussitôt que, dans la mesure de mon autorité, je ne laisserais pas

²⁸⁰ *Infra*, n. 273.

²⁸¹ Alfred DABER, « La trop belle aventure d'un chef d'œuvre de Georges De La Tour », *Le Monde*, 16 juin 1960, p. 8.

²⁸² René HUYGHE, « Le départ pour les États-Unis de « La bonne Aventure ». Une lettre de M. René Huyghe, ancien conservateur des peintures au musée du Louvre », *Le Monde*, 19 juin 1960, p. 13. Article qui répond au courrier accusateur d'Alfred Daber. *Infra*, p. 247.

s'expatrier cette œuvre, que je considérais, que je continue à considérer, comme essentielle au patrimoine national. »²⁸³ Toutefois l'œuvre ne fait l'objet d'aucune procédure de classement, ce qui pour le conservateur s'explique assez simplement :

« Le contrôle exercé en douane par le musée du Louvre suffisait à rendre opérant ce veto, sans qu'il fût besoin de recourir à un classement par les Monuments historiques. Outre qu'il n'est pas d'usage, qu'il requiert, autant que je sache, l'agrément du propriétaire, sans parler de celui d'une autre administration, et peut être onéreux pour l'État, il était en l'occurrence superflu, puisque le refus d'exportation obtient directement le même résultat. »²⁸⁴

Le tableau, grevé de telles interdictions, doit donc selon toute logique demeurer définitivement sur le territoire national. Toutefois peu de temps après, à la suite du refus de visa opposé le 28 septembre 1949 à une demande d'exportation définitive, une autorisation de sortie temporaire aux États-Unis est accordée le 26 octobre 1949. Malgré le retour de *La diseuse* en France²⁸⁵, Alfred Daber y voit à l'époque « une répétition générale de l'exportation définitive qui permettrait aussi de calibrer à chaud une offre probable dont le niveau mettrait les malheureux Français hors du jeu. »²⁸⁶ En 1950, tandis que René Huyghe quitte la conservation des peintures au Louvre pour le Collège de France, le tableau n'est toujours pas classé. C'est alors que la « répétition » de 1949 trouve une issue finale le 28 octobre 1958, lorsqu'une licence définitive d'exportation est accordée à Wildenstein qui vend *la diseuse* aux États-Unis pour la somme colossale de 300 millions de francs, soit cinquante fois le prix d'achat initial. À l'annonce de cette vente, dont le *New York Times* se fait l'écho en France le 8 juin 1960²⁸⁷, la polémique se déclenche en France²⁸⁸. On cherche à mettre en lumière les raisons de l'obtention du certificat de sortie permanente, ainsi que les responsables de ce qui apparaît comme un scandale national. André Malraux, à l'époque Ministre d'État chargé des affaires culturelles, est interpellé sur cette question²⁸⁹ et diligente une enquête parlementaire

²⁸³ *Ibidem*.

²⁸⁴ *Ibidem*.

²⁸⁵ « Une demande d'exportation temporaire pour exposer l'œuvre fut présentée [...] à la fin 1949 : craignant qu'il ne puisse y avoir là un moyen détourné d'enfreindre le veto exprimé, le Louvre, faute d'être autorisé à interdire légalement un prêt, rappela la condition expresse du rapatriement ultérieur. Ce retour ayant tardé, une réclamation eut lieu, qui se montra efficace puisque le tableau revint en France et y resta désormais. » (*Ibidem*).

²⁸⁶ Alfred DABER, précité.

²⁸⁷ *New York Times*, 8 juin 1960.

²⁸⁸ L'affaire est largement relayée par la presse française : cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 208 s.

²⁸⁹ *J.O.*, débats parlementaires, questions orales, Sénat, 4 septembre 1960, Question M. Jacques Duclos à M. le Ministre A. Malraux, p. 1175 ; *J.O.R.F.*, débats parlementaires, Assemblée Nationale, compte rendu intégral des séances, vendredi 2 décembre 1960, Question orale de Jean-Claude Dalbos à André Malraux, p. 4260-4261.

pour éclaircir l'affaire. René Huyghe ne pouvait être tenu pour responsable, n'ayant plus de fonction administrative à l'époque²⁹⁰. Un changement de politique à l'égard du tableau de La Tour a donc eu lieu après le départ de Huyghe. Alors que l'enquête ne dit rien des autorités qui au sein du musée et de l'administration ont incité le ministère des finances à signer l'autorisation²⁹¹, des accusations peu retenues se répandent dans la presse. Il s'agit notamment du journaliste Alfred Daber qui donne comme raison officielle à l'autorisation de sortie, la négociation, entre Wildenstein et le Louvre, du don par le marchand d'art d'un fragment du *Déjeuner sur l'herbe* de Claude Monet jadis détaché de l'œuvre par l'artiste ; il se serait agi de compenser le préjudice subi par la sortie de *la diseuse*²⁹². Daber n'hésite pas à pointer la complaisance dont Wildenstein aurait bénéficié, peut-être en lien avec ses activités d'éditeur :

« Si elle [l'administration] l'a laissé échapper [le tableau] ce ne peut être que par une aberration profonde qui prouve qu'entre ceux qui servent l'intérêt général et une insigne maison de commerce qui sert son propre intérêt, la partie n'est pas égale, surtout si l'on sait que cette maison s'appuie sur un éventail de moyens de presse et d'édition impressionnants et qui compte parmi ses collaborateurs permanents ou occasionnels, des fonctionnaires des beaux-arts à qui il est humainement difficile de considérer leur éditeur comme un tiers et ses intérêts comme distincts de ceux du pays. »²⁹³

Même si l'affaire manque de clarté encore aujourd'hui²⁹⁴, elle souligne la fragilité de la législation face aux influences rares, mais toujours possibles, qui vont à l'encontre d'une

²⁹⁰ « Quand je quittais, en 1950, la conservation des peintures [...] je pouvais donc tenir pour certain que sa sauvegarde nationale était assurée, pourvu que des considérations nouvelles ne fissent remettre en question la ligne de conduite que j'avais adoptée. N'ayant plus désormais de responsabilité administrative en cette affaire j'aurais pu m'en désintéresser. Toutefois, ayant appris en 1958 que le refus d'exportation allait être révisé, je tins à exposer à nouveau mon point de vue par une lettre du 2 septembre 1958. La décision ne m'appartenait plus et ne pouvait être prise qu'en fonction de la politique nouvelle du département et de considérations qui n'étaient plus de mon ressort. Mon rôle était clos. » (René HUYGHE, précité).

²⁹¹ « L'autorisation d'exportation définitive a été accordée par le ministère des finances (office des changes), lequel avait été saisi par lettre en date du 28 octobre sous signature du directeur du cabinet du ministre de l'éducation nationale, agissant par délégation de celui-ci, signalant que compte tenu des informations recueillies auprès de ses services et sur rapport du directeur des musées de France et du conservateur en chef du département des peintures transmis par le directeur général des arts et lettres, il ne s'opposerait pas, en ce qui le concerne, à ce que soit délivrée la licence d'exportation sollicitée, mais en laissant au ministère des finances (office des changes) le soin de faire déterminer la valeur marchande de l'œuvre d'art en cause. » (*J.O.*, 4 septembre 1960, précité).

²⁹² André CHÈNEBENOÎT, précité.

²⁹³ Alfred DABER, précité.

²⁹⁴ Il faudra attendre l'accès au fonds *Z 62 Wildenstein*, des Archives des musées nationaux encore interdit au public, pour disposer de détails supplémentaires.

pluralité d'intérêts : ceux de certains biens culturels qui ont vocation à demeurer dans leur espace d'origine ; ceux de la recherche scientifique et dans le cas présent l'histoire d'un représentant majeur de la peinture française du XVII^e siècle ; ceux enfin du patrimoine qui devraient consister pour la France à assurer une meilleure protection des collections publiques. Cette affaire souligne également le problème de l'appréciation des œuvres d'art comme valeurs marchandes.

b) Exportation et flambée des prix

Après la Seconde Guerre mondiale l'internationalisation du marché de l'art mais également le monopole des commissaires priseurs et la fiscalité des ventes d'œuvres, font perdre à Paris sa primauté dans ce secteur. Des places comme New York, Londres ou Tokyo la devancent désormais. À partir des années 1960, le *Pop Art* contribue Outre-Atlantique à la flambée des prix de l'art qui connaît son apogée dans les années 1980 : *Les Tournesols* de Van Gogh sont vendus par Christie's en mars 1987 au prix record de 39.9 millions de francs et *Le portrait du docteur Gachet*, vendu en mai 1990, atteint 82.5 millions de francs. Il est dès lors impossible pour la France d'acquérir et de retenir financièrement de telles œuvres, leur prix démesuré interdisant toute possibilité de rétention. Les enjeux liés à la dispersion du patrimoine culturel national deviennent résolument économiques. Entre 1989 et 1994 l'administration française ne peut ainsi empêcher que 30 à 40 % des œuvres impressionnistes d'origine privée soient exportées au Japon, malgré l'efficacité de son système de protection²⁹⁵. Avant cela déjà une large partie des peintures françaises du XVII^e siècle avait pris le chemin des États Unis, grâce à l'énorme capacité financière de musées comme le *Paul Getty* par exemple²⁹⁶. Toutefois la décision ministérielle du 25 janvier 1973 portant création des datations en paiement²⁹⁷ favorisa quelques spectaculaires acquisitions, comme *L'astronome de Vermeer*, *Le déjeuner sur l'herbe* de Manet, *L'origine du monde* de Courbet, une partie de la collection Picasso exposée à l'hôtel Salé, ou une collection de minéraux de Roger Caillois²⁹⁸.

²⁹⁵ Pierre ROSENBERG, « Les musées nationaux dans le marché de l'art », dans *Droit au Musée, droit des Musées*, Paris, Fondation Singer-Polignac & Dalloz, 1994, p. 59-67, spécialement p. 60.

²⁹⁶ *La peinture française du XVII^e siècle dans les collections américaines*, Galeries nationales du Grand Palais 29 janvier-26 avril 1982, P. Rosenberg (dir.), Paris, R.M.N., 1982.

²⁹⁷ *Cinq années d'enrichissement du Patrimoine national 1975-1980. Donations, datations, acquisitions*, Galeries du Grand Palais 15 novembre 1980-2 mars 1981, R.M.N., Paris, 1980, voir l'avant-propos de Valéry Giscard d'Estaing, p. X-XI.

²⁹⁸ A propos des datations, cf. P.-L. FRIER, *Droit du patrimoine culturel...*, op. cit., p. 390 et Françoise CHATELAIN, Christian PATTYN, Jean CHATELAIN, *Œuvres d'art et objets de collection en droit français...*, op. cit., p. 108-109.

Malgré cette innovation importante en droit français, nombre de juristes et de professionnels de l'art déplorèrent l'influence sur le droit interne de la réglementation communautaire libérale des années 1990.

2. Le régime des exportations depuis la loi de décembre 1992, les biens culturels *res commercium*

La législation sur la circulation des œuvres d'art est refondue cinquante années après son adoption. Le 31 décembre 1992, sous le ministère Bérégovoy²⁹⁹, est donc adoptée la loi relative aux produits soumis à certaines restrictions de circulation et à la complémentarité entre les services de police, gendarmerie et de douane, dispositions relatives aux biens culturels³⁰⁰. La loi se veut conforme aux évolutions politico-économiques de la Communauté européenne, notamment au regard de l'article 36 du Traité de Rome qui impose la libre circulation des marchandises et des biens dans le marché unique³⁰¹. La loi est accompagnée par ailleurs du règlement communautaire du 9 décembre de la même année, relatif à l'exportation des biens culturels vers les pays tiers³⁰². Le législateur a semble-t-il suivi

²⁹⁹ Pierre Bérégovoy, ministre d'État, ministre de l'éducation nationale et de la culture (2 avril 1992-mars 1993) ; assisté de Jean Glavany et de Jean-Noël Jeanneney, secrétaires d'État.

³⁰⁰ La loi n° 92-1477, *J.O.* du 5 janvier 1993, p. 198 ; modifiée par la loi n° 94-679 du 8 août 1994 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier (*J.O.* du 10 août 1994, p. 11651) ; par la loi n° 2000-643 du 10 juillet 2000 relative à la protection des trésors nationaux (*J.O.* du 11 juillet 2000, p. 10481) ; par la loi n° 2002-5 du 4 janvier 2002 relative aux musées de France (*J.O.* du 5 janvier 2002) ; et par l'ordonnance n° 2004-178 du 20 février 2004, relative à la partie législative du code du patrimoine (*J.O.* n° 46 du 24 février 2004, p. 37048).

³⁰¹ Article 36 aujourd'hui refondu dans l'article 30 CE, reconnaissant qu'une large part des compétences culturelles relève des souverainetés nationales : l'article 30 prescrit en effet que « les dispositions des articles 28 et 29 ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit, justifiées par des raisons [...] de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique [...] Toutefois, ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire, ni une restriction déguisée dans le commerce entre États membres. » Voir également l'article 151 CE (ancien art. 128) qui semble consolider le précédent (30 CE), en contribuant « à l'épanouissement des cultures des États membres dans le respect de leur diversité nationale et régionale, tout en mettant en évidence l'héritage culturel commun. » Ainsi se manifeste l'idée, dans ces deux textes, d'une primauté nationale en matière de législation culturelle ; des instruments plus anciens avaient déjà néanmoins prévu, pour les biens culturels, une exception au libre échange : cf. *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT)* de 1947 et le *Traité de Rome* de 1957 (cf. Jean-Sylvestre BÉRGÉ, « La Convention d'Unidroit sur les biens culturels : remarques dynamiques des sources en droit international », art. cit., p. 221). En outre, pour un commentaire de la loi du 31 décembre 1992 sur l'exportation des biens culturels, voir Pierre-Laurent FRIER, « L'exportation des biens culturels », *A.J.D.A.*, 20 avril 1993, p. 264-270. A consulter également une étude plus spécialement consacrée au patrimoine écrit : Sylvie LE RAY, « La protection des trésors nationaux et la circulation des biens culturels. Le cas du patrimoine écrit et graphique », *Bulletin des bibliothèques de France*, t. 43, n° 6, 1998, p. 8-15.

³⁰² Règlement CEE n° 3911/92 du Conseil, du 9 décembre 1992 concernant l'exportation des biens culturels (*JOCE*, n° L 395/1, 31 déc. 1992) ; complété par règlement de la Commission n° 752/93/CEE, 30 mars 1993,

l'orientation libérale prônée par le marché unique à l'époque³⁰³, en mettant en place un système assez souple de contrôle des exportations, limité aux biens culturels les plus importants³⁰⁴. Par l'article 36 (nouvel article 30 CE), chaque État membre dispose en effet de la possibilité d'instituer un régime spécifique en faveur des trésors nationaux. La loi distingue ainsi trois catégories de biens : les biens automatiquement interdits de sortie (les monuments historiques classés, les biens appartenant aux collections publiques ainsi que les archives classées, aussi appelés, « trésors nationaux »³⁰⁵) ; les biens soumis à autorisation de sortie, qui doivent quant à eux réunir deux conditions, présenter un intérêt historique, artistique ou archéologique et appartenir à la liste en annexe de la loi ; et enfin les biens circulant librement, ces biens ne devant pas appartenir aux collections publiques, ni être classés, ni présenter un intérêt majeur les qualifiant de trésors nationaux, ni appartenir aux catégories de biens cités en annexes ou, si ils y sont inscrits, ne pas présenter un intérêt historique, artistique ou archéologique. Avec la loi de 1992 le patrimoine national n'est donc plus protégé dans son intégralité, mais seulement en partie. Là où le système précédent avait progressivement étendu le domaine de la protection du patrimoine français, certes sans pouvoir éviter quelques dérives³⁰⁶, la loi de 1992 privilégie l'intérêt du marché et des propriétaires privés sur ceux du patrimoine culturel de la France³⁰⁷.

Plusieurs facteurs de dispersion inhérents à la loi viennent aujourd'hui confirmer un tel renversement entre les deux régimes de 1941 et de 1992. Par rapport aux deux autres catégories, celle des biens soumis à autorisation de sortie a principalement fait les frais du libéralisme de la loi. Dans un premier temps la loi de 1992 avait restreint le champ d'application du contrôle, en substituant une liste énumérative de biens soumis à autorisation à la définition générale du régime précédent, dont le contenu dépendait de l'interprétation de

portant dispositions d'application du règlement CEE (*J.O.C.E.*, n° L 77, 31 mars 1993), modifié par un règlement du 16 décembre 1996.

³⁰³ François BRUSCHI, « Exportations des biens culturels et protection du patrimoine national », *R.R.J.*, 2003/2, p. 1439-1467 ; Jean-Michel BRUGUIÈRE, « Le rapprochement des notions de bien et de produit culturel », art. cit., p. 9-17.

³⁰⁴ Voir le « Rapport d'information déposé par la Délégation de l'Assemblée nationale pour l'union européenne sur l'ouverture du marché de l'art », présenté par Pierre LELLOUCHE, *J.O. Assemblée Nationale*, 25 nov. 1999, n° 1965.

³⁰⁵ Cf. la suite du texte.

³⁰⁶ *Supra*, p. 244 s.

³⁰⁷. Voir le rapport de l'Inspection générale des finances, France Inspection Générale des Finances, *Rapport sur la protection des trésors nationaux et les moyens d'acquisition d'œuvres d'art par l'État*, Paris, 2001, p. 2. Voir également Françoise CACHIN, « La situation juridique depuis la loi du 31 décembre 1992 », dans *Patrimoine, Temps, Espace...*, op. cit., p. 317-323 ; Florence WALCH, *Le droit français des exportations...*, op. cit., p. 70 et Sylvie LE RAY, « La protection des trésors nationaux et la circulation des biens culturels. Le cas du patrimoine écrit et graphique », art. cit., p. 10 et 11 à propos du patrimoine écrit.

l'administration et des juges. Le changement est donc net entre un régime antérieur qui visait à étendre le contrôle sur une majorité de biens et le régime de 1992 qui le contient à une liste définie et restrictive³⁰⁸. Une seconde innovation institue des seuils financiers pour cette même catégorie ; les biens culturels dont la valeur est inférieure à ces seuils peuvent donc désormais librement circuler. Les montants de ces derniers sont tellement élevés et la plupart des œuvres ayant une valeur marchande inférieure, une large part d'entre eux risquait de devenir des biens libres de circuler³⁰⁹. En outre la loi supprime les contrôles à la douane, excluant du même coup la procédure d'acquisition après rétention en douane. De plus, les critères d'ancienneté de l'œuvre, censés interdire l'exportation des œuvres les plus récentes dont l'artiste créateur est décédé, protègent désormais les œuvres datant de plus de cinquante ans, contre vingt ans auparavant. Enfin la loi doit permettre de recourir en dernier ressort au classement d'office pour retenir sur le territoire les œuvres majeures menacées d'exportation. Mais la loi de 1992 a subi de plein fouet les conséquences paralysantes de la jurisprudence Walter, qui rappelle que le classement d'office d'une œuvre par l'État fait subir à son propriétaire un préjudice ouvrant droit à indemnité, fixée en l'espèce à un niveau dissuasif³¹⁰.

L'ensemble de ces changements contentait à l'époque marchands et propriétaires privés, libres alors de spéculer, en même temps qu'il stimulait la vitalité du marché de l'art. Mais cela faisait basculer les biens culturels d'un champ juridique relativement protecteur à un champ économique libéral, ce qui risquait de réduire ces derniers à de simples *res commercium*³¹¹. La loi de 1992 portait donc atteinte, non seulement au patrimoine ancien de la France mais également au patrimoine en devenir, comme cela avait déjà été le cas au début du XX^e siècle³¹². C'est la raison pour laquelle la loi du 31 décembre 1992 est modifiée le 10 juillet 2000 par une nouvelle loi relative à la protection des trésors nationaux³¹³, elle-même

³⁰⁸ On retrouve ici les lacunes liées à une définition positive de cette catégorie de biens (v. *supra*, n. 12 et p. 190 n. 30).

³⁰⁹ Voir le règlement communautaire du 9 décembre 1992. Pour la critique d'une telle définition marchande des biens culturels, les assimilant à des *res commercium* simples, voir J.-F. POLI, *La protection des biens culturels meubles en droit communautaire...*, *op. cit.*, p. 871.

³¹⁰ Sur l'affaire Walter dans laquelle l'État a dû payer 145 millions de francs au titre de l'indemnisation du propriétaire d'une toile de Van Gogh classée contre sa volonté, cf. Cass. Civ. 1^{ère}, 20 février 1996, *A.J.D.A.*, 1996, p. 459, note P.-L. FRIER. Voir également, J.-F. POLI, « Les leçons de l'affaire Walter ou la nécessaire intervention du législateur quant à l'indemnisation des classements d'office des biens culturels meubles », *P.A.*, 10 novembre 1997, p. 7.

³¹¹ A propos de cette conciliation difficile entre droit culturel et droit économique dans l'Union européenne, voir Marie CORNU, « L'Europe des biens culturels et le marché », art. cit. v. aussi Florence WALCH, *Le droit français des exportations...*, *op. cit.*, p. 6.

³¹² Cf. *supra*, p. 232 n. 236.

³¹³ Loi n° 2000-643 du 10 juillet 2000, relative à la protection des Trésors nationaux : *J.O.* n° 159 du 11 juillet 2000, p. 10481.

partiellement révisée par l'ordonnance du 20 février 2004³¹⁴. Pour l'essentiel le nouveau texte, que l'ordonnance n'a pas remis en cause sur ce point³¹⁵, permet à l'État de retenir et d'acheter, au prix du marché international, des biens culturels considérés comme trésors nationaux, assurant ainsi un compromis entre les intérêts économiques liés au marché de l'art et la nécessaire préservation des trésors nationaux. Cependant, d'après le rapport précité de l'inspection générale des finances, la France laisse toujours échapper ses trésors les plus précieux³¹⁶. En outre la loi du 10 juillet impose une libre circulation pour les œuvres importées sur le sol national depuis moins de 50 ans³¹⁷, ne permettant du même coup leur immobilisation dans le patrimoine français. C'est pourquoi l'inspection des Finances émet quelques propositions à court terme : 1- réorienter la politique de la Réunion des musées nationaux ; 2- réformer les procédures d'achat d'œuvres d'art ; 3- redéfinir la doctrine d'emploi du Fonds du Patrimoine ; 4- adopter une mesure fiscale exceptionnelle ; propositions sur lesquelles l'ordonnance de 2004 devra donner des résultats. Toutefois des acquisitions exceptionnelles ont pu déjà avoir lieu, comme récemment celle d'une rarissime tête de cheval d'origine grecque du VI^e siècle avant notre ère³¹⁸. De plus un certain nombre d'interdictions de sorties du territoire ont été prononcées pour des pièces intéressant le patrimoine français³¹⁹.

La question se pose néanmoins cependant de savoir si de telles mesures légales, encourageant le développement des grandes collections nationales des pays riches, ne heurtent pas pleinement l'intérêt culturel des biens à retourner dans leur espace d'origine ou à être

³¹⁴ *Supra*, n. 300.

³¹⁵ Cf. le Titre II de l'ordonnance : « Acquisition de biens culturels ».

³¹⁶ « Privé de la possibilité de classer les œuvres, contraint de procéder par voie d'acquisition, l'État n'a pu retenir sur le territoire français qu'une minorité de trésors nationaux, en procédant à l'achat des œuvres de prix abordable : 34 sur 94, d'une valeur unitaire moyenne de 1,2 M€. *A contrario*, l'État a laissé sortir de France, à l'issue du délai réglementaire suivant le premier refus de certificat, les œuvres les plus précieuses : *L'agonie au jardin des oliviers* de Poussin, *La décollation de Saint Jean-Baptiste* de Rubens, *Les Traités d'Archimède* (Palimpseste sur parchemin), un Psautier manuscrit de Noyon, *La danseuse du rat mort* de Vlaminck, *Le plaisir* de Bonnard, des meubles de Riesener et Bellange, *Marine* de Monet, *Le départ de la flotte de Port Mahon* d'Ozanne, *Le jardinier Vallier* de Cézanne, *Berthe Morisot et sa fille* de Renoir, *La duchesse de Montejasi et ses filles* de Degas, *La chasse* de Monet, *La marquise de Monte Hermoso* de Goya. Ces 14 œuvres ont une valeur moyenne de 10 M€. Plus d'une trentaine d'œuvres font actuellement [à l'époque en 2001] l'objet d'un refus de certificat d'exportation en cours de validité, et risquent sans doute, pour nombre d'entre elles, de venir progressivement allonger cette liste. » (France Inspection Générale des Finances, *Rapport sur la protection des trésors nationaux et les moyens d'acquisition d'œuvres d'art par l'État...*, *op. cit.*, p. 3).

³¹⁷ Mesure conservée par l'ordonnance de février 2004 : cf. art. L. 111-4.

³¹⁸ *Supra*, p. 230.

³¹⁹ A ce propos : cf. t. 2, annexe n° 14, Liste des refus de certificats d'exportation – état au 01/06/2005.

réassociés à un ensemble complexe en cas de démantèlement. Ce cas, soulève le problème déjà rencontré de la notion ambiguë de patrimoine national qui, de façon contradictoire, semble opposer le contenu hétérogène qui le caractérise à la terminologie identitaire de sa qualification³²⁰. Qu'il s'agisse de rétentions ou de dispersions, l'État est de moins en moins en capacité juridique et financière d'exercer sa maîtrise sur les biens culturels. Le droit positif semble plus propice à protéger l'intérêt du propriétaire public ou privé que celui de l'objet : l'œuvre d'art reste placée sous la *potestas* du *dominus*. Privé de ses moyens traditionnels d'intervention, l'État est désormais obligé de négocier en développant des stratégies d'acquisition respectueuses de la liberté du marché de l'art. Aux traditionnelles manifestations de la souveraineté que sont le classement et l'interdiction d'exportation, la puissance publique utilise désormais des outils plus souples comme la dation, la donation sous réserve d'usufruit, la constitution de fondation, toutes institutions qui permettent d'accompagner ou de suppléer l'État dans sa politique de conservation du patrimoine. Comme on le voit, l'État a été obligé de baisser la garde pour que les lois du marché en soient facilitées mais, dans cette opération, ce sont finalement plus les droits du propriétaire que l'intérêt des biens culturels qui y trouvent leur compte. Si l'on veut mieux assurer le respect de l'intérêt culturel des œuvres d'art, il faut aller plus loin et tenter de concilier des intérêts contradictoires.

³²⁰ *Supra*, sect. II-II.

Section III. La conciliation des contraires

Les développements précédents ont montré que les biens culturels sont saisis dans une réalité juridique qui néglige leur particularisme ; souvent droit de propriété et prescription desservent ces derniers. Parfois néanmoins une conciliation des contraires s'opère à leur profit, lorsque s'estompent les antagonismes nés du rapport bien culturel/propriété (I) et du rapport bien culturel/temps juridique (II).

I. Un embryon d'espoir pour l'objet culturel : le *dominus contrarié*

Dès le début du XX^e siècle la conception absolutiste de l'article 544 du Code civil a singulièrement évolué. Le *jus disponendi* du propriétaire privé (A) a dû s'adapter aux mutations de la société et de l'économie. Parallèlement, la souveraineté de l'État a parfois été écornée (B) pour mieux tenir compte de l'intérêt culturel des biens.

A. La limitation de l'absolutisme du propriétaire privé

En France, dès la Révolution, le *jus disponendi*³²¹, emprunt de l'individualisme révolutionnaire à la « romanistique » moderne beaucoup plus qu'à l'ancienne « propriété romaine »³²², confère au propriétaire un pouvoir souverain sur sa chose, un despotisme complet. Cette situation se limite néanmoins à la France principalement, car d'autres cultures juridiques n'ont pas adopté le même type de propriété, comme c'est le cas en particulier des droits de *Common Law* qui lui préfèrent la notion d'*Estate* (droits sur la chose). Pour autant on sait que l'idéologie de l'absolutisme du droit de propriété en France a eu une durée limitée ; l'absolutisme décline en effet dès la fin du XIX^e avec le développement des idées sociales³²³. Après la Première Guerre mondiale, l'évolution des droits du locataire³²⁴, celle de la propriété commerciale³²⁵ ainsi que celle des baux ruraux³²⁶ démontrent l'ampleur du processus ; le phénomène s'accélère encore au lendemain de la Seconde Guerre mondiale,

³²¹ Par *jus disponendi* il faut comprendre le droit de disposer de son bien, ce droit regroupant les attributs de la propriété : *fructus, jus abutendi* et *jus utendi*.

³²² Michel Villey est le précurseur de cette thèse (*La formation de la pensée juridique moderne...*, *op. cit.*, p. 244 sqet 579), suivi en cela par Jean GAUDEMET, *Droit privé romain*, Paris, 1998, p. 222, ainsi que Paul Ourliac et Jehan de Malafosse parlant d'une « légende de la propriété romaine absolue » (*Histoire du droit privé*, t. II, *Les biens...*, *op. cit.*, p. 101).

³²³ Anne-Marie PATAULT, *Introduction historique au droit des biens...*, *op. cit.*, p. 261-270.

³²⁴ Dès 1918, la loi du 9 mars accorde ainsi à certains locataires un droit au maintien dans les lieux après l'expiration du contrat de bail et bloque les loyers.

³²⁵ Voir la loi du 30 juin 1926, qui impose au propriétaire du local commercial refusant le renouvellement du bail, le versement d'une indemnité égale au préjudice causé par ce refus.

³²⁶ En la matière, c'est dès 1897 que le législateur tente de restreindre l'exclusivisme de la propriété privée.

lorsque le législateur français vote les lois de 1945 sur le statut du fermage et de 1948 sur les immeubles d'habitation, et que le gouvernement prend le décret de 1953 sur la propriété commerciale³²⁷. Avec la restriction de l'absolutisme du propriétaire et la survie des emprises multiples sur un même bien, certains auteurs du début du XX^e siècle comme Léon Duguit³²⁸, Louis Josserand³²⁹, ou Gaston Morin³³⁰ n'ont pas hésité à voir dans l'intérêt social un facteur de limitation de l'absolutisme du droit de propriété. Cette observation conduisit Duguit à élaborer sa thèse de la socialisation du droit de propriété, pour qui les transformations du droit privé décelées jusqu'alors assuraient le passage de la propriété-droit subjectif à la propriété-fonction sociale³³¹.

La législation culturelle n'a pas fait l'économie de cette évolution du droit de propriété. Depuis la fin du XIX^e siècle, le *jus disponendi* du propriétaire de biens culturels n'a ainsi pas été épargné (1). Plusieurs types de motivations tendent d'ailleurs à restreindre la propriété en matière culturelle, chacune d'entre elles soulignant un rapport particulier aux œuvres d'art (2).

1. La peau de chagrin du *jus disponendi*

Alors que l'État tend depuis plus d'un siècle, sinon à limiter, à contrôler l'exercice de la propriété privée en matière culturelle (a), la puissance publique a parfois également assuré la primauté du *corpus* de l'objet sur le *jus*, favorisant ponctuellement l'intérêt proprement culturel d'un objet (b).

a) *Le jus in re du propriétaire sous contrôle*

Le phénomène d'appauvrissement progressif du *jus disponendi* culturel en droit français et étranger est bien connu³³². C'est en matière de classement que les propriétaires français

³²⁷ Pour une analyse contemporaine du phénomène, voir Jean-Louis BERGEL, « L'évolution contemporaine du droit de propriété en France », dans *Mélanges J.-P. BEGUET*, Toulon, 1985, p. 13-25. Par ailleurs, la Constitution de 1946, dans son préambule, affirme que la nation doit garantir l'égal accès de tous, notamment à la culture. Cette injonction ne pourrait-elle constituer une ouverture permettant à l'État d'intervenir en matière culturelle. Une telle injonction jointe à l'affaiblissement de la propriété privée pourrait constituer pour l'État une opportunité justifiant son intervention en matière de patrimoine culturel.

³²⁸ Léon DUGUIT, *L'État le droit objectif et la loi positive*, Paris, Fontemoing, 1901.

³²⁹ Louis JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, Paris, Dalloz, 1927 et ses *Cours de droit civil positif français*, t. I, Sirey, 1930, spécialement page 713 où Josserand écrit : « Au contact des réalités [...] le dogme de l'absolutisme du droit de propriété a été mis à rude épreuve [...] ; de nouvelles frontières lui ont été assignées auxquelles ne songeaient pas nos aïeux. »

³³⁰ Gaston MORIN, « Le sens de l'évolution contemporaine du droit de propriété », dans *Le droit privé français au milieu du XX^e siècle. Etudes offertes à Georges Ripert*, tome II, Paris, 1950, p. 3-16.

³³¹ Jean-Louis HALPÉRIN, *Histoire du droit privé français...*, op. cit., p. 196.

³³² Guido CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art...*, op. cit., p. 47 sq ; Blaise KNAPP, « Rapport général », dans *Travaux de l'Association Henri Capitant. La protection des biens*

eurent à subir les premiers assauts contre leur droit. Le processus prit toutefois du temps, même si les prémices apparurent dès la première moitié du XIX^e siècle³³³. Alors qu'en 1837 émergeait la possibilité pour l'État de classer des monuments³³⁴, les propriétaires n'avaient aucun effet juridique à redouter en la matière et la seule possibilité d'empêcher une destruction était offerte par la loi du 3 mars 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique³³⁵ dont l'exercice restait soumis à l'omnipotence des articles 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme, 544 du Code civil et 9 de la Charte de 1814³³⁶. Toujours secondaire à la fin du XIX^e siècle malgré quelques sursauts jurisprudentiels³³⁷, l'intérêt général patrimonial ne parvenait pas à s'imposer au propriétaire privé. Ainsi la loi du 30 mars 1887 exigeait toujours le consentement du propriétaire avant un classement, ce qui insistait sur la nécessité contractuelle en la matière³³⁸. La loi du 19 juillet 1909 n'apporta pas de modification substantielle à cet égard³³⁹. Pourtant dès 1903 la doctrine ne dissimulait pas ses inquiétudes. Il

culturels..., op. cit., p. 316-318 et 324-337 ; Quentin BYRNE-SUTTON, *Le trafic international des biens culturels...*, op. cit., p. 73 ; Abbes BOUCETTA, *Le statut du patrimoine culturel en droit international...*, op. cit., p. 29-30 et 102-103 à propos du droit algérien.

³³³ Marie-Anne SIRE, « Des objets d'art au patrimoine mobilier », dans *Science et conscience du patrimoine, Actes des entretiens du Patrimoine tenus au Théâtre National de Chaillot les 28, 29 et 30 novembre 1994*, Pierre NORA (dir.), Paris, Fayard, 1997, p. 179.

³³⁴ Le mot classement apparaîtrait pour la première fois en droit français dans une circulaire du 10 août 1837. V., Pierre-Laurent FRIER *Droit du patrimoine culturel...*, op. cit., p. 65.

³³⁵ Au XIX^e siècle l'usage de l'expropriation est encore limité à l'exercice des fonctions régaliennes et à la conception classique de l'ordre public (tranquillité, salubrité, sécurité). En outre, cette procédure ne concernait que les immeubles et débouchait inmanquablement sur de lourdes dépenses mises à la charge de l'État, conséquences éminemment dissuasives.

³³⁶ Sur ce point v., 1913. *Genèse d'une loi sur les monuments historiques...*, op. cit.

³³⁷ Alors qu'un ordre de vente menaçait *La suite de La Dame à la Licorne* de dispersion, dans son procès verbal du 24 mai 1877 la commission des Monuments historiques s'opposa à la vente partielle demandée par la commune propriétaire, en indiquant que celle-ci avait touché une subvention pour sa restauration et que cela « a établi un contrat tacite ayant pour conséquence d'atténuer son droit absolu de propriété ». (J. VERRIER, « La conservation des œuvres d'art en France et le service des monuments historiques », dans *Actes du congrès archéologique*, 1934, p. 425-440).

³³⁸ « Les travaux préparatoires de la loi de 1887 sont formels. Courcelle-Seneuil dans son rapport au Conseil d'État déclarait : Le projet de loi n'admet pas que l'immeuble du particulier puisse être grevé d'une servitude sans son consentement, pour lui le classement s'établira par un contrat. Bardoux, rapporteur de la loi au Sénat, est tout aussi net : C'est quand l'immeuble appartient à un particulier qu'intervient alors une modification inspirée par le caractère du droit de propriété ; le classement revêt la nature d'un contrat, les conditions en seront débattues : l'arrêté ministériel qui classera déterminera ces conditions. » (Robert BRICHET, *Le régime des monuments historiques en France*, Paris, 1952, p. 19, n° 26).

³³⁹ « Sous l'emprise de la loi du 19 juillet 1909 complétant celle du 30 mars 1887 qui n'autorise le classement d'objets dont la propriété est privée qu'avec le consentement du propriétaire, l'absence de consentement vicie la procédure et anéantit le classement. » (Jean-François POLI, *La protection des biens culturels meubles...*, op. cit., p. 137).

était temps pour elle que le droit de propriété s'effaçait devant l'intérêt général patrimonial. André Hallays écrivait ainsi à l'époque :

« Aujourd'hui, c'est pour les monuments et les trésors d'art de la France une question de vie ou de mort : il faut pousser plus loin et admettre, comme l'ont fait les Chambres italiennes³⁴⁰, que la propriété d'un monument historique ou d'une œuvre d'art n'est point semblable à toute autre autorité ; il faut poser en principe que le possesseur d'une toile de maître ou d'un édifice consacré par de grands souvenirs n'a pas le droit de priver sa patrie d'une telle richesse en détruisant le monument ou bien en vendant l'œuvre à des étrangers. »³⁴¹

Il fallut néanmoins attendre encore une dizaine d'années jusqu'au vote de la loi sur les monuments historiques du 31 décembre 1913, pour que le *jus disponendi* culturel soit nettement circonscrit³⁴². Par la loi désormais, le classement pouvait s'imposer d'office au propriétaire privé. Le législateur au début du XX^e siècle mettait ainsi un terme à l'absolutisme du propriétaire d'objets et de monuments d'art, confirmant la thèse de Duguit. L'État mettait un terme à cette forme de concurrence patrimoniale. L'évolution ne s'interrompt plus par la

³⁴⁰ Au début du XX^e siècle le *jus abutendi* culturel ne connut pas des restrictions qu'en France : un pays comme l'Italie exerça très tôt une contrainte sur la propriété privée culturelle, notamment par la loi du 12 juin 1902 sur la protection et la conservation des monuments et objets précieux d'art ou d'antiquité. Cf. A. CHRÉTIEN, « De la protection et de la conservation des monuments et objets précieux d'art et d'antiquité, d'après la nouvelle loi italienne », *J.D.I.P.*, 1903, p. 736-743, spéc. p. 737 et 739 ; Georges CAMPOS, *Protection des Monuments et Œuvres d'Art en Italie, en France et en Egypte. Historique des Législations Italienne et Française*, Thèse droit, Lyon, 1935.

³⁴¹ André HALLAYS, « D'une législation à faire en France pour la protection des monuments artistiques et des œuvres d'art », *J.D.I.P.*, 1903, p. 752-760, cit. p. 754.

³⁴² « La loi du 31 décembre 1913 [...] permet d'imposer au propriétaire, même contre sa volonté, des contraintes, en étendant le champ du classement : il suffit désormais que l'immeuble présente un intérêt public. » (Pierre-Laurent FRIER, *Droit du patrimoine culturel...*, op. cit., p. 66). Dans le même sens c'est la loi du 31 décembre 1921 qui posait le principe du classement d'office des objets mobiliers.

suite, que ce soit en matière de classement³⁴³, de préemption³⁴⁴ ou de contrôle des exportations³⁴⁵, des fouilles archéologiques³⁴⁶ et des biens culturels maritimes³⁴⁷.

Le processus d'émiettement s'accéléralant, l'absolutisme du propriétaire d'un bien non classé peut même aujourd'hui se trouver limité dans ce qu'il aurait pu croire comme étant sa propriété privée « incompressible » : l'État, voyeur de l'intime, peut ainsi imposer des restrictions en matière de restauration, d'entretien, voire dans certains cas contraindre un propriétaire à autoriser l'accès de sa propriété au public³⁴⁸. Enfin, si ce type de propriété privé dispose d'une relative liberté, celle-ci reste en sursis car à n'importe quel moment l'État peut décider que les biens concernés intéressent la collectivité ; il en ordonnera alors le classement.

Toutefois l'exercice de la propriété privée ne s'éteint pas pour autant. Si l'absolutisme et l'exclusivisme de la propriété des biens culturels classés sont aujourd'hui relativement délimités, l'exclusivisme perdure chez les propriétaires de biens non classés comme certaines affaires retentissantes le prouvent. La jurisprudence Walter est emblématique à cet égard³⁴⁹, qui a permis aux propriétaires de ne plus être les victimes du classement *in extremis*. Le jugement a contribué à favoriser la reconquête partielle d'un droit largement amputé par les servitudes imposées par l'État. Qui plus est, il semble que le respect des droits du propriétaire trouve aujourd'hui un regain de vitalité, grâce à la portée juridique reconnue à l'article 1 du

³⁴³ Outre la loi de 1913 voir aussi celle du 2 mai 1930 sur les sites classés et inscrits ; celle du 25 février 1943 sur les abords des monuments historiques ; celle du 4 août 1962 sur les secteurs sauvegardés et celle du 7 janvier 1983 sur les ZPPAUP (zones de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager). Sur la loi du 31 décembre 1913 et son devenir, notamment à la suite de l'examen de la proposition de loi du 3 avril 2001, voir *Les monuments historiques un nouvel enjeu ?... op. cit.*, vol. I et II.

³⁴⁴ Le droit de préemption de l'État sur toutes les ventes publiques fut pour la première fois prévu par la loi du 31 décembre 1921 portant fixation du budget général de l'exercice 1922. Voir *Recueil de textes sur la protection du patrimoine historique et esthétique de la France, J.O.*, n° 1345. Texte modifié par la loi n° 200-642 du 10 juillet 2000 portant réglementation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques (*J.O.* du 11 juillet 2000, p. 10474), et par la loi du 4 janvier 2000 sur les musées de France (précité).

³⁴⁵ *Cf. supra*, p. 230s.

³⁴⁶ Loi du 27 décembre 1941, qui donne à l'État les moyens soit de contrôler les fouilles envisagées par d'autres que lui, soit d'agir lui-même à cet effet, soit d'intervenir en cas de découverte fortuite ; modifiée par la loi n° 2001-44 du 17 janvier 2001 relative à l'archéologie préventive (*J.O.* du 18 janv. 2001, p. 928). C'était mettre alors une borne sérieuse à l'article 552 du Code civil : « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. [...] Le propriétaire peut faire [...] au dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police. »

³⁴⁷ Loi n° 89-874 du 1^{er} décembre 1989 (*Recueil de textes sur la protection du patrimoine historique et esthétique de la France, J.O.*, n° 1345). V. art. 2. Sur l'ensemble des points qui précèdent, voir M. CORNU, « L'Europe des biens culturels », art. cit., p. 714 s.

³⁴⁸ Ainsi, si en droit français les propriétaires n'ont aucune obligation d'ouvrir leur bien au public, l'administration peut tenter de favoriser cette ouverture en accordant des subventions et des avantages fiscaux.

³⁴⁹ *Supra*, p. 249s.

premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Le texte proclame en effet le droit dont dispose chacun au respect de ses biens³⁵⁰, droit envisagé sous l'angle de la privation de propriété et de la réglementation de l'usage des biens³⁵¹. On observerait alors la revitalisation internationale du droit de propriété, comme le suggère Jean-François Flauss : « En sacrifiant à une défense exacerbée de l'individualisme, la Cour européenne ne glisse-t-elle pas dans le domaine de la protection de la propriété [...] ? »³⁵²

Toutefois l'interventionnisme demeure la règle en la matière et le *jus disponendi* culturel continue d'être placé sous la tutelle de la puissance publique³⁵³, bien que ce soit à des titres variés : l'existence de précédents anciens confirme ainsi la possibilité pour les biens culturels d'être ponctuellement libérés du droit de propriété.

b) L'objet délivré de la propriété

Frein juridique du retour des objets culturels, le *jus in re* a pu parfois connaître une censure immédiate ayant pour effet de libérer l'œuvre d'art du droit de propriété qui la grevait. Certes les exemples sont peu nombreux ; le retour de l'*Agneau mystique* à Gand et de *La Cène* de Dierick Bouts à Louvain imposés par le Traité de Versailles en 1919³⁵⁴, ou encore celui d'une collection d'origine italienne en 1871, collection longtemps retenue par les princes de la maison d'Autriche³⁵⁵. Ces précédents sont rares, mais ils n'en sont pas moins précieux³⁵⁶ ; ils ne pourront toutefois, à aucun moment, prétendre former l'*opinio juris* suffisant à l'émergence d'une coutume permettant de délier certains biens culturels d'un *jus in re* trop contraignant, et ce malgré les tentatives de l'UNESCO ou les quelques accords bilatéraux visant à permettre, par exemple, la reconstitution d'objets dispersés³⁵⁷. Témoins

³⁵⁰ Voir la décision rendue par la Cour européenne des droits de l'homme du 5 janvier 2000, *Beyeler c/ Italie*, req. n° 32202/96 ; *Dalloz* 2000, *somm.*, p. 187, note Fricero.

³⁵¹ M. CORNU, « L'Europe des biens culturels et le marché », art. cit., p. 709 sq ; François BRUSCHI, « Exportations des biens culturels et protection du patrimoine national », art. cit., p. 1459.

³⁵² Jean-François FLAUSS, « Le droit au respect des biens », art. cit., p. 542-544, ici 544.

³⁵³ M. CORNU, « L'Europe des biens culturels et le marché », art. cit., p. 732.

³⁵⁴ *Supra*, p. 101 s.

³⁵⁵ *Supra*, p. 119 s.

³⁵⁶ Au surplus, l'échange franco-espagnol de 1941 peut rejoindre ces précédents. Il s'agit là aussi en effet de biens culturels retournés dans leur espace d'origine et ce au détriment de la propriété publique censée les maintenir légalement sur le territoire français. L'exemple vaut également pour le manuscrit donné par F. Mitterrand à la Corée du sud (v. *supra*).

³⁵⁷ Ainsi, « une statuette représentant Ur Ningirsu, dont la tête était au Metropolitan Museum de New York et le corps au Louvre, est aujourd'hui présentée successivement dans les deux musées en application de l'accord intervenu entre la Direction et l'établissement new-yorkais le 20 mars 1974. » (Doc UNESCO, 20C/24 Add., p. 5.) Dans le même sens, en 1968, à l'occasion d'une exposition de tapisseries persanes organisée à Cracovie sous le patronage de l'UNESCO, et regroupant les collections de Wawel et celles du Musée du Louvre, une *Kidryss* dont

singuliers d'une époque et de considérations politiques factuelles, ils appartiennent à l'histoire.

Ils ne manquent pas pour autant d'intérêt théorique et pédagogique. Sortis en effet de leur contexte, ces précédents révèlent un *corpus* simple, l'objet matériel, libéré de l'emprise du *jus*. Dans ces différents cas, en effet, le contenu culturel du *corpus* s'est imposé au *jus*. Le bien délié de la tutelle du droit de propriété a alors pu regagner son aire culturelle d'origine ou être reconstitué s'il avait fait l'objet d'un démantèlement. Seule la suppression de l'emprise juridique qui pesait sur lui a pu rendre ces résultats possibles. D'un point de vue théorique cette solution rend caduque des rapports de droit souvent nuisibles à l'intégrité culturelle de certains biens. L'intérêt cependant n'est pas tant de viser à l'élimination intégrale du « droit sur la chose » des biens à caractère culturel, que d'approuver des solutions applicables à des biens réclamant une attention particulière. La distinction ainsi demeure, entre un bien patrimonial appropriable, soumis à des rapports de droits classiques, et un bien culturel qui ne saurait se limiter à ses seuls aspects matériels, donc par nature étranger à ces rapports³⁵⁸. C'est la valeur de témoignage, de biens exceptionnels existants ou en devenir, qu'il s'agit ici de protéger des caractères³⁵⁹ et des attributs³⁶⁰ de la propriété individuelle, en même temps que des contraintes légales interdisant leur renaissance culturelle. Certains biens dépassent le *juridique*, ils ne peuvent se réduire à la *personne* du propriétaire et à sa *potestas*.

2. Les motivations juridiques de la restriction du *jus disponendi*

Le *jus disponendi* est aujourd'hui limité et certains auteurs hésitent même à parler encore de droit de propriété privée en matière culturelle³⁶¹. Si les restrictions sont multiples, quelles en sont les causes ? et d'où émanent les intentions de réduire le droit de propriété ? Même si les motivations inhérentes à la restriction de la propriété semblent viser un objectif unique, la protection juridique et matérielle du bien culturel³⁶², les causes sont plurielles :

chaque moitié se trouvait dans l'un de ces deux musées, a été remembrée. Elle est depuis lors successivement présentée à Cracovie et au Louvre, chaque partie ayant conservé son titre de propriétaire. (Doc UNESCO, 20C/24, p. 6.)

³⁵⁸ Sur cette distinction, voir Stefano RODOTA, « Les aspects de droit civil de la protection internationale des biens culturels », art. cit., p. 113.

³⁵⁹ Absolutisme, exclusivité, perpétuité.

³⁶⁰ Usus, fructus, abusus. Voir C. ATIAS, *Droit civil. Les biens...*, op. cit., p. 85 s.

³⁶¹ Véronique PARISOT, *Essai sur la notion juridique de bien culturel...*, op. cit., p. 514 et s.

³⁶² Pour Guido Carducci, la protection juridique, « vise à limiter, à un degré variable, la libre disponibilité de l'objet, ainsi qu'à exclure la prérogative de l'*abusus* liée à la propriété, par une obligation de conservation et d'entretien de l'objet à la charge du propriétaire qui demeure normalement en possession de l'objet. La protection matérielle vise à titre principal à éviter la dispersion, perte ou vol, et à préserver l'état de l'objet, et à cette fin dépasse normalement la simple limitation de la prérogative de l'*abusus* en entraînant la dépossession du

elles peuvent provenir de l'auteur du bien (a), de l'État (b), voire du bien culturel lui-même (c).

a) *Le droit moral de l'artiste*

En l'espèce l'œuvre est protégée du *jus disponendi* par la présence d'un droit incorporel concurrent, le droit moral de l'artiste. C'est par la protection de ce dernier que le bien culturel peut être préservé. En conséquence le devoir de protection exigé du propriétaire s'exerce davantage envers l'auteur qu'envers l'œuvre elle-même. Ce n'est que par le détour du droit subjectif donc, que l'œuvre est protégée, mais cette protection est pérenne dans la mesure où le droit moral n'est pas un droit pécuniaire : il est donc incessible et sa durée est indéfinie. L'artiste, puis ses héritiers, cherchent ainsi à préserver avant tout la réputation de l'auteur et l'intégrité de sa création, l'œuvre étant perçue comme le prolongement de sa personnalité. En reprenant la nomenclature de Bernard Audit³⁶³, on distingue trois types de protections liées à la création artistique. L'œuvre serait en premier lieu protégée durant sa période de gestation, signifiant par là que l'auteur se réserve le droit de divulguer sa création au public lorsque bon lui semblera ; l'existence d'un tel droit permet par exemple d'empêcher la possession, même de bonne foi, d'une œuvre non divulguée³⁶⁴. En second lieu, la protection de l'œuvre après son aliénation laisse courir un certain nombre de droits, comme le droit de repentir³⁶⁵ ou le droit de suite, qui constituent autant de servitudes grevant le droit de propriété de l'acquéreur. L'intégrité de l'œuvre doit être respectée au maximum par son propriétaire, qui voit ainsi *abusus* et *fructus* potentiellement limités ; il lui incombe en effet le devoir d'entretenir la

propriétaire par la mise de l'objet sous la garde, notamment, d'un musée. » (*La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art...*, *op. cit.*, p. 41).

³⁶³ Bernard AUDIT, « Rapport français », dans *La protection des biens culturels...op. cit.*, p. 209-219. La littérature est immense en ce domaine, nous ne prétendons pas ici les arcanes subtiles du droit moral de l'artiste.

³⁶⁴ Voir par exemple la célèbre affaire du peintre Camoin qui, en 1914, mécontent de certaines de ses œuvres, dont quelques unes sont signées, les jette. Les dessins, récupérés par un chiffonnier, sont vendus à un brocanteur qui les recolle et les met en vente. Dix ans plus tard, Camoin apprend que quatre des œuvres qu'il croyait avoir détruites sont en la possession de divers amateurs. Il tente alors une action en justice et obtient gain de cause sur le fondement du droit de l'artiste sur son œuvre. (TC Seine, 15 novembre 1927, *Dalloz*, 1928-2, p. 89, note Nast ; CA Paris, 6 mars 1931, *Dalloz*, 1931, *JP*, p. 88 note Nast). Dans le même sens voir le procès intenté par Georges Rouault aux héritiers du marchand d'art Ambroise Vollard. Le peintre avait vendu à Vollard un lot d'œuvres, certaines signées et d'autres non. A la mort du marchand ses héritiers refusèrent de restituer à Rouault les œuvres non signées. La Cour d'appel de Paris ordonna finalement la restitution des œuvres non signées, en retenant entre autres motifs que l'artiste n'avait pas eu l'intention de divulguer ces toiles. (TC Seine, 6 juillet 1946, *Dalloz*, 1947, p. 98, note Desbois ; CA Paris, 19 mars 1947, *Dalloz*, 1949, p. 209, note Desbois). Sur questions, cf. Françoise CHATELAIN, Christian PATTYN, Jean CHATELAIN, *Œuvres d'art et objets de collection en droit français...*, *op. cit.*, p. 182 s.

³⁶⁵ Alain SÉRIAUX, « La notion juridique de patrimoine. Brèves notations civilistes sur le verbe avoir », *R.T.D. civ.*, 1994, p. 809-811.

chose et d'en user normalement sans la transformer. Il s'agit là d'obligations réelles qui se transmettent aux propriétaires successifs. En troisième lieu enfin, la protection peut se poursuivre après la mort, elle est alors *post mortem*, mais le droit initialement entre les mains de l'auteur se modifie à son décès pour devenir moins discrétionnaire. Au-delà des droits propres de l'auteur, l'intégrité de l'œuvre continue cependant d'être protégée.

Dans ce premier cas de figure l'œuvre reçoit donc une protection indirecte, par l'intermédiaire du droit d'auteur. De son côté l'État est lui aussi fondé à intervenir sur le *jus disponendi*, notamment sur le fondement de l'intérêt public.

b) L'État garant de l'intérêt public

En dehors des dérives esquissées plus haut³⁶⁶, l'État reste le principal promoteur de la protection des biens culturels contre un exercice démesuré du *jus disponendi* ; à ce titre l'intérêt public fonde la motivation protectrice³⁶⁷. C'est effectivement l'intérêt public qui justifie toutes les restrictions légales imposées à la propriété privée : classement, droit de préemption, limitation des exportations, limitation de l'*abusus*, etc. Peu importe dans ces conditions que l'intérêt ait pu être national, comme dans la loi de 1887, avant de devenir public avec la loi de 1913 sur la protection des monuments historiques³⁶⁸. L'État est confirmé dans sa fonction de protecteur du patrimoine par une pratique législative vieille de plus d'un siècle. Parmi ces effets, deux retiennent plus particulièrement l'attention, l'un en matière

³⁶⁶ *Supra*, p. 204 s.

³⁶⁷ Le secteur culturel n'est d'ailleurs pas le seul concerné et selon Catherine Pourquier, « les conditions d'intérêt général tendent de nos jours à réduire la liberté du propriétaire dans certains domaines à une peau de chagrin. Le mécanisme de l'expropriation rappelle les prérogatives exorbitantes de la puissance publique et fait écho à l'article 539 du Code civil qui paraît proclamer une sorte de domaine éminent de l'État. » (*Propriété et perpétuité. Essai sur la durée du droit de propriété*, P.U.A.M., 2000, p. 24). Domaine éminent que nous rencontrerons effectivement à propos des biens culturels *in situ* (*infra*, p. 265 s). Toutefois cette constatation n'est pas neuve et elle a été repérée par de nombreux auteurs dans des secteurs variés : cf. Jean-Louis MESTRE, « L'expropriation face à la propriété (du Moyen Âge au code civil) », *Droits. Revue française de théorie juridique*, 1985, p. 51-71, spécialement p. 53 ; 183 s. ; G. CHAUTEUPS, « Le droit de propriété : son étendue et ses limites », dans *Droit et patrimoine*, n° 300, 1999, p. 5-6 ; J. RAVANAS, « L'image d'un bien saisie par le droit », *Dalloz*, 2000, *Chr.*, p. 19-25 ; et aussi Hélène PAULIAT, *Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'État*, Limoges, P.U.L.I.M., 1994, t. II, p. 185, qui écrit ceci en matière constitutionnelle : « après avoir consacré le droit de propriété pratiquement comme une liberté publique, en le hissant au niveau constitutionnel et en rangeant dans la compétence du législateur les mesures qui pourraient toucher à un principe fondamental ou à des garanties fondamentales, le Conseil Constitutionnel établit un régime juridique, surprenant si l'on sous-estime le poids de la tradition historique [...] Cette évolution constante vers un amenuisement progressif des pouvoirs du propriétaire ne peut s'expliquer logiquement que par la persistance d'une forme de droit de domaine éminent au profit de l'État, et, à un moindre degré, des autres collectivités publiques. »

³⁶⁸ Sur la distinction, cf. *supra*, n.225.

d'évolution du droit de la propriété privée culturelle (1), l'autre dans les rapports que l'État entretient avec son histoire via l'exclusivisme qu'il exerce sur certains biens culturels (2).

(1) Vers une propriété-fonction sociale des biens culturels privés

En observant la mutation du droit de propriété entre les XIX^e et XX^e siècles et en analysant comme cause essentielle de cette mutation la pression de l'intérêt social, Léon Duguit émet l'hypothèse de la socialisation de la propriété³⁶⁹. Il dégagait là une forme nouvelle de servitude issue de la collectivité et s'éloignait de fait de la tradition civiliste telle que forgée par le législateur de 1804. Si sa théorie fut critiquée³⁷⁰, elle conserve une réelle pertinence en matière culturelle³⁷¹. Guido Carducci parle à cet effet « d'une autonomie croissante [des biens culturels] à l'égard de la notion civiliste de propriété »³⁷².

Ne faut-il pas voir dans cette réduction de l'absolutisme en matière de propriété culturelle une preuve de la singularité des biens culturels ? L'émergence du terme de bien culturel et sa fixation dans les textes juridiques résumerait, pour Jean Marie Pontier, « ce passage de l'œuvre d'art, œuvre individuelle, à l'œuvre d'art qui appartient au bien commun »³⁷³. L'analogie avec la conception augustinienne de la propriété n'est pas superflue ici. Les principes communautaires inventés par les Pères de l'église ont introduit l'idée en droit médiéval que seul Dieu était le véritable propriétaire de la matière, faisant dire à saint Augustin que « des biens temporels nous ne faisons qu'user »³⁷⁴. Les critères propres à la

³⁶⁹ Jean-Louis HALPÉRIN, *Histoire du droit privé français...*, *op. cit.*, p. 196 ; Anne-Marie PATAULT, *Introduction historique au droit des biens...*, *op. cit.*, p. 223.

³⁷⁰ G. MORIN, « Le sens de l'évolution contemporaine du droit de propriété », *art. cit.*, p.3-16 ; Jean CARBONNIER, *Flexible droit...*, *op. cit.*, p. 352 ; voir aussi Georges RIPERT, *Le déclin du droit : étude sur la législation contemporaine*, Paris, L.G.D.J., 1949, reprint 1998 et *Les forces créatrices du droit*, Paris, L.G.D.J., 1955, rééd. 1994. Pour les ressorts idéologiques sous-jacents, voir Julien GEORGES, *Les passions politiques de la doctrine juridique : le droit de propriété aux 19^e et 20^e siècles*, Thèse droit, Université Toulouse I, 2008.

³⁷¹ *Supra*, p. 255 s. Voir égal. Guido CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et objets d'art...*, *op. cit.*, p. 50.

³⁷² *Idem*, p. 47.

³⁷³ Jean-Marie PONTIER, « La notion d'œuvre d'art », *R.D.P.*, t. 106, n° 5, sept.-oct. 1990, p. 1403-1437, spécialement, p. 1428.

³⁷⁴ Anne-Marie PATAULT, *Introduction historique au droit des biens...*, *op. cit.*, p. 25. Sur la conception augustinienne de la propriété et plus largement sur les origines théologiques de cette dernière, lire M. F. RENOUX-ZAGAMÉ, *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, Genève, Paris, Droz, 1987, ainsi que son article « Du droit de Dieu aux droits de l'homme : sur les origines théologiques du concept moderne de propriété », *Droits. Revue française de théorie juridique. Destins du droit de propriété*, PUF, 1985, p. 17-31. M^{me} Renoux-Zagamé évoque les doctrines de deux augustinien, Armaccharus et J. de Viterbe, pour lesquels il s'était agi de « montrer que le domaine concédé par Dieu à l'Homme, était et ne pouvait être qu'une forme de participation au domaine divin, permettant à l'être humain de continuer l'action de Dieu et de s'associer à lui

saisine médiévale font parfaitement écho à la propriété culturelle contemporaine, par la double idée d'un propriétaire n'exerçant qu'une maîtrise limitée sur le bien d'une part et d'une propriété-jouissance qui ne porte que sur l'utilité de la chose d'autre part. Au contraire de la propriété du Code civil, la propriété médiévale ne se préoccupe que de l'utilité offerte par le sol : ainsi la saisine n'absorbe pas la corporéité de l'objet au point de se confondre avec la matière, elle n'est que la jouissance des utilités³⁷⁵. Sans anachronisme on constate le lien avec l'institution anglo-saxonne du *Trust*, dans laquelle une personne, le *trustee*, se voit conférer la propriété d'un bien à charge d'en faire bénéficier une autre personne appelée le *Beneficiary* ou *Cestuy que Trust*³⁷⁶. Le *Trustee* n'est en somme que l'administrateur et ne peut disposer du patrimoine à son gré : comme le remarque Éric Agostini, « le titre repose sur une tête et la finance sur une autre. Une telle institution correspond d'ailleurs parfaitement à la conception utilitariste de la propriété anglo-saxonne et à la persistance dans ce droit des propriétés simultanées. »³⁷⁷

À observer le droit français en matière culturelle, si le concept anglo-saxon de propriété simultanée ne menace pas encore l'exclusivisme du droit de propriété, on remarque cependant une mutation de la dimension individualiste de la notion civiliste de propriété. Mais plus qu'une transposition progressive d'un droit étranger dans l'ordre juridique interne, cette tendance vérifie l'existence, au niveau international, d'une catégorie de biens spécifique, rétive aux conceptions traditionnelles d'appropriation. C'est en quelque sorte réactiver l'ancienne distinction opérée par Thomas d'Aquin entre les choses extérieures (*res exteriores*) et les choses spirituelles ; le droit vise uniquement au partage des choses extérieures (appropriation), alors que les choses spirituelles ne donnent lieu à aucun partage, comme c'est le cas avec l'amour à propos duquel Thomas déclare que « chacun en a sa part et tous l'ont en entier »³⁷⁸. On saisit l'analogie avec les biens culturels : ils sont eux aussi difficilement quantifiables et mesurables, tant leur contenu immatériel les éloigne des biens ordinaires. Ils sont par conséquent à rapprocher des biens spirituels évoqués par Thomas d'Aquin, qui relèvent davantage du monde de « l'être » que de celui de « l'avoir »³⁷⁹. Cette réflexion

dans l'œuvre du gouvernement de la création. » (*Origines théologiques...*, *op. cit.*, p. 133). Voir également Michel VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne...*, *op. cit.*, p. 128-129.

³⁷⁵ Paul OURLIAC et Jean-Louis GAZZANIGA, *Histoire du droit privé français de l'an mil au Code civil...*, *op. cit.*, p. 207-213, cit. p. 207-208 ; Anne-Marie Patault, *Introduction historique au droit des biens...*, *op. cit.*, p. 24.

³⁷⁶ Éric AGOSTINI, *Droit comparé*, Paris, PUF, 1988, p. 207.

³⁷⁷ *Ibid.* E. Agostini fait ainsi remarquer que « [...] cette distorsion présentait un grand intérêt dans l'Occident chrétien pour permettre aux Ordres mendiants de tirer profit des libéralités dont ils bénéficiaient sans accéder à l'infâme condition de propriétaire. »

³⁷⁸ Formules tirée de Michel VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne...*, *op. cit.*, p. 51 sq.

³⁷⁹ *Ibid.* Michel Villey cite Gabriel Marcel à propos de la distinction entre monde de « l'avoir » et monde de « l'être ».

constitue peut-être une piste concrète au regard de l'incapacité relative du droit positif à dépasser une conception essentiellement matérialiste des biens culturels.

(2) Domaine éminent/domaine utile sur les biens culturels conservés dans leur aire culturelle d'origine

C'est un fait maintenant avéré qu'avec le développement de la mission patrimoniale de l'État, la propriété privée a souffert. Dans le sens de cette vocation patrimoniale, certains biens culturels sont d'ailleurs tellement convoités par les États qu'ils ne transitent même pas par « l'avoir » du particulier et passent directement dans la domanialité publique. L'article 539 du Code civil reçoit ici une utilisation particulièrement extensive et est en quelque sorte publicisé³⁸⁰. Il s'agit pour l'essentiel des biens archéologiques qui sont spécialement visés par les États, à tel point que certains États n'hésitent pas à s'en déclarer propriétaire originaire³⁸¹ ou, pour les législations les moins autoritaires, à restreindre substantiellement la propriété privée du sous-sol susceptible de receler de tels objets³⁸². Pour ce faire un certain nombre de moyens facilitent l'acquisition : les modes d'appropriation peuvent être de type originaire, ils consistent alors dans l'acquisition d'un bien qui n'appartient à personne soit parce qu'il n'a jamais eu de maître (occupation), soit parce que, s'il en a eu un, il y a bien longtemps qu'il est oublié (invention), soit parce que spontanément, tel bien s'est rattaché à celui dont on est déjà propriétaire (accession ou incorporation), soit enfin parce que le maître originaire s'en est trop longtemps désintéressé (prescription) ; les modes d'acquisition peuvent être également dérivés et consister en des transferts volontaires de propriété d'un maître à un autre³⁸³. La

³⁸⁰ Art. 539 C. civ. : « Tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public. »

³⁸¹ « Beaucoup de pays nantis de grandes richesses archéologiques ont adopté des législations qui déclarent propriété de l'État le produit des fouilles, de sorte que tout butin de fouille illicite est considéré comme volé. Il en va ainsi en France, en Grèce, en Italie mais aussi en Égypte, en Lybie, en Turquie, en Iran, dans de nombreux pays d'Amérique latine, etc. » (Georges A. L. DROZ, « La Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 24 juin 1995) », art. cit., p. 256). En Grèce on affirme que « tout bien culturel connu ou non encore découvert, y compris les objets appartenant à des particuliers ou à l'église, est la propriété de l'État. » (Raymond GOY, « La protection internationale des biens culturels et le droit public interne », art. cit., p. 56).

³⁸² En droit français, voir à ce propos la loi du 27 septembre 1941 portant réglementation des fouilles archéologiques, *J.O.*, 15 octobre 1941. La loi sera validée par l'Ordonnance n° 45-2092 du 13 septembre 1945. Pour la doctrine, la loi approte « [...] une véritable mutation en la matière en consacrant la primauté de l'archéologie sur la propriété ! » (Françoise CHATELAIN, Christian PATTYN, Jean CHATELAIN, *Œuvres d'art et objets de collection en droit français...*, *op. cit.*, p. 82).

³⁸³ Vincent NEGRI, « Objet archéologique, objet de droit », *Musées et Collections Publiques de France*, n° 186, 1990, p. 7-28. Au sujet des objets maritimes, voir la loi française du 1er décembre 1989, relative aux biens culturels maritimes, par laquelle l'État se reconnaît un droit de propriété sur certains trésors découverts en mer. Cf, C. LAVIALLE, *J.C.P.*, 1991, *Chr.*, p. 3489.

revendication de ces biens *in situ* trouve l'essentiel de sa motivation dans la vocation de l'État à administrer seul l'histoire de son territoire et des peuples qui y ont séjourné. Une certaine doctrine a pu d'ailleurs en déduire une distinction entre « propriété légale » et « propriété historique »³⁸⁴. Cette juridicisation des témoignages archéologiques montre que les États ne sont pas disposés à se laisser concurrencer par les intérêts privés sur ce point ; le contenu identitaire que véhicule ces biens particuliers doit obligatoirement transiter par l'État qui se charge de le publiciser dans l'intérêt de tous. Certains auteurs se sont demandés à juste titre s'il n'y a pas, dans cette obstination de la puissance publique à se considérer légataire originaire du patrimoine archéologique (notamment celui en attente d'être découvert), la résurgence d'un domaine éminent de l'État³⁸⁵. À nouveau la concurrence des droits de propriétés s'effectue au profit de l'État, même si le plus souvent c'est à l'avantage des biens culturels et de la collectivité ; le propriétaire privé dispose quant à lui, au mieux, de l'usufruit (domaine utile).

Même si l'État reste l'acteur essentiel de la restriction du *jus disponendi* culturel par la mutation du droit de propriété ou par l'appropriation directe de certains biens, l'objet culturel peut parfois être protégé pour lui-même.

c) Le bien culturel protégé pour lui-même, l'exemple du réfrigérateur peint de Bernard Buffet

Intérêt de l'artiste créateur de l'œuvre, intérêt général confondu parfois avec celui de l'État, les intentions de réduire le *jus disponendi* culturel ont rarement le bien culturel comme cause initiale de l'action de protection ; la prise en compte de l'œuvre en tant qu'objet

³⁸⁴ A. YOKARIS, « L'expérience américaine dans le domaine de la protection des biens culturels », art. cit., p. 140 : « Les conventions américaines (multilatérales et bilatérales) ont opéré une distinction entre le “propriétaire légal” et le propriétaire “historique” du bien culturel protégé, propriétaire “historique” qui est le peuple créateur de l'objet culturel et, sur le plan international, l'État dont ce peuple fait actuellement partie. Ainsi, le Traité sur “la protection des biens meubles de valeur historique”, signé sous les auspices de l'Union Panaméricaine le 15 avril 1935 à Washington, dispose qu'il “est entendu entre les pays signataires que les personnes ayant des objets déclarés monuments historiques meubles n'en peuvent avoir que l'usufruit, lequel ne pourra être cédé qu'à l'intérieur de ce même pays”. D'autre part, la Convention sur la “défense du patrimoine archéologique, historique et artistique des nations américaines”, qui a été adoptée par l'Assemblée Générale de l'Organisation des États américains à Santiago (Chili) le 16 juin 1976, dispose dans son article 5 que “tous les biens rentrant dans les catégories énumérées à l'article 2, trouvés ou créés sur le territoire d'un des États contractants (l'article 2 ne distingue pas si ces biens appartiennent à des institutions publiques ou à des personnes privées) ainsi que les biens légalement acquis dans d'autres pays, appartiennent au patrimoine culturel de chaque État”. »

³⁸⁵ Véronique PARISOT, *Essai sur la notion juridique de bien culturel...*, op. cit., p. 492 ; Stefano RODOTA, « Les aspects de droit civil de la protection internationale des biens culturels », art. cit., p. 113 ; Raymond GOY, « La protection internationale des biens culturels et le droit public interne », art. cit., p. 56 ; Abbès BOUCETTA, *Le statut du patrimoine culturel en droit international...*, op. cit., p. 101.

autonome semble secondaire. Les précédents en effet sont rares où le bien culturel constitue la cause première de l'action judiciaire en matière de protection culturelle. C'est pourquoi la jurisprudence du réfrigérateur peint de Bernard Buffet constitue un cas exemplaire³⁸⁶. Le juge dans cette affaire, en interdisant la cession du réfrigérateur par son propriétaire sous une autre forme que sa forme d'origine, mais aussi et peut-être surtout, en refusant la restitution réclamée par l'artiste – ce qui aurait conduit à faire primer le droit d'auteur sur l'œuvre –, a donc contribué à protéger l'œuvre pour elle-même³⁸⁷. La décision du juge montre que l'œuvre d'art est considérée ici de façon autonome, déliée des motivations classiques de protection contre le *jus disponendi* (droit d'auteur ou intérêt public). Si cette jurisprudence aurait aisément pu passer inaperçue en temps normal, les motivations du juge semblent profiter à l'idée d'autonomisation juridique des biens culturels³⁸⁸.

En définitive ces différents exemples montrent que si le droit de propriété continue de déterminer la définition juridique des biens culturels et que dès lors ceux-ci continuent d'être placés sous la *potestas* d'un maître, l'absolutisme et l'exclusivisme du droit de propriété privé sont néanmoins sévèrement limités. L'État joue son rôle certes dans cette mutation du droit de propriété, mais il ne faut pas oublier ses propres paradoxes lorsqu'il se fait tantôt protecteur et tantôt destructeur, voire collectionneur abusif. L'État constitue un *dominus* ambigu en matière culturelle ; il risque néanmoins à son tour de voir son droit de propriété et sa souveraineté concurrencés.

3. La limitation de l'emprise de l'État sur les biens culturels

L'État peut-il à son tour craindre le délitement de son *jus disponendi* sur les biens culturels ? Une telle interrogation impose de prendre en considération comme variable supplémentaire la souveraineté, souvent confondue avec la propriété³⁸⁹. Dans ce secteur de la maîtrise des biens culturels, la propriété étatique ne recouvre pas une simple fonction civiliste, elle est consubstantielle à la souveraineté. L'intérêt culturel des biens consisterait alors à

³⁸⁶ Paris, 30 mai 1962, *Dalloz* 62.570, note Desbois, *J.C.P.* 63.II.12989 note R. Savatier ; pourvoi rejeté par Civ. 1^o, 6 juill. 1985, *G.P.* 65.2.126, *J.C.P.* 65.II.14339 concl. Lindon. Pour les faits et la jurisprudence, v. *supra*, p. 201 sq.

³⁸⁷ Avis confirmé dans Bernard AUDIT, La protection des biens culturels (Journées polonaises). Travaux de l'Association Henri Capitant..., op. cit., p. 215-216.

³⁸⁸ C'est tout le sens il nous semble, de la réflexion de Marie Cornu sur l'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres : « L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres. Réflexions sur la longévité de certains biens », art. cit., voir p. 711 à propos du réfrigérateur de Bernard Buffet).

³⁸⁹ *Supra*, p. 230 s. La souveraineté s'exprime notamment en matière de contrôle des exportations.

infléchir, dans le même temps, la primauté de la propriété étatique et la souveraineté, ceci afin de se libérer de la tutelle d'États qui souvent privilégient leur utilité patrimoniale au détriment de celle des biens. L'entreprise semble difficile, malgré les avancées du droit international dans ce domaine (1). On sait, par ailleurs, que la notion de Patrimoine Commun de l'Humanité, née des idées marxisantes des années soixante, tente de concurrencer la propriété des États (2).

a) *La limitation de la souveraineté par le droit international*

Les États peuvent être doublement tentés d'exercer un pouvoir contraignant sur les biens culturels : en période de conflit ou en temps de paix, notamment en matière de conflit de restitution. Pour Jean-François Poli la France en tant qu'État souverain « dispose d'une certaine liberté d'action pour prendre les mesures qu'elle juge utile dans le cadre de sa compétence nationale. Mais elle est également membre à part entière de la communauté internationale, elle participe au concert des nations, et ne peut ignorer l'existence des normes de droit international »³⁹⁰. La souveraineté de l'État semble alors prise en étau entre le droit de la protection des biens culturels en période de conflit armé d'une part et le droit international de la protection des biens culturels en temps de paix de l'autre.

Environ trois siècles de mutations ont progressivement limité la souveraineté des États en matière de transfert de biens culturels en période de guerre ou de domination³⁹¹. Les déclarations d'illégalité du *ius praedae*, essentiellement à partir de sa condamnation en droit des gens au XVIII^e siècle et son interdiction graduelle durant les différentes étapes de codification du droit de la guerre pendant la seconde moitié du XIX^e siècle, ont abouti à l'élaboration de la Convention de la Haye du 14 mai 1954³⁹². Entre-temps, devant l'impossibilité d'imposer les prescriptions de la Convention de la Haye de 1907 lors des deux Guerres Mondiales, les principes de l'interdiction du pillage et des transferts de propriété avaient été rappelés à deux reprises, une première fois en 1916³⁹³ à l'occasion du premier

³⁹⁰ Jean-François POLI, La protection des biens culturels meubles..., op. cit., p. 353.

³⁹¹ Pour l'ensemble de ces questions on se reportera à l'introduction.

³⁹² *Supra*, Section I.

³⁹³ La *joint declaration* de 1943 avait ainsi eu dès 1916 un précédent en tout point similaire : « En se référant à sa note du 20 septembre 1916, le Gouvernement de la République [française] déclare qu'il considère comme nulles et non avenues les mesures de liquidation ordonnées par les autorités allemandes concernant les biens privés en Allemagne, en pays occupé et en Alsace-Lorraine [...]. Cette déclaration sera portée à la connaissance de tous les gouvernements alliés ou neutres. Il est nécessaire, en effet, que les étrangers qui pourraient se rendre acquéreurs de biens liquidés par les autorités allemandes sachent que la France considère comme non avenues ces liquidations. La nullité de la liquidation devant entraîner celle de toutes les aliénations subséquentes. » (*J.D.I.P.*, 1920, p. 6-10, texte complet dans *J.D.I.P.*, 1917, p. 1376).

conflit mondial et une seconde fois en janvier 1943 par la *joint declaration*³⁹⁴. Toutefois il faut reconnaître encore aujourd'hui, notamment après la guerre de Yougoslavie, que le droit conventionnel de la protection du patrimoine ne parvient pas à s'imposer à ce qu'il est convenu d'appeler la nécessité militaire.

De son côté, la création d'un droit international de la protection des biens culturels en temps de paix fut plus tardive³⁹⁵. La cause de son émergence relève d'un fait précis, celui du projet de construction lancé en 1956 par Gamad Abd el-Nasser du barrage d'Assouan qui fit à l'époque se mobiliser l'UNESCO sur les problèmes de protection des biens culturels menacés et de préservation des sites³⁹⁶. Il en résulta l'élaboration environ deux décennies plus tard, des Conventions du 14 novembre 1970 et surtout de celle du 16 novembre 1972 sur la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, ainsi qu'une réflexion durable sur la notion de Patrimoine Commun de l'Humanité. Au-delà des outils propres à l'UNESCO, le Conseil de l'Europe a produit lui aussi un certain nombre de textes convergents, telle la Convention culturelle européenne du 19 décembre 1954³⁹⁷, la Convention européenne de Delphes sur les infractions visant les biens culturels du 23 juin 1985³⁹⁸, la Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique du 16 janvier 1992³⁹⁹, la Directive du 15 mars 1993 relative à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre⁴⁰⁰, ou encore la Convention sur la protection du patrimoine subaquatique de 2001. La Convention UNIDROIT de juin 1995 participe également de ce *corpus* juridique de la protection des biens culturels.

³⁹⁴ *Supra*.

³⁹⁵ La littérature très dense sur la question ; outre les manuels de droit international public nous renvoyons à l'ouvrage de Jean-François POLI, *La protection des biens culturels meubles...*, *op. cit.*, p. 353 s., bibliographie p. 481-503.

³⁹⁶ Le barrage s'étendait de la première à la deuxième cataracte du Nil sur une longueur de plus de 500 km, menaçant d'engloutir toute la vallée. De hautes personnalités de la culture entreprirent dès lors de mettre sur pied un plan de sauvegarde : il s'agissait entre autres de Sarouat Okacha, ministre égyptien de la Culture, Thabit Hassan Thabit, responsable des Antiquités du Soudan, et René Maheu, directeur général adjoint de l'UNESCO. Le 8 mars 1960, le nouveau directeur général de l'UNESCO, Vittorino Veronese, lançait un appel à la solidarité mondiale pour sauver le patrimoine de la Nubie, appel qui fit dire à André Malraux : « Pour la première fois, toutes les nations sont appelées à sauver ensemble les œuvres d'une civilisation qui n'appartient à aucune d'elles... avec [cet appel] la première civilisation mondiale revendique publiquement l'art mondial comme son indivisible héritage. »

³⁹⁷ Paris, 19 décembre 1954. Cf. *Série des Traités européens*, n° 18, Strasbourg, Conseil de l'Europe, Réimpression 1988.

³⁹⁸ Convention européenne sur les infractions visant les biens culturels, Delphes, 23 juin 1985. Cf. *Série des Traités européens*, n° 119, Strasbourg, Conseil de l'Europe, mars 1990.

³⁹⁹ Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique (révisée). Cf. *Série des Traités européens*, n° 143, Conseil de l'Europe, Strasbourg, février 1992, p. 3.

⁴⁰⁰ *Supra*, Section I.

L'abondance des instruments juridiques de la protection du patrimoine culturel constitue dès lors un garde-fou essentiel à l'exercice de la souveraineté étatique en matière de libre disposition des biens culturels. Toutefois le droit international est contraint d'observer les principes inhérents au droit des traités. C'est le cas par exemple de la clause *si omnes* qui, en cas d'insertion dans un texte international, prévoit que les dispositions du traité ne peuvent s'appliquer qu'à la condition que tous les États les aient ratifiées. Dans le même sens, la règle *pacta sunt servanda* impose de son côté le respect du texte par l'ensemble de ses signataires sous peine d'annulation⁴⁰¹.

Parallèlement au développement d'un droit international de la protection, des réflexions menées depuis environ un demi-siècle sur la notion de Patrimoine Commun de l'Humanité conduisent à s'interroger sur un chapitre essentiel de la souveraineté, celui de la propriété exclusive de l'État sur des biens culturels considérés comme étant d'intérêt universel et mondial.

b) La limitation de la propriété étatique par le concept de Patrimoine commun de l'humanité

L'État est considéré comme l'institution prioritaire et la plus efficace en matière de protection du patrimoine culturel, malgré les dérives déjà évoquées⁴⁰². Toutefois un mouvement d'opinion considère aujourd'hui que certains biens dotés d'une dimension universelle doivent sortir du périmètre étroitement étatique. La dimension universelle pourrait dans ces conditions contrarier la maîtrise exclusive par les États des biens culturels présents sur leur sol. Une telle conception était déjà en germe au début du XX^e siècle, stimulée par le déclin progressif de la propriété privée, le développement conjoint dans différents systèmes juridiques internes d'un droit de la protection des biens culturels, ainsi que l'interdiction en droit international du pillage et des transferts illicites de propriété en période de conflit. Ces innovations et initiatives juridiques puisaient assez largement dans le fond idéologique pacificateur né à la fin du XIX^e siècle et qui avait marqué des personnalités incontournables dans le domaine de la protection de l'art et de la culture ; il s'agissait notamment de Nicolas II de Russie, J.C. Overvoorde, Nicholas Roerich, Georges Chklaver ou Charles De Visscher⁴⁰³. Dès le début du XX^e siècle, apparaissaient ainsi les premiers embryons d'opposition à l'exclusivisme des États⁴⁰⁴, embryons qui empruntaient également à la théorie des propriétés

⁴⁰¹ L'Allemagne dénonça d'ailleurs à deux reprises, en 1917 et en 1945, la rupture de cette clause par ses adversaires, pour justifier les pillages commis.

⁴⁰² *Supra*, p. 204 s.

⁴⁰³ Sur ces auteurs voir l'introduction.

⁴⁰⁴ En ce sens l'Eglise également prenait parti, avec sa doctrine du catholicisme social.

simultanées, que ce soit en doctrine⁴⁰⁵ ou à l'occasion de certains contentieux qui ont fait suite au premier conflit mondial ; ce fut le cas avec l'article 3 de l'accord austro-hongrois du 27 novembre 1932⁴⁰⁶ qui précisait que « les objets faisant partie du patrimoine intellectuel de la Hongrie qui n'auront pas été remis par l'Autriche à la Hongrie en vertu du présent accord seront considérés comme biens culturels communs des deux États »⁴⁰⁷.

Un tel mouvement, en dépit du désastre de la Seconde Guerre mondiale, était suffisamment solide pour que soit fondé sur ses bases, quelques décennies plus tard, le concept de Patrimoine Commun de l'Humanité (PCH). Profitant de l'essor de la codification du droit international humanitaire à la fin des années soixante, dont la Convention de 1972 marqua le sommet, le concept de patrimoine commun tente d'assurer le passage théorique délicat entre la technique des maîtrises concurrentes et la désappropriation. Le concept encourage ainsi la jouissance commune des biens contre la propriété privative. Une telle conception de la propriété semble favorable aux objets culturels, puisqu'elle les rejette en théorie hors de la sphère des rapports sociaux et proclame la protection exclusive de leur

⁴⁰⁵ Voir par exemple les travaux de Charles de Visscher ou de E. Foundoukidis, secrétaire général de l'Office international des musées, qui oppose quant à lui déjà en 1939 l'État administrateur des biens culturels à l'État propriétaire : « Cette protection matérielle [des biens culturels] devient [...] pour chaque État, une obligation. Et, bien qu'elle s'exerce, matériellement, sur le terrain national et concerne la sauvegarde des objets par les soins des États qui les détiennent, elle constitue une obligation de portée internationale car elle implique l'admission de la notion selon laquelle la conservation du patrimoine artistique et historique intéresse la communauté des États : les pays détenteurs des richesses artistiques n'en sont que les dépositaires et ils en restent comptables vis-à-vis de la collectivité. Tous les pays paraissent d'ailleurs comprendre aujourd'hui qu'ils ne sont pas les seuls bénéficiaires des richesses artistiques qu'ils ont pu accumuler au cours des siècles. A cette communauté d'intérêt s'adjoint d'ailleurs une solidarité en quelque sorte inhérente à la genèse même de l'œuvre d'art. En effet, si les créations artistiques expriment le génie national des peuples, elles sont rarement le produit exclusif de telle ou telle culture nationale. Des apports successifs et des influences réciproques ont, le plus souvent, préparé le terrain et crée l'ambiance favorable à l'éclosion de chefs-d'œuvre. Tous sont tributaires, à des degrés différents, de cette part étrangère dont les créateurs ont fait leur profit, parfois inconsciemment. Telle œuvre d'art n'aurait peut-être jamais vu le jour sans des apports extérieurs, que l'artiste les ait trouvés dans son propre pays ou les ait recueillis lui-même à l'étranger. Et l'on peut avancer sans exagération que les chefs d'œuvre dans lesquels les génies nationaux se sont exprimés au plus haut degré, sont en même temps ceux qui représentent le mieux notre civilisation commune. » (E.FOUNDOKIDIS, « Commentaire du projet et avant projet de convention internationale pour la protection des monuments et œuvres d'art au cours des conflits armés », dans *La protection des monuments et œuvres d'art en temps de guerre. Manuel technique et juridique*, Paris, Office International des Musées, 1939, p. 166-214, cit. p. 204).

⁴⁰⁶ Accord entre la République d'Autriche et le Royaume de Hongrie concernant certaines pièces de musées et de bibliothèques. Signé à Vienne, le 27 novembre 1932. *Supra*, p. 128 s. Pour le texte de l'accord, cf. t. 2, annexe n° 11^{bis}.

⁴⁰⁷ Cette exigence avait été formulée initialement lors des réclamations de la délégation hongroise à l'encontre de l'Autriche. Cf. AN, AJ5/61, n° XXVIII « Délégation de Hongrie », réclamations, p. 5. Voir t. 2, Dossier documentaire, p. 135.

intérêt culturel. Mais la notion se heurte à ses propres carences juridiques⁴⁰⁸ et les biens culturels restent très concrètement attachés à la compétence territoriale des États. Le concept de patrimoine commun de l'humanité est donc en pratique limité par la souveraineté étatique⁴⁰⁹. La recommandation de l'UNESCO du 30 novembre 1976, en précisant que le patrimoine culturel de la communauté internationale est « constitué par l'ensemble des patrimoines nationaux »⁴¹⁰, tranche d'ailleurs dans ce sens et, entre les deux notions de patrimoine culturel national et de patrimoine commun de l'humanité, ce sont l'État et ses intérêts qu'elle retient ou du moins privilégie. La notion de Patrimoine Commun de l'Humanité est depuis lors cantonnée à des domaines qui ne font pas l'objet d'une compétence étatique déterminée, essentiellement le droit de la mer ou de l'espace⁴¹¹. Les intérêts de l'État sont d'autant moins en cause que l'utilisation par l'UNESCO du concept de Patrimoine Commun de l'Humanité vise moins à créer une nouvelle catégorie de biens, ce qui aurait renvoyé inmanquablement au problème de la propriété, qu'à mettre en place un système de labellisation permettant de mieux valoriser certains éléments patrimoniaux. La position politique de l'UNESCO ne permet sans doute pas d'aller plus loin. Pour autant, si cette institution évite d'aborder de front le problème de l'appropriation des biens culturels, elle rend cependant l'État propriétaire comptable de sa gestion devant l'opinion publique.

⁴⁰⁸ Sandrine PELETAN, « La protection juridique internationale des biens culturels », art. cit., p. 272-274. Pour Guido Carducci, « cette expression de patrimoine commun apparaît encore, du moins pour l'instant, plus politique que proprement juridique. » (*La restitution internationale des biens culturels et objets d'art...*, op. cit., p. 133. voir également les remarques de Stanislaw E. NAHLIK, « L'intérêt de l'humanité à protéger son patrimoine », *A.A.A.A.*, 1967-1968, p. 156-165. La formule ne manquera pas également de déplaire à Jean Carbonnier qui peinait à admettre l'attribution d'un patrimoine à une entité « mystico-arbitraire » comme l'humanité, avec un contenu qui aspire d'ailleurs, paradoxalement, à « être hors du commerce », c'est-à-dire extra-patrimonial. Voir J. CARBONNIER, *Droit civil. Les biens*, t. III, Paris, PUF, 19^e éd., 2000, p. 10.

⁴⁰⁹ Pour M^{me} Fraoua, « La notion de PCH n'englobe pas le droit à la propriété lorsqu'elle est appliquée aux biens culturels car les biens culturels ne sont ni des *res nullius*, ni des *res communes*. Ils demeurent soumis à la législation de l'État territorialement compétent. Ainsi le concept de PCH est limité par le principe de la souveraineté. » (*Le trafic illicite des biens culturels et leur restitution...*, op. cit., p. 163-166).

⁴¹⁰ Recommandation concernant l'échange international des biens culturels adoptée par la Conférence générale de l'UNESCO réunie à Nairobi du 26 octobre au 30 novembre 1976.

⁴¹¹ Pour Guido Carducci en effet, « il faut souligner que si cette notion de patrimoine commun a connu un certain essor à partir de la fin des années 60 dans le cadre de la codification progressive du droit international, elle s'applique à des domaines qui ne font pas l'objet d'une compétence étatique déterminée : surtout le droit de la mer ou de l'espace. Elle ne saurait ainsi s'appliquer pleinement et entièrement à l'égard des biens culturels qui – sous certaines exceptions pour ceux sous-marins –, sont toujours de la compétence de l'État territorial. » (*La restitution internationale des biens culturels et objets d'art...*, op. cit., p. 133.)

Sous le bénéfice de cette remarque la thématique de la conciliation des contraires persiste et après les rapports de droit directs entre l'objet et ses propriétaires, elle trouve un nouvel emploi, et une autre source de vitalité, dans les durées juridiques qui handicapent certains retours culturellement justifiables.

II. Les biens culturels saisis par le temps juridique

Si le droit de propriété peut constituer un frein à la restitution des biens culturels, ces derniers peuvent être également immobilisés à cause de la prescription : dans ces conditions le temps juridique s'oppose au temps historique et aux réalités culturelles dont le retour⁴¹² (A). Toutefois il existe des solutions alternatives. Elles ont permis par le passé de contourner les exigences d'un droit positif rétif à certaines revendications à cause de l'effet des prescriptions (B).

A. L'impossible retour, le verrouillage du droit positif

Tant en droit international qu'en droits internes⁴¹³, les prescriptions servent à assurer la sûreté des possessions, afin de maintenir la sécurité des transactions et donc une certaine paix sociale. Les prescriptions enserrant dès lors tous les biens, y compris les biens culturels, dans des durées légales au-delà desquels ils acquièrent un nouvel état juridique et un nouveau propriétaire surtout (1). Mais les effets de la prescription peuvent contribuer à nuire aux biens culturels en interdisant leur restitution par exemple (2).

1. Les réponses du droit positif

Être saisi par les durées juridiques revient pour les biens culturels à subir les différentes prescriptions, acquisitives ou extinctives, qui scelleront leur destin immédiat. Parce que la question de la prescription est cruciale en droit international, elle a été discutée lors de l'élaboration et de l'adoption de la Directive CEE du 15 mars 1993 et de la Convention Unidroit du 24 juin 1995⁴¹⁴. Nous retiendrons dans les paragraphes qui vont suivre la période charnière de 1993-1995, période à partir de laquelle on constate une forme

⁴¹² Sur les rapports entre le temps, l'histoire et le droit, voir François OST, *Le temps du droit*, Paris, Ed. Odile Jacob, 1999 ; Jacques PHYTILIS, « Temps, histoire et droit : de quelques prolégomènes à une union sacrée », dans *Anthropologies juridiques. Mélanges Pierre Braun*, Limoges, P.U.L.I.M., 1998, p. 633-673.

⁴¹³ Pour un aperçu historique, cf. Guillaume LEYTE, « Prescriptibilité et imprescriptibilité dans l'ancien droit public français (XVI^e-XVIII^e siècle) », *Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, n° 31, 2000, p. 3-18 et spécialement 5-11.

⁴¹⁴ Pour plus de commodité nous ferons dorénavant référence à ces textes sous la forme simplifiée : Convention et Directive.

d'instrumentalisation de la prescription à l'égard des biens culturels : schématiquement l'ancien système réservait cette question aux différents droits internes – par l'application en principe du régime procédural de la *lex fori* du pays requis – et à la Convention de 1970 en droit conventionnel (a) ; quant au système actuel il est placé, pour les États contractants, sous le nouveau régime de la Convention et de la Directive (b).

a) *Les solutions ante 1993-1995*

Durant la période qui a précédé les années 1993-1995 – mais le régime reste d'actualité pour les États qui ne sont pas parties à la Convention Unidroit⁴¹⁵ ou ne sont pas membres de l'Union européenne –, en cas de contentieux sur la propriété d'un bien culturel, vol ou exportation illicite, le litige relevait du droit interne déclaré compétent, ainsi que de son droit commun des biens, au regard tant de la prescription de l'action en revendication que de la prescription acquisitive. Dans le premier cas, qu'il s'agisse de pays de droit civil ou de pays de *Common Law*, les limites chronologiques de l'action en revendication étaient relativement courts, de trois à cinq ans, le *dies a quo* débutant dès le jour du vol ou de la perte de l'objet⁴¹⁶. La prescription extinctive mettait par ailleurs un terme définitif à la possibilité d'engager une action en revendication, au-delà d'un délai de trente⁴¹⁷ ans après le moment du vol. Quant à la prescription acquisitive⁴¹⁸ elle permet, en cas de bonne foi, de passer du fait (la possession) au droit (la propriété), « sous l'effet consolidateur du temps » comme le note avec pénétration Jean Carbonnier⁴¹⁹. Mais ici les subtilités touchant à la qualité du possesseur – de bonne foi ou non⁴²⁰ – importent peu, car seuls comptent les effets produits sur les biens culturels, notamment la création d'un droit réel nouveau. Cette variété de prescription permet effectivement d'attacher un nouveau droit de propriété au bien, créant pour ce dernier un

⁴¹⁵Sont parties à la Convention : l'Afghanistan, l'Argentine, l'Azerbaïdjan, la Bolivie, le Brésil, le Burkina Faso, le Cambodge, la Chine, la Côte d'Ivoire, la Croatie, Chypre, l'Équateur, l'Espagne, la Finlande, la France, le Gabon, la Géorgie, la Guinée, le Guatemala, la Hongrie, la République islamique d'Iran, l'Italie, la Lituanie, les Pays-Bas, la Norvège, le Pakistan, le Paraguay, le Pérou, le Portugal, la Roumanie, la Fédération de Russie, le Salvador, le Sénégal, la Slovaquie, la Slovénie, la Suisse et la Zambie.

⁴¹⁶Cf. article 2279, al. 2 du Code civil français et implicitement art. 934, al. premier du Code civil suisse. Toutefois la tendance jurisprudentielle semble être à l'élargissement du délai en faisant reculer le *dies a quo*. Voir Guido CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels...*, *op. cit.*, p. 351-359.

⁴¹⁷En droit français, en vertu de l'article 2262 du Code civil, une prescription trentenaire éteint toutes les actions tant réelles que personnelles. Cf. François OST, *Le temps du droit...*, *op. cit.*, p. 131 s.

⁴¹⁸Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS, *Leçons de droit civil...*, *op. cit.*, leçons n° 1349 et 1481.

⁴¹⁹Jean CARBONNIER, *Droit civil...*, *op. cit.*, 19^e éd., p. 303. « L'institution de la prescription acquisitive tend à ramener le fait au droit en faisant sortir du fait un droit nouveau. » (*Idem.*, p. 302).

⁴²⁰En matière civile mobilière v. Jean CARBONNIER, *Droit civil...*, *op. cit.*, 19^e éd., p. 357 s. Pour ce qui est des biens culturels v. Guido CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels...*, *op. cit.*, p. 393-442.

nouvel espace (juridique) qui primera sur son espace culturel. On retrouve ici l'un des effets pervers liés à l'exercice de la propriété décrits plus haut, qui retarde ou rend impossible la restitution. Quant à la prescription de l'action en revendication – *terminus ad quem* de l'action ou prescription extinctive –, elle interdit de revenir juridiquement sur les cas antérieurs, désormais prescrits⁴²¹. Le bien sort définitivement d'une zone de transit juridique dans laquelle un retour culturel par l'effet d'une action en revendication était possible. La prescription acquisitive produit quasiment les mêmes effets de son côté, sans toutefois emprunter le chemin de l'extinction des droits mais celui de la création d'un nouveau *dominium*.

Toujours à considérer la période qui précède les années 1993-1995, le droit conventionnel a tenté de son côté, par la Convention de l'UNESCO de 1970, d'élaborer des règles moins rigides que celles prévalant dans les différents droits internes. La Convention de 1970 n'est toutefois pas parvenue à imposer une réelle efficacité tant sur le plan de l'action en revendication⁴²² que sur celui de la prescription acquisitive⁴²³. Il faudra attendre encore 25 ans pour que le droit conventionnel et européen parvienne, par la Convention de 1995 et la Directive de 1993, à créer un droit plus favorable à la restitution des biens culturels à leur propriétaire d'origine.

b) Le nouveau régime institué après 1993-1995

La période qui suit les années 1993-1995 ouvre un chapitre nouveau dans l'histoire des restitutions, en droit conventionnel et communautaire⁴²⁴. En matière de prescription trois options majeures sont retenues : une première relative à la non-rétroactivité des instruments ; une deuxième en matière d'action en revendication ; et enfin une troisième liée à la prescription acquisitive⁴²⁵.

⁴²¹ Seule la Convention de l'O.E.A. de 1976 prévoit l'imprescriptibilité des demandes de restitution de biens culturels. Cf. art. 6 : « Le droit de propriété de chaque État sur son patrimoine culturel et les actions intentées pour le recouvrement des biens qui constituent ce patrimoine sont imprescriptibles ».

⁴²² « La Convention de l'Unesco ne prend pas position sur le régime de la prescription, ni quant à son délai, ni quant au moment du commencement de celui-ci. » (G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels...*, *op. cit.*, p. 352.)

⁴²³ *Idem* p. 409.

⁴²⁴ Pour les États non parties à ces instruments, les solutions dégagées ne s'appliquent évidemment pas.

⁴²⁵ Sur ces questions, outre les travaux de Guido Carducci, voir Georges A. L. DROZ, « La convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 24 juin 1995) », art. cit., p. 251-256 et Philippe KAHN, « Les apports au droit civil de la convention de Rome du 24 juin 1995 ... », art. cit., p. 287-289.

La Convention de 1995 et la Directive de 1993 imposent la non-rétroactivité comme principe premier⁴²⁶ ; cette situation est regrettable d'un point de vue culturel, mais réaliste car le but recherché est l'efficacité dans un contexte conventionnel de négociations multilatérales⁴²⁷. Les deux instruments rejettent donc la possibilité de revenir sur les contentieux antérieurs à leur adoption, sans pour autant encourager l'amnistie des faits passés reconnus comme illicites⁴²⁸. Les cas ayant précédé l'adoption des deux textes sont donc considérés comme prescrits, ils relèvent alors soit du droit commun général, soit, pour les États contractants, de la Convention de l'Unesco de 1970.

Les règles régissant l'action en revendication ont été, de leur côté, substantiellement revisitées par les rédacteurs⁴²⁹. Les enjeux autour de la question du *dies a quo* ont conduit ces derniers à retenir comme déclenchement des délais, non plus le moment du vol ou de l'exportation illicite, mais celui de la localisation géographique de l'objet et de son possesseur par la partie requérante⁴³⁰. Ce choix évite que le délai de l'action ne soit trop rapidement forclus, faute de parvenir à déterminer précisément l'emplacement de l'objet ou l'identité du possesseur. La durée durant laquelle le déclenchement de l'action en revendication est possible reste, quant à elle, similaire aux solutions de droit commun : trois années pour la Convention, contre un an pour la Directive⁴³¹. La difficulté réside dans le fait que la prescription extinctive prévue par les textes impose qu'au-delà d'un certain délai, aucune revendication ne soit plus recevable : la durée prévue est de cinquante ans pour la Convention et de trente pour la Directive ; ici encore, à partir de l'identification de la situation de l'objet et de l'identité du possesseur. Cette option pourrait à terme porter préjudice à des biens culturels qui, enfermés dans des durées juridiques artificielles, risquent de voir s'éloigner l'espoir d'une restitution. L'antagonisme semble ici évident entre d'un côté les durées culturelles et, de l'autre, les durées juridiques.

Toutefois la Convention et la Directive apportent quelques assouplissements, pour certaines catégories de biens. La Convention Unidroit admet par exemple l'imprescriptibilité des actions en revendication après le vol⁴³² des biens culturels faisant partis d'un monument ou

⁴²⁶ *Supra*, sect. I.

⁴²⁷ Jean-Sylvestre BERGÉ, « La Convention d'Unidroit sur les biens culturels ... », art. cit., p. 233 s.

⁴²⁸ Cf. art. 10.3 de la Convention d'UNIDROIT. (Pour le texte complet v. t. 2, annexe n° 13). Précision que l'on retrouve dans la Directive 93/7/CEE à l'article 13.

⁴²⁹ Guido CARDUCCI, *La restitution internationale...*, *op. cit.*, p. 351-359.

⁴³⁰ Pour la Convention d'Unidroit, cf. art. 3, al. 3 et art. 5, al. 5 (cf. t. 2, annexe n° 13). Pour la Directive CEE, cf. art. 7, al. 1 et art. 10, al. 1 de la loi de transposition française n° 95-877.

⁴³¹ Art. 10, al. 7 (cf. t. 2, annexe n° 13).

⁴³² Pierre LALIVE, « Sur le régime des objets d'art volés en droit international privé », art. cit., p. 67.

d'un site archéologique⁴³³ ; elle impose seulement une limite de trois ans pour déclencher l'action, à compter du moment où le demandeur a connu le lieu de situation du bien et l'identité du possesseur⁴³⁴. La Directive suit la même logique pour les biens appartenant aux collections publiques, ainsi que pour ceux figurant sur les inventaires des autorités ecclésiastiques : la prescription est alors élevée à 75 ans⁴³⁵ (au lieu de trente) et l'action en revendication peut demeurer imprescriptible si la législation de l'État requérant le prévoit⁴³⁶.

La dernière option retenue par ces deux instruments, et certainement la plus innovante, consiste dans la mise en échec définitive de la prescription acquisitive, même en cas de possession de bonne foi⁴³⁷. Le choix n'est pas neutre de soustraire les biens culturels à l'effet acquisitif des durées juridiques ; il s'agit de les exclure désormais des solutions classiques d'un *favor commercii* mobilier, dont l'objet est d'assurer la certitude du commerce international. Le but, pour les rédacteurs des textes, consiste à retirer les biens culturels de cette logique mercantile et ainsi de les éloigner des solutions généralement admises pour les ventes internationales : c'était leur octroyer explicitement un statut spécifique par rapport aux marchandises soumises aux règles du commerce mondial. Enfin, une concession de bon sens accompagne cette révolution, qui autorise le paiement d'une indemnité équitable au possesseur de bonne foi contraint de restituer⁴³⁸.

⁴³³ Art. 3, al. 4. (Pour le texte, cf. t. 2, annexe n° 13).

⁴³⁴ Art. 3, al. 4. Guido Carducci observe en outre « que ce régime de faveur excluant tout délai absolu peut être restreint unilatéralement par tout État, lors de son adhésion à la Convention, jusqu'à un minimum de 75 ans. Lorsque l'objet d'une demande de revendication se trouve dans un pays ayant adopté de telles restrictions, la prescription ainsi limitée s'applique même si l'action est intentée dans un autre État contractant. » (*La restitution internationale...*, *op. cit.*, p. 358.)

⁴³⁵ Art. 7.

⁴³⁶ Art. 10, al. 2 de la loi n° 95-877. Hervé Bastien critique sur ces points la Directive européenne qui infléchit sérieusement un droit français nettement plus protecteur des biens et collections publiques, notamment lorsque l'imprescriptibilité initialement prévue pour l'action en restitution est remplacée par un délai de prescription de seulement soixante-quinze ans, (« A quoi sert le domaine public mobilier ? », *art. cit.*)

⁴³⁷ Voir Guido CARDUCCI, *La restitution internationale...*, *op. cit.*, p. 393-442. Toutefois le rejet de l'effet acquisitif de la bonne foi avait déjà été appliqué par les alliés au lendemain de la Seconde Guerre mondiale : cf. Itsvan VASARHELYI, *Restitution in International Law*, Budapest, 1964, p. 93 s. et Ridha FRAOUA, *Le trafic illicite des biens culturels et leur restitution...*, *op. cit.*, p. 179.

⁴³⁸ Art. 7, b (ii) de la Convention Unidroit (pour le texte, cf. t. 2, annexe n° 13). Selon G. Carducci, dans « la Convention, le résultat de difficiles négociations a été l'adoption du principe suivant : l'existence de la bonne foi est "déclassée" de sa fonction acquisitive du droit de propriété vers celle de simple condition du bénéfice de l'indemnité versée au possesseur à la suite de la restitution. Le renversement d'optique, par rapport au droit commun de la protection de l'acquéreur de marchandises ordinaires, est net : on assiste à la disparition tout court des effets de l'acquisition *a non domino* fondée sur la simple bonne foi. » (Guido CARDUCCI, *La restitution internationale...*, *op. cit.*, p., p. 409-410).

Comme on le voit, Convention Unidroit et Directive européenne de 1993 apparaissent comme des instruments juridiques résolument tournés vers l'avenir, en ce qu'ils refusent tout traitement des contentieux antérieurs aux années 1993/95. Les biens culturels sont définitivement saisis par le temps juridique avec ces instruments et le maintien de la prescription des actions en revendication confirme le verrouillage juridique. Les rédacteurs des textes n'ont pu, semble-t-il, s'opposer à ce principe fondamental de sécurité juridique que sont les prescriptions.

2. Quand la mémoire s'oppose à la prescription extinctive

À l'occasion de l'élaboration de la Convention et de la Directive, les rédacteurs ont tranché en juristes conscients des aléas inhérents à la perpétuité des contestations⁴³⁹. Le temps juridique a en l'espèce imposé son rythme aux biens culturels : un *terminus ad quem* interdit les revendications au-delà d'un certain délai, dans le souci d'assurer à la fois sécurité juridique et paix sociale. Alors que le rejet de la prescription acquisitive est rappelé avec force par les textes afin notamment de ne pas stimuler l'essor du trafic illicite international des biens culturels, le maintien de la prescription extinctive se justifie essentiellement pour deux raisons : la première tient à la relativité des liens existants entre un objet et un État donné, ce critère, trop subjectif, ne pouvant justifier des revendications illimitées⁴⁴⁰ ; l'autre rejoint le caractère contractuel des instruments internationaux de protection et notamment le fait de ménager l'adhésion des États dits « importateurs » de biens culturels, principalement les pays riches⁴⁴¹.

Toutefois, sans évoquer les instruments récents (Convention et Directive), il convient d'insister sur le fait que certaines mémoires collectives peinent à se plier à l'ordre impératif des durées légales. La contrainte juridique exercée sur la mémoire, en usant des prescriptions, oblige à l'oubli par l'interdiction d'agir. Cependant les exemples sont nombreux qui prouvent que souvent la mémoire culturelle ne s'incline pas face au temps juridique imposé : la prescription devient alors moralement et politiquement impossible. C'est pourquoi depuis la Seconde Guerre mondiale, par exemple, certains États ou certains particuliers n'envisagent

⁴³⁹ Jacques Phytillis montre cette vertu salvatrice du « jeu limitatif du temps » dans la société civile. Voir « Temps, Histoire et Droit ... », art. cit., p. 642-643.

⁴⁴⁰ C'est par exemple l'avis de Quentin Byrne-Sutton : « Les liens existant entre un État et un bien culturel sont relatifs, et avec l'écoulement du temps ou les changements de lieu de situation d'un objet, il devient parfois difficile d'estimer quel est le véritable État d'origine [...]. De ce point de vue-là, remonter sans limites dans le passé augmente le risque de confusion et d'arbitraire. » (*Le trafic international des biens culturels...*, op. cit., p. 234-235.)

⁴⁴¹ Cf. *supra*, Chapitre II, sect. I-I-B.

pas d'interrompre leurs réclamations par l'effet extinctif de la prescription. Stanislaw Nahlik, s'exprimant à propos de la Pologne, considère ainsi que « si des œuvres spoliées et jusqu'ici non retrouvées devaient encore jamais apparaître, les principes de prescription ne sauraient être invoqués à l'encontre des demandes polonaises de restitution, et cela conformément à l'adage romain : *Quod ab initio viciosum est, non potest tractu temporis convallescere*⁴⁴² »⁴⁴³.

Ainsi le bornage extinctif, celui nécessaire au-delà duquel la mémoire doit s'effacer et faire peau neuve en engageant les nouvelles réalités de la vie civile, se trouve parfois traversé par une mémoire vivante, perpétuelle, hostile aux durées artificielles du droit. Cette imprescriptibilité de la mémoire pose inévitablement le double problème de la rétroactivité des instruments internationaux de protection et de l'extinction des revendications devant les tribunaux⁴⁴⁴. L'exemple paradigmatique reste celui des marbres du Parthénon, dont la Grèce ne cesse de réclamer le retour⁴⁴⁵. Dans ce type de cas, la dimension psychosociale de la revendication, du fait de l'intérêt national voire sacré de l'objet, traverse les générations sans perdre de sa vitalité. Un cycle perpétuel de la revendication se forme, contre l'instrumentalisation du temps de la mémoire par le droit⁴⁴⁶. Le choc était donc inévitable entre la vertu salvatrice de la prescription extinctive d'une part et le caractère perpétuel de certaines mémoires collectives de l'autre. L'effet du droit positif se fait sentir ici lorsque le bien culturel se retrouve tenu à l'écart de la restitution, car il est le captif des durées juridiques. Toutefois les durées légales peuvent à leur tour être dénouées, comme tendent à le montrer certaines solutions *ad hoc*.

B. Le temps juridique trahi

Alors que la rétroactivité est aujourd'hui rejetée en droit international, en même temps qu'il est imposé un *terminus ad quem* aux actions en revendication, des réponses ponctuelles ont été occasionnellement données par le passé, notamment à l'issue des deux conflits

⁴⁴² « Le temps n'efface pas le vice » (*Digeste* 50, 17, 29). Adage qui se rapproche de *quod nullum est nullo lapsu temporis convallescere potest* ; « ce qui est nul ne peut être validé par le temps » (*Digeste* 50, 17, 29).

⁴⁴³ Stanislaw E. NAHLIK, « Rapport général », dans *La protection des biens culturels...*, *op. cit.*, p. 23.

⁴⁴⁴ Raymond GOY, « La restitution des biens culturels à leur pays d'origine en cas d'appropriation illégale », *art. cit.*, p. 970-972 ; Ridha FRAOUA, *Le trafic illicite des biens culturels et leur restitution...*, *op. cit.*, p. 189.

⁴⁴⁵ *Infra*, p. 336.

⁴⁴⁶ Sur la question du rapport temps de la mémoire/temps du droit, voir les pénétrantes remarques de Jacques Phytillis dans « Temps, Histoire et Droit ... », *art. cit.*, p. 644 : « Trois générations en effet, ce n'est en rien un choix arbitraire : c'est très précisément la limite à partir de laquelle, dans l'ordre mythique du temps, celui-ci opère un renversement des valeurs pour passer du domaine de la réalité à celui de l'imaginaire [...]. Trois générations, c'est l'ultime limite acceptable pour un Droit qui appartient au temps de l'Histoire, non à celui du mythe. »

mondiaux. Ces réponses ont mis en échec les durées juridiques, tant en matière de rétroactivité (1) qu'en matière de prescription extinctive (2).

1. La rétroactivité acceptée

Au cours du XIX^e siècle la rétroactivité a été admise, tant juridiquement, par exemple avec le Traité de paix du 3 septembre 1866 entre la Prusse et le Grand-duché de Hesse-Darmstadt⁴⁴⁷, que diplomatiquement, à la suite des tractations qui ont présidé au retour de la Bibliothèque Palatine à la ville de Heidelberg en 1815 après un exil d'environ deux cents ans⁴⁴⁸. Ces exemples restent toutefois marginaux et ils ont du reste été rendus possible par la victoire ; cela garantissait certes leur exécution, mais faisait aussi d'eux des cas limités, notamment dans le sens de précédents utiles à l'émergence d'une coutume rétroactive en la matière. Pour autant ces cas valent d'être mentionnés car ils insistent sur la possibilité juridique et la nécessité culturelle de revenir sur des décisions antérieures plus ou moins contestables et généralement juridicisées (prescription, appropriation).

Ce n'est qu'à l'issue de la Première Guerre mondiale que se pose pour la première fois véritablement la question de la rétroactivité ; aucun texte du XIX^e n'aborde explicitement le problème. Les traités de paix de la Première Guerre mondiale vont systématiser le recours à la rétroactivité en matière de réparation (a) et lors de certaines revendications des propositions tout à fait originales sont envisagées (b).

a) La rétroactivité systématisée par les Traités de paix de la Première Guerre mondiale

Pour les plénipotentiaires, à l'issue de la Première Guerre mondiale liquider les conséquences du conflit ne suffit pas ; les traités doivent aussi permettre de revenir sur des situations antérieures sans lien avec le conflit et jusqu'alors prescrites. L'utilisation de la

⁴⁴⁷ Restitution obtenue par la Prusse le 3 septembre 1866 d'une bibliothèque initialement déplacée en 1794. (*Supra*, Chap. I, p. 56. Pour le texte de l'article du Traité voir t. 2, annexe n° 2).

⁴⁴⁸ *Supra*, Chap. I, p. 152. D'autres exemples peu soucieux des durées juridiques ont eu lieu par le passé : en avril 1917 le drapeau d'Étienne le Grand détenu depuis le XVI^e siècle dans le monastère du Mont Athos, placé sous la souveraineté grecque, était restitué à la Roumanie sous l'impulsion française : « La France, qui occupait avec un détachement le Mont Athos, a remis ledit drapeau à la Roumanie sans aucune protestation de la Grèce. » (Henri d'ARNOUX de FLEURY de l'HERMITE, *Objets et monuments d'art devant le droit des gens*, Paris, 1934, p. 119). Également, en janvier 1893, une revendication quelque peu utopique émanant des cercles artistiques de Venise était adressée au ministre des cultes, afin d'obtenir la rétrocession de 6000 tableaux enlevés à Venise de 1806 à 1810 et disséminés en Europe. En outre, Venise prétendait réclamer 135 tableaux expédiés de cette ville à l'Autriche, en 1838, à la demande de l'empereur d'Autriche Ferdinand. (*J.D.I.P.*, 1893, p. 263). Cette revendication n'a, à notre sens, jamais été honorée.

rétroactivité devient alors politique ; elle contribue, après l'éclatement des empires allemand et austro-hongrois, à la construction des patrimoines artistiques des nouveaux États européens. La Tchécoslovaquie et la Pologne, en vertu de l'article 196 du Traité de Saint-Germain, font ainsi remonter leurs réclamations à l'année 1718 pour la première⁴⁴⁹ et 1772 pour la seconde⁴⁵⁰. Sur la base du même article, de son côté l'Italie exige de l'Autriche la restitution de pièces déplacées depuis 1718⁴⁵¹ ; quant à la Belgique elle fait remonter ses réclamations à 1777⁴⁵². Le Traité de Riga ne fait pas exception à la règle en imposant à la Russie et à l'Ukraine, par son article 11, de restituer à la Pologne des objets « transportés en Russie ou en Ukraine et pris sur le territoire de la République polonaise depuis le 1^{er} janvier 1772. »⁴⁵³ Comme on le voit, le *terminus a quo* de la rétroactivité présente un lien direct avec la perte initiale de souveraineté des États requérants. Ces décisions soulignent s'il en était besoin le caractère identitaire et patrimonial des biens réclamés, avant tout intérêt esthétique comme le rappelait Stanislaw Naljik qui déclarait à propos de ces clauses « qu'en matière d'œuvres d'art il n'y a pas de prescription. »⁴⁵⁴

Quant à la France elle revient également sur des faits initialement prescrits, sur le fondement de l'article 245 du Traité de Versailles⁴⁵⁵, mais elle limite toute fois ses revendications aux guerres de 1870-1871 et de 1914-1918. Il s'agit pour les autorités françaises d'alors, dans le même esprit qui avait guidé une utilisation raisonnée du droit à compensation⁴⁵⁶, de fixer une limite *ad quem* à la rétroactivité afin de ne pas humilier davantage l'adversaire. On sait en effet que dès avant l'élaboration du traité des demandes parviennent au Ministère des Affaires étrangères, réclamant l'intervention de l'État pour obtenir de l'Allemagne la restitution d'objets emportés en 1815. C'est dans ce sens que le maire de Lyon écrit le 18 novembre au ministre des Affaires étrangères, Stéphen Pichon :

« Au moment où le Gouvernement français s'apprête à élaborer les conditions préliminaires de paix, il m'a paru opportun de vous signaler l'intérêt qu'il y aurait d'exiger, de l'Allemagne et de l'Autriche, la restitution de nombreux tableaux et objets d'art dérobés à nos musées et emportés par les troupes ennemies en 1814-1815.

⁴⁴⁹ Art. 196, annexe IV. (Voir t. 2, annexe n° 7)

⁴⁵⁰ *Idem*, annexe III. (Voir t. 2, annexe n° 7)

⁴⁵¹ *Idem*, annexe I. (Voir t. 2, annexe n° 7)

⁴⁵² *Idem*, annexe II. (Voir t. 2, annexe n° 7) [NB] Bien que la Belgique n'exista pas encore !

⁴⁵³ *Supra*, p. 66.

⁴⁵⁴ S. E. NAHLIK, « La protection internationale des biens culturels ... », art. cit., p. 100.

⁴⁵⁵ *Cf.* t. 2, annexe n° 6 pour le texte de l'article.

⁴⁵⁶ *Supra*, p. 74 s.

C'est ainsi qu'en 1815, les Autrichiens, indépendamment de tableaux de grande valeur, emportèrent de Lyon, notamment, deux clés allégoriques de notre cité, avec leurs plateaux en bronze doré. Ces clés sont, paraît-il, au musée de Schenbrünn [*sic*], avec beaucoup d'autres souvenirs français, dont le berceau du Roi de Rome. Il vous appartiendra, sans doute, Monsieur le Ministre, qu'à cette occasion, il serait tout à fait rationnel de revendiquer et de reprendre notre bien. Je pourrais, d'ailleurs, en ce qui concerne Lyon, faire établir la liste des tableaux et objets d'art, sujets à restitution. »⁴⁵⁷

Selon toute vraisemblance, même si nous n'en avons pas retrouvé la preuve dans les archives, cette réclamation reste lettre morte dès que la décision est officiellement prise de fixer le terme des réclamations à la guerre de 1870. Cela n'empêche pas, même une fois le Traité de Versailles signé, que des réclamations continuent de parvenir au ministère comme le montre cette note du 31 mai 1920 :

« M^r le préfet de la Marne informe que le sceau de la ville de Fismes, enlevé par les Allemands en 1815 se trouverait au Musée Frédéric, à Berlin. Il s'agit d'un sceau de huit à dix centimètres de diamètre, œuvre d'art de valeur, et d'un genre dont il n'existerait que quelques rares spécimens en France. Le Maire de Fismes et le Préfet de la Marne ont exprimé le vif désir de voir cette pièce historique faire retour à son légitime propriétaire. »⁴⁵⁸

Le climat passionnel qui caractérise généralement les premières années de paix après un conflit, favorise dès 1918 ce type de réclamations que le gouvernement peine à endiguer malgré les réaffirmations récurrentes du contenu explicite de l'article 245⁴⁵⁹. Il faut dire que ledit article paraît pouvoir être contourné par application du paragraphe 19, annexe II, part.

⁴⁵⁷ AMAE, Guerre 1914-1920, série A. Paix, n° 95, fol. 1 et 2.

⁴⁵⁸ AN, AJ 5/351, [restitution archives/bibliothèques/beaux-arts (équivalents)/protocole D (bibliothèque, mobilier et objet d'art)], ici III-A-3-a. (Pièce non versée au Dossier documentaire.)

⁴⁵⁹ Ainsi dans un compte rendu du 8 juin 1920, au sujet de l'établissement de listes d'œuvres françaises à réclamer et présentes dans les musées allemands, le chef d'escadron (Jiviez ?), après avoir rappelé qu'il existait dans le Zeughaus à Berlin beaucoup d'objets d'origine française qui pouvaient être classées en quatre catégories – 1- Propriétés légitimes de l'Allemagne (Achat, dons, prises sur les très anciens champs de bataille.) ; 2- Butin de guerre de 1814 et 1815 ; 3- Butin de guerre de 1870-1871 ; 4- Butin de guerre de 1914-1918 – indiquait que « la restitution des objets des 3^{ème} et 4^{ème} catégories est seule prescrite par le Traité de paix. » (AMAE, Guerre 1914-1920, série A. Paix, n° 95, fol. 24-25). Le détail de la liste a été par ailleurs consigné dans le *Rapport-Inventaire concernant les souvenirs français enfermés au Musée militaire de Berlin ou Zeughaus*, achevé le 27 janvier 1919 et conservé aux Archives du ministère des affaires étrangères (*idem*, fol. 40-63). Rapport manuscrit, retranscrit par nous et ajouté au Dossier documentaire (tome 2, p. 176-185.)

VIII du traité⁴⁶⁰ : les dérogations trouveraient ainsi un fondement légal inespéré permettant d'imposer des restitutions au-delà du terme fixé. Une note du 24 juin 1920 prouve que cette possibilité a été tentée, notamment pour revendiquer des objets enlevés en 1815 :

« La restitution d'objets enlevés par les Allemands en 1815 n'est pas prévue par le Traité de Versailles.

Ces articles doivent donc faire l'objet de négociations séparées (en vertu du §19).

Il en résulte :

a) que les Municipalités, intéressées doivent faire passer leurs demandes par un Ministère (Présidence du Conseil, Ministère des Affaires Étrangères de préférence).

b) ce Ministère saisira alors le Comité du §19.

c) ce Comité fera connaître à la Délégation allemande que l'Allemagne pourrait se libérer en partie de sa dette en offrant au Gouvernement Français les articles mentionnés dans la demande.

d) l'Allemagne est absolument libre d'accepter ou de refuser ces suggestions. En cas d'acceptation l'accord est sanctionné par la C.R. [Commission des Réparations] et le montant de la livraison porté au crédit de l'Allemagne au titre "réparation".

e) le Comité du §19 a déjà entrepris des négociations pour des cas semblables, à savoir : Demande d'un plan en relief de la Ville de Cambrai transmis à la Commission des Réparations par le Ministère des Affaires Étrangères. Demande d'un plan en relief de la ville de Valenciennes. Berceau du Roi de Rome à réclamer à l'Autriche. »⁴⁶¹

À la lecture des archives il semble que l'opportunité qu'offrait le paragraphe 19 fut rapidement contrariée par la volonté supérieure émanant de l'État, d'une part de limiter les réclamations à l'essentiel⁴⁶² et d'autre part de s'en tenir aux seules restitutions des biens déplacés lors deux dernières guerres⁴⁶³.

⁴⁶⁰Paragraphe déjà rencontré à l'occasion des demandes de compensation (v. *supra*, p. 74 s). Pour le texte du § 19, cf. t. 2, annexe n° 6.

⁴⁶¹ AN, AJ 5/351 [restitution archives/bibliothèques/beaux-arts (équivalents)/protocole D (bibliothèque, mobilier et objet d'art)] (note signé : BORIS). Dans une note similaire datée du 16 juin, le même Boris signalait que « les municipalités intéressées doivent faire passer leurs demandes par un Ministère qui en saisirait le Comité du § 19. » On apprend par ailleurs que d'autres demandes étaient en attente : le Ballon de Jourdan au Musée de Vienne et le Camayeul de St-Sernin (Pierre sculptée) se trouvant au musée de Vienne. (*Idem*, AJ 5/351). Pièce non versée au Dossier documentaire.

⁴⁶² Ainsi le 30 novembre 1920, le Président du conseil insiste auprès du ministre de la guerre, chargé de faire exécuter les restitutions en Allemagne, sur la nécessité de procéder à des réclamations raisonnées : « Je suis d'accord avec vous pour reconnaître qu'à vouloir exercer un droit de remise sur tous les objets enlevés en France

En définitive la seule exception qui sera tolérée, mais qui sera du reste vigoureusement rappelée à l'Allemagne par le gouvernement français, concerne le scandale que provoqua l'incendie par le lieutenant Von Simon le 23 juin 1919 à Berlin, de dix drapeaux français saisis en 1870-71⁴⁶⁴. Dès le 16 juin 1920 le ministre de la guerre propose ainsi de « réclamer, nombre pour nombre, le remplacement des drapeaux détruits le 23 juin 1919 »⁴⁶⁵, et le 30 novembre, le Président du Conseil opte définitivement pour le remplacement par des drapeaux du I^{er} empire, en rappelant toutefois le caractère dérogatoire de cette décision :

« [...] c'est à titre exceptionnel de réparation pour la destruction criminelle des drapeaux de la dernière guerre, brûlés à Berlin en 1919, et en vertu d'une décision spéciale du Conseil Suprême, que le Gouvernement français a exigé et obtenu du Gouvernement allemand la remise d'un certain nombre de trophées du Premier Empire⁴⁶⁶, étant entendu que si les drapeaux déclarés incinérés venaient à être retrouvés, ils nous seraient restitués contre abandon par nous des trophées dits de « remplacement ». »⁴⁶⁷

La rétroactivité permise par le Traité de Versailles se borne donc aux deux dernières guerres, conformément à l'article 245 et tel que le ministre des Affaires étrangères Stéphen Pichon en exige fermement l'application. Le caractère particulièrement sensible de l'affaire

par les Allemands et déposés dans les Musées du Reich, nous risquerions de perdre de vue l'essentiel de nos réclamations ou d'en compromettre l'exécution. Il appartient à vos services et aux autorités militaires françaises en Allemagne, chargées de procéder aux recherches sur place, de ne porter sur les listes complémentaires que les objets présentant une réelle valeur morale ou historique, tels que la table de Saint-Cloud, sur laquelle Napoléon III signa la déclaration de guerre de 1870. » (AMAE, Guerre 1914-1920, série A. Paix, n° 95, fol. 221-222. Pour le texte complet v. t. 2, Dossier documentaire, p. 165.) Se retrouvait ici la même volonté qui avait incité à limiter au maximum les compensations artistiques (*Supra*, p. 87s.)

⁴⁶³ « L'article 245 du Traité de Versailles ne prévoit en effet que la restitution des objets mêmes, enlevés par les Allemands en 1870-71 et en 1914-1918, et l'article 238 ne nous confère qu'un droit de suite que sur les objets que nous pourrions identifier sur le territoire allemand, comme provenant de prises effectuées au cours de la dernière guerre. » (*Idem*, fol. 222). Pour le texte complet v. t. 2, Dossier documentaire, p. 165.

⁴⁶⁴ AMAE, Guerre 1914-1920, série A. Paix, n° 95, fol. 185-186. (Pour le texte complet v. t. 2, Dossier documentaire, p. 175, voir aussi les pièces 12 à 14 sur cette affaire, p. 176-187.) Cf. également *J.D.I.P.*, 1920, p. 560-561 ; 1921, p. 122-123 et 368-369 ; 1922, p. 890-891. La fréquence du rappel de l'affaire dans le *Journal de droit international privé*, démontre sa gravité à l'époque et le scandale qu'il a provoqué.

⁴⁶⁵ AMAE, Guerre 1914-1920, série A. Paix, n° 95, fol. 32-33. (Pour le texte complet v. t. 2, Dossier documentaire, p. 186.)

⁴⁶⁶ Voir la Liste des drapeaux enlevés en 1815 au Musée d'Artillerie de St-Thomas d'Aquin, susceptibles d'être réclamés à l'Allemagne à titre de dédommagement pour les drapeaux brûlés le 23 juin 1919. Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 187.

⁴⁶⁷ AMAE, Guerre 1914-1920, série A. Paix, n° 95, fol. 222. (Lettre du Président du conseil au ministre de la guerre). Cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 165.

des drapeaux impliquant la plus grande prudence diplomatique⁴⁶⁸, il s'agit du reste de ne pas exciter les tensions avec l'Allemagne par des revendications inconsidérées.

Pourtant l'usage même de la rétroactivité par la plupart des États vainqueurs semble porter en lui même une contradiction majeure, menaçant la pérennisation de la paix. Recourir à la rétroactivité risque en effet d'entretenir l'esprit de revanche : à la saisie par la France en 1919 des drapeaux détenus par l'Allemagne, cette dernière répondra en 1940 en pillant le musée de l'armée à Paris et en reprenant les fameux drapeaux⁴⁶⁹. Dans le même sens l'*Agneau Mystique* redevenu belge en 1919 alors qu'il avait été légalement acquis par l'Allemagne au XIX^e siècle⁴⁷⁰, reprend le chemin de Berlin en 1942 à la faveur des événements⁴⁷¹. Le polyptyque sera la première œuvre restituée au lendemain de la guerre⁴⁷².

On le voit la rétroactivité est un instrument juridique aux effets politiques hasardeux, notamment lorsqu'elle est établie sur le fondement de la victoire. C'est peut-être parce que la rétroactivité est un outil délicat à manier que cette solution ne sera pas retenue en 1945 par la France, comme le montre cet extrait de la séance du 27 septembre 1945 de la Commission de récupération artistique (CRA) :

« Mr HEURAUX fait part des différentes réclamations provenant principalement de municipalités demandant la restitution d'œuvres ayant été prises en 1815 - 1870 et 1918 ou même antérieurement.

Mr JAUJARD observe que cette question est d'ordre politique et n'est pas de la compétence de la CRA dont les pouvoirs se limitent aux spoliations exercées depuis 1940.

Mr BOUSQUET fait observer que si l'on veut revendiquer les enrichissements dont les Allemands ont fait bénéficier le Musée de Strasbourg pendant l'Occupation, il semble difficile de demander de telles restitutions. Il indique également qu'en ce qui concerne les musées militaires et de guerre Allemands, il a été décidé à la

⁴⁶⁸ La possibilité, un temps envisagée, de défiler le 14 juillet et le 11 novembre avec des drapeaux restitués (*J.D.I.P.*, 1920, p. 560-561), fut dès lors rapidement abandonnée. A ce propos, cf. t. 2, Dossier documentaire, p. 175.

⁴⁶⁹ En octobre 1940, le général de corps d'armée, DEFORMEL DE LA LAURENCIE, signale que le pillage des collections du musée de l'armée est organisé depuis le mois de juin et placé sous la direction de l'amiral L'ORCY, directeur du ZEUGHAUS de Berlin et de Mr THOMAS, conservateur du HEERS MUSÉUM à Vienne. De nombreux canons ainsi que des drapeaux y sont saisis. AMAE, Guerre 39-45, sous-série vichy europe Y, vol. 86, p. 4.

⁴⁷⁰ *Supra*, p. 101 sq.

⁴⁷¹ Les Archives du Louvre (AMN) conservent un dossier sur cette affaire impliquant à la fois Laval, Président du conseil et Abel Bonnard, ministre de l'éducation nationale. Cf. AMN, R15.1 (3), 1948, 16 août 1944, p. 8, 16, 21.

⁴⁷² *Supra*, p. 70 n. 120.

commission de contrôle interalliée de Berlin de les disperser, ce qui nous permettrait de réclamer certaines pièces.

Mr NIBOYET suggère que la commission émette un vœu pour qu'un organisme ou un ministère ait qualité afin d'étudier le principe de la réalité de telles restitutions.

Mr OUTREY attire l'attention de la commission sur le danger de soulever de telles questions surtout en ce qui concerne les revendications remontant en 1815 qui ont déjà été examinées dans d'autres circonstances.

Mr Julien CAIN approuve la suggestion de Mr JAUJARD mettant en garde la commission contre les effets opposés à notre but qui pourraient résulter de telles revendications au cas où la réciprocité nous serait demandée. »⁴⁷³

Les solutions retenues après 1945 annoncent en quelque sorte les positions prises plus tard en droit international (conventionnel ou communautaire), positions relatives au double refus de la rétroactivité et des prescriptions acquises.

Mais sous la réserve des remarques faites plus haut (la victoire), la rétroactivité ne doit pas être écartée pour autant des solutions juridiques possibles au problème des restitutions. En la matière, la façon originale dont la Tchécoslovaquie a abordé en 1919 la question doit également compter au nombre des innovations à retenir.

b) Juger le passé : les revendications tchécoslovaques

Le Traité de Saint-Germain (art. 195)⁴⁷⁴ permet aux États de s'en remettre à l'arbitrage du Comité des trois juristes⁴⁷⁵ pour leurs revendications patrimoniales. La Tchécoslovaquie saisie cette opportunité et propose alors une solution inattendue à l'appui de ses réclamations contre l'Autriche. Les autorités tchécoslovaques envisagent en effet de reconsidérer le passé qui les oppose à l'Autriche, en s'en remettant « à la justice, l'équité et la bonne foi » :

« [...] à titre d'argument préliminaire dominant toute la discussion [...] que, aux termes des stipulations du paragraphe 11 de l'Annexe II de la Section I de la Partie VIII du Traité de Saint-Germain⁴⁷⁶, le Comité des Juristes serait qualifié pour considérer comme violation de droit des actes qui, bien que ne portant pas atteinte

⁴⁷³ AMAE, archives des archives, n° 101 (15-2-5), [dossier, A4 A1 D]. (Pièce non versée au Dossier documentaire.)

⁴⁷⁴ *Supra*, Chap. I, sect. II-II-B-2-b. Pour le texte de l'article, cf. t. 2, annexe n° 7.

⁴⁷⁵ *Supra*, p. 227 n.213.

⁴⁷⁶ Traité de Saint-Germain, §11, Annexe II, Section I, Partie VIII : « La Commission ne sera liée par aucune législation ni par aucun code particuliers, ni par aucune règle spéciale concernant l'instruction ou la procédure ; elle sera guidée par la justice, l'équité et la bonne foi. Ses décisions devront se conformer à des principes et à des règles uniformes dans tous les cas où ces principes et ces règles seront applicables. Elle fixera les règles relatives aux modes de preuve des réclamations. Elle pourra employer toute méthode légitime de calcul. »

aux principes juridiques en vigueur à l'époque où ils ont été commis, n'en seraient pas moins contraires « à la justice, l'équité et la bonne foi. »⁴⁷⁷

À première vue la révision de faits prescrits sur un fondement moraliste trouble le juriste, même lorsque ce fondement est censé s'articuler autour des notions de justice, d'équité et de bonne foi. Force est de constater toutefois que la requête tchécoslovaque suggère de recourir aux notions peut-être les mieux adaptées à la problématique de la restitution (justice, équité, bonne foi)⁴⁷⁸. Contre un légalisme étroit et parfois injuste dans ses effets (prescriptions, rejet de la rétroactivité, etc.), les juristes tchécoslovaques suggèrent de revoir certaines situations culturelles prescrites en fonction de ce qui serait juste et équitable.

Mais sans surprise la méthode téléologique proposée ne rencontre pas l'adhésion du Comité des trois juristes, tant leur positivisme est éloigné de ce type de raisonnement :

« Le Comité ne saurait accepter une telle interprétation. Sans doute, les dispositions du paragraphe 11 de l'Annexe II, imposent à la Commission l'obligation d'agir en bonne foi, et, autant qu'il peut être humainement possible, conformément à l'équité et à la justice. Elles ne sauraient toutefois être interprétées comme investissant des juristes, nommés par la Commission pour procéder à une enquête définie relative à des droits d'essence juridique et constitutionnelle, d'un pouvoir arbitraire de modifier ces droits, de leur donner après coup la forme qu'ils auraient revêtu au cas où ils auraient été exercés par le Comité lui-même, agissant, comme il est inévitable, sous l'empire des idées du présent siècle.

En entreprenant une pareille tâche, le Comité eût outrepassé la mission qui lui a été confiée, en tant que groupe de juristes, il se fut arrogé à lui-même un pouvoir discrétionnaire sans contrôle, qui ne trouve de justification en aucune disposition expresse du Traité. À cet égard, en effet, le Traité n'accorde et n'impose au Comité que les obligations communes à tout corps judiciaire : agir en

⁴⁷⁷ AN, AJ 6/1848-I [dr.112-RT-28 (III)]. (*Commission des Réparations. Rapport du Comité des Trois Juristes. Annexe n° 1551. Article 195 du Traité de Saint-Germain. Revendications Tchéco-Slovaques*, p. 14). Pour le texte complet v. t. 2, Dossier documentaire, I, 1, p. 97-131. Un peu après dans le rapport du Comité, les juristes tchécoslovaques cherchent à détourner le Comité des trois juristes de leur habitude légaliste en des termes similaires : « [...] la Tchéco-Slovaquie [*sic*] maintient que, étant donné les stipulations du paragraphe 11 de l'Annexe II du Traité de Saint-Germain qui prescrit que la Commission des Réparations ne sera liée par aucun code ou aucune procédure particulière, mais sera "guidée par la justice, l'équité et la bonne foi", le Comité des Juristes serait fondé, en se prononçant sur les questions qui lui sont soumises, à considérer comme faisant naître un droit à restitution tout acte ou toute omission qui, bien que ne violant pas les règles du droit public ou privé en vigueur à l'époque où il est survenu, n'en devrait pas moins être considéré comme contraire à une conception générale de la justice, de l'équité et de la bonne foi. » (*Id.*, p. 15).

⁴⁷⁸ On retrouvera cette idée en chap. 3 à propos du concept de restitution juste.

bonne foi et conduire l'enquête qui lui est confiée conformément aux règles de justice reconnues et aux conceptions générales d'équité. »⁴⁷⁹

La proposition tchécoslovaque est immanquablement rejetée, le comité invoquant une stricte déontologie à l'appui du refus :

« Le Comité estime donc que la question qui lui est soumise est une question objective de droit tchèque, tel qu'il se comportait à l'époque où sont survenus les faits incriminés, et non une question subjective dont la solution dépendrait des convictions personnelles du Comité en matière de justice naturelle et d'équité. Il lui apparaît que, en répondant à la question qui lui est soumise, il est de son devoir d'écartier du débat toutes conceptions personnelles de cette sorte. »⁴⁸⁰

À l'heure actuelle toujours, la tentation visant à rétroagir à propos de certains transferts culturels estimés aujourd'hui immoraux mais prescrits, est une question qui agite la doctrine. Quentin Byrne-Sutton souligne les difficultés en matière de rétroactivité, en constatant notamment que « dans des cas de ce genre, la restitution d'un bien culturel devient une affaire morale ou politique et il n'est pas facile de prévoir une réglementation juridique. »⁴⁸¹ Pour autant Christian Dicke, favorable à une relecture historique des contentieux passés, propose de « fixer des critères pour déterminer quels sont les moyens et les formes de transfert employés dans le passé qui sont légitimes selon notre point de vue moderne. En d'autres termes, elle nécessite la censure de notre passé parfois encore glorifié dans nos manuels scolaires. Psychologiquement, cela revient à tirer un trait sur l'Inquisition et les procès de sorcellerie. C'est toutefois la seule solution logique, si nous en avons fini avec la notion de "bellum justum" et la colonisation et si nous prenons au sérieux la notion d'égalité souveraine des États. »⁴⁸² L'exemple tchécoslovaque vient à l'appui de ces propositions. Il insiste sur la nécessité du réexamen des transferts culturels prescrits, sur le fondement de l'équité. Les instruments juridiques internationaux existants pourraient être là, utilement complétés⁴⁸³. Récemment il a été mis au point en droit interne autrichien une procédure qui prévoit, dans

⁴⁷⁹ *Idem*, p. 15-16. (Cf.t. 2, Dossier documentaire, p. 108-109.)

⁴⁸⁰ *Idem*, p. 16. (Cf.t. 2, Dossier documentaire, p. 109.)

⁴⁸¹ Quentin BYRNE-SUTTON, *Le trafic international des biens culturels...*, op. cit., p. 234. Voir également, Ridha FRAOUA, *Le trafic illicite des biens culturels et leur restitution...*, op. cit., p. 189.

⁴⁸² Christian DICKE, « Les instruments et les organes de la protection internationale des biens culturels », art. cit., p. 28.

⁴⁸³ *Infra*, Chap. III, sect. II où ces questions seront reconsidérées.

des circonstances exceptionnelles, qu'une affaire déjà jugée mais considérée comme particulièrement inique soit réexaminée⁴⁸⁴.

L'imprescriptibilité des actions en revendication participe des mêmes enjeux.

2. La prescription extinctive rejetée

On sait que le droit interdit de revenir sur des situations acquises, aussi contestables soient-elles culturellement, et que seules la diplomatie ou une situation de force permettent que ces situations soient réexaminées une fois les durées légales écoulées. Le même type de limites culturelles se retrouve en matière de prescription extinctive des actions en revendication. Des précédents existent néanmoins où l'action en revendication a pu être déclarée imprescriptible ; ce fut le cas au lendemain de la Seconde Guerre mondiale (b), alors que cette option n'avait pas été retenue après la première (a).

a) La prescription extinctive conservée en 1919

Autant les plénipotentiaires français avaient fait toute sa place à la rétroactivité dans le Traité de Versailles, autant avait été ferme leur décision d'imposer une limite extinctive aux actions en revendications. Ainsi, malgré quelques déclarations d'humeur lors des préliminaires de paix refusant toute prescription extinctive⁴⁸⁵, à la date butoir du 10 juillet 1920 un terme devait être mis à toutes les revendications françaises contre l'Allemagne. En témoigne cette lettre du 6 juillet 1920, où le ministre du commerce et de l'industrie chargé de l'intérim du ministère des Affaires étrangères invite le ministre de l'intérieur à lui fournir dans les plus brefs délais, sous peine de forclusion, la liste des objets à réclamer au gouvernement allemand :

« Comme vous le savez, aux termes de l'article 245 du Traité de Versailles, le Gouvernement français doit, dans un délai de six mois à dater de la mise en vigueur du Traité, adresser au Gouvernement allemand la liste des trophées, archives, souvenirs historiques ou œuvres d'art enlevés de France par les autorités

⁴⁸⁴ Pour plus de détails v. *infra*, p. 327 sq.

⁴⁸⁵ Voir par exemple lors de la Conférence de la paix, les propositions faites par le ministre de l'Instruction Publique et des Beaux-Arts, Laferre, directeur de l'Enseignement Supérieur, dans une note sur les manuscrits et les livres des bibliothèques publiques : « Tout manuscrit ou livre enlevé devra être restitué. Le gouvernement Allemand devra faire une enquête sur toutes les listes qui lui seront communiquées. Les livres ou manuscrits dont la trace aura été momentanément perdue feront l'objet de revendications de droit. Il n'y aura pas prescription. Restitution immédiate et sans indemnité. Applicable à l'Alsace-Lorraine. » (AMAE, Guerre 1914-1920, série A. Paix, n° 59, fol. 67). Le même, dans une « note sur les stipulations à insérer dans le traité de paix en ce qui concerne les archives » proposait un droit imprescriptible à restitution en cas de distraction. (*Ibidem*). Pour le texte complet v. t. 2, Dossier documentaire, p. 188.

allemandes au cours de la guerre de 1870-1871 et de la dernière guerre, que le Gouvernement allemand s'est engagé à restituer.

Bien que le délai prévu par le Traité de Versailles expire le 10 juillet, votre administration ne m'a pas encore fait parvenir la liste complète et définitive des objets à revendiquer au titre de l'article 245 que mon Département doit présenter au Gouvernement allemand avant l'échéance sous peine de forclusion.

J'insiste de la façon la plus pressante pour que cette nomenclature me soit adressée le jeudi 8 au plus tard.

Vous n'ignorez pas que les termes de l'article 245 sont formels et excluent toute possibilité de revendications à faire valoir, postérieurement au 10 juillet, sur des objets qui ne figureraient pas sur les listes transmises au Gouvernement allemand.

Votre responsabilité serait donc engagée, si les nomenclatures nécessaires ne m'étaient pas fournies en temps utile et si elles ne couvraient pas la totalité de vos réclamations [...]. »⁴⁸⁶

Ainsi, contre toute attente, le gouvernement français se refuse en 1919 à laisser incertain le *dies a quem* des actions en revendication, préservant, au moins dans ce domaine des réparations et malgré quelques contentieux⁴⁸⁷, les relations franco-allemandes de contestations perpétuelles. La France ne retiendra pas ce principe après la Seconde Guerre, notamment à propos des MNR.

b) La prescription extinctive rejetée après 1945 : imprescriptibles MNR

Avant la création des MNR en 1949, l'ordonnance du 21 avril 1945 avait enfermé les actions en revendication des biens spoliés dans un délai strict⁴⁸⁸. On aurait pu croire dès lors, que les biens spoliés pendant la Seconde Guerre mondiale par les nazis connaîtraient la même destinée juridique que ceux de la guerre 1914-1918. Toutefois, le délai imposé par l'ordonnance se révélant beaucoup trop court au regard de la complexité des recherches à

⁴⁸⁶On peut supposer que l'injonction, si elle n'est pas restée lettre morte, n'a pu, pour le moins, répondre à temps au ministre du commerce. Cf. AMAE, Guerre 1914-1920, série A. Paix, n° 95, fol. 89-90. (Les passages soulignés le sont dans le texte). Pour le texte complet v. t. 2, Dossier documentaire, p. 190.

⁴⁸⁷Certains responsables allemands avaient en effet tenté de jouer sur les durées, notamment en dissimulant des pièces comme la table de Saint-Cloud où les clefs de ville de Lunéville. Une lettre du ministre des Affaires Étrangères adressée à l'ambassadeur français à Berlin, datée du 28 septembre 1920, évoque ces tentatives et rappelle que le dol en la matière excluait toute forclusion. Pour le texte de la lettre, v. t. 2, Dossier documentaire, p. 191. Dans le même sens voir AMAE, Guerre 1914-1920, série A. Paix, n° 95, fol. 206-208. (Pièce non versée au Dossier documentaire.)

⁴⁸⁸Ordonnance n° 45-770 du 21 avril 1945, art. 21 et suivants.

effectuer⁴⁸⁹, il est prolongé à deux reprises, par un arrêté du 18 août 1946 et un décret du 29 octobre 1947, avant finalement, avec le décret du 31 décembre 1949 portant création des MNR, de ne plus recevoir de *terminus ad quem* précis⁴⁹⁰. La loi censée définir les limites du délai ne voyant jamais le jour, les MNR vont errer dans les limbes d'un *vacuum juris* qui durera environ cinquante ans ; dans le même temps, l'État devenait incidemment le détenteur précaire des biens⁴⁹¹.

Ainsi, une imprescriptibilité de fait des MNR perdure jusqu'au réveil, dans les années 1990, de la question des biens juifs spoliés et de l'attitude de la Direction des Musées de France vis-à-vis de ceux qu'elle détient⁴⁹². De façon assez inattendue la solution va venir de la cour d'appel de Paris qui consacre l'imprescriptibilité des MNR dans sa décision du 2 juin 1999⁴⁹³, ressuscitant pour les besoins de la cause l'Ordonnance du 21 avril 1945. Pour la cour en effet, si au dire de l'Ordonnance de 1945 les actions en nullité ne pouvaient être exercées que pendant un délai prorogé jusqu'au 31 décembre 1949, un relevé de forclusion était cependant prévu pour « le cas où le propriétaire dépossédé fera la preuve qu'il s'est trouvé, même sans force majeure, dans l'impossibilité matérielle d'agir dans ce délai. » Au fond cette décision n'était pas tellement impromptue ou anachronique et après la passivité des années 1950-1990, la juridicisation de 1999 apparaissait dans un contexte émotionnel nouveau où ont convergé, plus de cinquante ans après les événements, la prise de conscience de la singularité du drame de la Shoah⁴⁹⁴ et la volonté collective de purger un sentiment de culpabilité lié à la participation du régime de Vichy à la déportation des juifs de France⁴⁹⁵. Ce faisceau de causes qui a aussi été accéléré par des événements internationaux (l'élection d'un pape polonais en 1978, l'effondrement du bloc soviétique), a provoqué une sorte de catharsis collective que Rémi Libchaber nomme une « passion de justice », et qui transposa aux biens, selon ce

⁴⁸⁹ Le principe fixé par l'ordonnance imposait que « La demande en nullité ou en annulation ne sera plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date légale de la cessation des hostilités. » (Art. 21 de l'ordonnance du 21 avril 1945).

⁴⁹⁰ *Supra*, p. 239s. Voir Monique BOURLET, « Le statut juridique des MNR », dans *Pillages et restitutions...*, *op. cit.*, p. 109-111.

⁴⁹¹ *Supra*, p. 239 s.

⁴⁹² *Idem*.

⁴⁹³ CA de Paris, 2 juin 1999, *Dalloz*, 1999.535, note J. Passa ; *Gaz. Pal.* 9 et 10 juin 1999, p. 50, concl. B. Gizardin.

⁴⁹⁴ D'ailleurs récemment stimulé par la commémoration du sixième anniversaire de l'ouverture des camps d'extermination.

⁴⁹⁵ Sur la dimension psychologique de la question des restitutions de biens juifs, voir Annette WIEVIORKA, « Quelques réflexions sur la question des restitutions, des indemnités et des réparations », *art. cit.*, p. 214-219. Les procès médiatiques, Touvier, Barbie, Papon, débutant au milieu des années 1970 mais éclatant réellement au grand jour pendant la seconde moitié des années 1980, contribuaient d'ailleurs à confondre les sentiments populaires, en mêlant désir de justice et culpabilisation.

dernier, l'idée d'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité⁴⁹⁶. Cette imprescriptibilité des MNR répondait en somme à une formule suremployée, le « devoir de mémoire ». Cette lutte médiatique et du corps social contre l'oubli ne manqua donc pas d'atteindre les œuvres d'art spoliées par les nazis ; Rémi Libchaber y voyant outre la contamination dans le domaine des biens d'une notion pénale – l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité⁴⁹⁷ –, « la menue monnaie juridique d'une exigence de mémoire. »⁴⁹⁸

La question purement juridique semblait donc aller de soi, qui confrontait cette mémoire éternelle, collée à la réalité des MNR, avec un droit des biens prosaïquement tourné vers la sécurité des possessions et la liberté de circulation. Mais dans le cas des MNR, l'imprescriptibilité doit plutôt être regardée comme une exception en raison de la charge émotionnelle dont ils sont porteurs. Toutefois, s'il convient d'insister sur le caractère dérogoire du statut juridique des MNR au sein des biens culturels, l'imprescriptibilité des actions en revendication pourrait néanmoins constituer une des composantes indispensables à un statut juridique spécial des biens culturels. À aucun moment en effet, si ce n'est par la Convention de l'OEA de 1976⁴⁹⁹ (Organisation des États Américains), les instruments internationaux de protection n'ont retenu cette possibilité, préférant une prescription extinctive plus ou moins longue⁵⁰⁰. Il en est de même des biens saisis par l'URSS après la Seconde Guerre mondiale et usucapés depuis lors. L'État allemand se heurte encore aujourd'hui aux durées juridiques présentées contre lui par la Russie⁵⁰¹. Les embryons de

⁴⁹⁶ Rémi LIBCHABER, « Le temps, les biens, la prescription : à propos de la restitution des biens spoliés », *R.T.D. Civ.*, janv.-mars 2000, p. 206-209, ici 208. A propos des crimes contre l'humanité voir entre autres Claude LOMBOIS, « Un crime international en droit positif français », dans *Droit pénal contemporain. Mélanges Vitu*, Paris, Cujas, 1989, p. 374-375 ; Alain LAQUIÈZE, « Le débat de 1964 sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité », *Droits*, 2000, n° 31, p. 19-40 et dans le même numéro la *Table ronde sur la prescription*, p. 41-77. Voir également, François OST, *Le temps du droit...*, *op. cit.*, p. 140 s.

⁴⁹⁷ Imprescriptibilité pénale à laquelle Jacques Phylitispréférerait une *damnatio memoriae*, tant la première apparaît comme étant a-juridique : « Puisque par définition le crime contre l'humanité consiste en une abolition des lois humaines, puisque donc il ne ressortit plus des lois humaines, de leurs fondements, de leurs règles et de leurs finalités, peut-être aurait-il mieux valu concevoir une sorte de *damnatio memoriae*, d'exécration de mémoire, entraînant excommunication civile et fin de protection desdites lois, plutôt que de s'en remettre à un système bâtard de vengeance juridicisée. » (« Temps, Histoire et Droit : de quelques prolégomènes à une union sacrée », art. cit., p. 644, n. 26).

⁴⁹⁸ Rémi LIBCHABER, « Le temps, les biens, la prescription... », art. cit., p. 209.

⁴⁹⁹ Convention de San Salvador, sur la défense du patrimoine archéologique, historique et artistique des nations américaines, adoptée le 16 juin 1976 aux termes de la résolution AG/RES. 210 (VI-0/76) à la sixième session ordinaire de l'Assemblée générale de l'Organisation des États américains, tenue à Santiago, Chili. Cf. art. 6 : « le droit de propriété de chaque État sur son patrimoine culturel et les actions intentées pour le recouvrement des biens qui constituent ce patrimoine sont imprescriptibles. »

⁵⁰⁰ *Supra*, p. 275 s.

⁵⁰¹ *Ibidem*.

solutions qu'offrent les précédents étudiés ici (rétroactivité et actions en revendication) pourraient peut-être influencer la construction d'un droit futur plus respectueux de la singularité et la complexité des biens culturels.

*

* *

En définitive il apparaît que la rétention des biens dans des espaces a-culturels soit consolidée par l'exercice même du droit positif. Là où l'unique contenu culturel et historique de certains biens devrait retenir l'attention du législateur international et national ainsi que celle du juge, seul un contenu artificiel – sédimentation récente mais rapide de facteurs économiques, politiques, nationalistes – semble privilégié par le droit moderne. Droit de propriété et prescriptions se sont comme unis contre l'intérêt culturel de ces biens : cela revient en quelque sorte à juridiciser l'effacement du contenu immatériel de ces biens, au profit des droits subjectifs. Les tentatives d'un droit international protecteur, qu'il soit communautaire ou conventionnel, pour le temps de la paix ou celui des conflits armés, mais également les tentatives juridiques et conciliatrices de l'UNESCO, ne parviennent pas, le plus souvent, à composer voire à dépasser ces principes néanmoins fondamentaux de tout système juridique que sont la propriété et la prescription.

Quelles solutions apporter dès lors ? La réponse pourrait se trouver dans une casuistique de la restitution juste, celle du retour de certains objets en exil à leur aire culturelle d'origine⁵⁰², sur le fondement de critères culturels, historiques, scientifiques. Toutefois les tenants du droit moderne ne manqueront pas de poser la question de l'efficacité de telles propositions. La contrainte reste en effet au coeur de la définition du droit positif⁵⁰³ ; à défaut de fréquence et d'*opinio juris* censés présider à l'émergence d'un droit coutumier, la contrainte fait en effet défaut et l'embryon juridique reste dans l'œuf. Pour autant les cas mentionnés plus haut restent en germe et ils pourraient permettre de construire un régime juridique susceptible de mieux prendre en compte le contenu immatériel des objets culturels. Dans cette optique, le droit romain et l'ancien droit seront mis à profit dans le chapitre suivant, tant au regard de la méthode à suivre (casuistique) que du raisonnement (inductif et téléologique).

⁵⁰² Seulement certains de ces objets toutefois : il ne s'agit pas de dénier tout effet positif à un commerce de l'art qui stimule la production artistique.

⁵⁰³ Sur la contrainte en droit, voir Jacques PHYTILIS, « État et droit : du déficit social des systèmes monophasés », dans *L'amour des lois*, Paris, l'Harmattan, 1996, p. 473-498.

Chapitre III La nature juridique des biens culturels réinterprétée : la querelle des anciens et des modernes

Les limites du droit positif précédemment constatées en matière de gestion juridique et symbolique des biens culturels sont l'héritage d'une histoire longue. Celle-ci prendrait naissance aux XIII^e et XIV^e siècle, période d'émergence de la subjectivité juridique, puis se développerait avec l'avènement de la culture scientifique et rationnelle. La pensée juridique moderne aurait en quelque sorte façonné un rapport exclusivement matérialiste aux choses, en réifiant la nature. Les effets de cette philosophie se retrouvent aujourd'hui dans la non-reconnaissance par le droit du contenu immatériel des biens culturels : leur lien impalpable avec un contexte matériel et immatériel. À l'évidence, dans les questions que cette étude pose, il semble que persiste de l'archaïsme dans la modernité juridique, tant il s'avère difficile pour le droit de reconnaître et juridiciser un « intérêt culturel » propre à l'objet (Sect. I). Si parfois cet intérêt apparaît c'est incidemment et parce qu'il profite de la protection accordée à son propriétaire (individu ou Etat), ou au négociant. Les réponses semblent dès lors inappropriées et définitivement réduites aux tentatives consensuelles du droit positif : Convention de 1970, Directive européenne de 1993 et Convention Unidroit de 1995.

Confronter aux Modernes les Anciens pourrait dès lors s'avérer riche d'enseignement, en permettant de débloquer certaines situations complexes où culture, droit et pouvoir s'imbriquent et se neutralisent. La réactivation par exemple de la conception jusnaturaliste du droit (attribuer à chacun la part juste qui lui revient), dans une approche judiciaire c'est-à-dire casuiste adaptée aux systèmes coutumiers (pays de *Common Law*), offrent le moyen de restituer de la cohérence dans des contentieux insolubles en droit positif (Sect. II). Mais un tel dispositif ne sera peut être pas aisément transposable dans les systèmes de tradition civiliste, comme c'est le cas avec la France, qui réclament l'existence d'une cause (droits subjectifs, personnalité juridique) à l'origine de l'action en revendication. Une telle approche du droit nécessite de raisonner à partir de fictions, comme celle par exemple visant à accorder l'autonomie juridique aux biens culturels (Sect. III).

Section I. Archaïsme et modernité

Le chapitre précédent a montré comment le droit moderne oppose le sujet et l'objet. Cette relation d'opposition est indissociable de ce que l'anthropologue Philippe Descola nomme l'ontologie naturaliste occidentale¹, au sein laquelle le juriste observe de son côté la présence d'un « système juridique des biens » qui maintient ces derniers dans une stricte matérialité et les subordonne à la maîtrise du sujet². Depuis l'avènement de la modernité juridique, observable dès le XVI^e siècle, la nature est en effet réifiée et dès lors appropriable ; les biens y sont perçus dans leur dimension exclusivement matérielle, y compris les biens culturels (I). Pour autant le droit positif réagit ponctuellement en faveur de l'intérêt culturel de ces derniers (II).

I. Les biens culturels à l'épreuve de la pensée juridique moderne

À partir du XVI^e siècle en Occident un nouveau rapport exclusivement matériel entre l'Homme et les choses s'établit, induit par la pensée rationnelle et scientifique dominante (A). Le sujet affirme sa maîtrise sur une nature réifiée. Le droit positif est en somme tributaire de cette métaphysique (B).

A. Rationalisation juridique

L'effort de systématisation du droit entrepris avec l'émergence et le développement de la pensée rationnelle humaniste du XVI^e siècle et les travaux de l'École historique du droit naturel moderne des XVII^e et XVIII^e siècles³, favorisa la pénétration des méthodes scientifiques dans la matière juridique. La pensée juridique moderne prenait inexorablement ses distances avec la scolastique médiévale⁴. Le nouvel esprit juridique était renforcé par les philosophies de la rationalité, les constructions logiques et le raisonnement contre l'observation de la nature, assurant la transition du réalisme médiéval vers l'idéalisme

¹ Philippe DESCOLA, *Par-delà nature et culture*, Gallimard, 2005.

² Yan THOMAS, « Res, chose et patrimoine (Note sur le rapport sujet-objet en droit romain) », *A.P.D.*, t. 25, 1980, p. 413-426.

³ Dictionnaire de la culture juridique..., op. cit., v° École du droit naturel moderne et rationalisme juridique (XVII^e-XVIII^e), (par Simone GOYARD-FABRE). V. également Éric AGOSTINI, *Droit comparé...*, op. cit., p. 175-186.

⁴ Georges Gusdorf l'a bien montré pour qui, la « Renaissance a donné un nouvel essor à la culture des Européens, unis dans la dévotion à l'égard des éternels modèles de la Beauté classique. Renouveau acquis au prix du renoncement à l'humanisme médiéval, non seulement dans ses formes scolastiques, à jamais déshonorées, mais encore dans ses aspects populaires et raffinés ; la poésie, la musique, la littérature de l'Occident ont été refoulés dans les profondeurs de l'inconscient collectif, tombeau des valeurs périmées. » (G. GUSDORF, *Le romantisme...*, op. cit., t.I, p. 287.)

moderne⁵. Avec les codifications on assista par la suite à une mutation structurelle du droit, stimulée par l'essor de la pensée en système⁶. Pour Jean-Louis Halpérin, « la volonté de rationaliser le droit, par la rédaction d'un corps de lois ordonnées et prétendant s'adresser à tous » correspondait « au programme de l'École moderne du droit naturel qui a diffusé dans toute l'Europe une nouvelle axiomatique juridique. »⁷ L'une des caractéristiques essentielles de la codification était sa construction méthodiquement systématisée et hiérarchisée : les concepts y supplantaient l'observation des choses dans la nature⁸. En présence du Code le raisonnement juridique devenait déductif ; la précellence des règles générales y était posée, règles à partir desquelles se déduisaient des solutions particulières. Selon Bruno Oppetit avec la codification « le positivisme légaliste s'est épanoui ; on a cessé de considérer que le droit pouvait être une norme de conduite sociale indépendante des frontières politiques ou géographiques ; on a oublié ou minoré la composante historique dans la formation du système juridique ; on a perdu de vue la recherche du droit juste pour s'en tenir à la seule expression de la norme codifiée ; l'idée de droit commun s'est évanouie au profit d'un mouvement de sectorisation [...] »⁹. Ainsi l'esprit de système a fait rentrer de force la variété des choses, dont les biens culturels, dans une théorie générale des biens englobante¹⁰ (1), au risque de devoir subir les conséquences des distinctions artificielles¹¹, comme celle des meubles et des immeubles (2).

⁵ Voir Michel VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme...*, op. cit., p. 120 ; et du même, *Philosophie du droit...*, op. cit., p. 101, 148, 244-245 ; *Questions de Saint Thomas sur le droit et la politique*, Paris, PUF, 1987, p. 133 s. ; *La formation de la pensée juridique moderne...*, op. cit., p. 467-479 ; voir égal. Simone GOYARD-FABRE, « La chose juridique dans l'idéalisme moderne », *A.P.D.*, t. 24..., op. cit., p. 151-171.

⁶ *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit...*, op. cit., v° *Système juridique et Système*.

⁷ *Dictionnaire de la culture juridique...*, op. cit., v° *Code Napoléon* (par Jean-Louis HALPÉRIN), cit. p. 200.

⁸ Toujours selon M. Villey, il convient de « démontrer l'abus des concepts, le jeu néfaste et malhonnête que l'on pratique sur les concepts, comme s'ils étaient choses, en omettant de vérifier leur rapport aux choses : source des systèmes idéalistes et rationalistes [...] » (*Réflexions sur la philosophie du droit. Les carnets*, Paris, PUF, Livre I-56, p. 16 et égal. Livre I, 88, p. 25). Pierre Legendre, quant à lui, n'admet « pas que l'esprit codificateur, si cher à l'État centraliste qui par ailleurs doit nous protéger des tyrannies féodales, fonctionne dans la prétention d'être une pensée, voire tout bonnement la Raison. L'État aurait-il un esprit ? Serions-nous prémunis contre la folie des codes ? Là-dessus les glossateurs sont imbattables, pour nous contraindre à la critique, sous la condition de reconnaître notre commerce avec les textes juridiques [...] » (Ernst H. KANTOROWICZ, *Mourir pour la patrie...*, op. cit., présentation de Pierre LEGENDRE, p. 9-21, ici 19).

⁹ Bruno OPPETIT, *Essai sur la codification*, Paris, PUF, 1998, p. 117.

¹⁰ *Dictionnaire de philosophie politique*, sous la direction de Ph. RAYNAUD et S. RIALS, V° *Codification* (par J. CARBONNIER), Paris, PUF, 1998, p. 90.

¹¹ Selon Dominique Bureau, la codification « devait [...] s'inscrire dans la durée, marquée par une volonté d'immutabilité du droit » (*Dictionnaire de la culture juridique...*, op. cit., v° *Codification* (par Dominique BUREAU), p. 228). Quant à Jean Carbonnier, au sujet de la fixité du droit codifié, il parle d'un « effet de glaciation » et d'un « risque de stérilité » (*Dictionnaire de philosophie politique...*, op. cit., v° *Codification*, p. 92).

1. La dilution des biens culturels dans la masse commune des biens

Effet de la systématisation juridique, les biens culturels sont contraints à l'anonymat et à la négation de leur spécificité par leur immersion dans le droit commun des biens¹². La doctrine est, à quelques exceptions près, unanime sur ce point : Philippe Kahn, Véronique Parisot, Detlev Christian Dicke, Ridha Fraoua, Pierre Lalive et Jean Carbonnier parlent d'une même voix à propos de cette catégorie dérogoratoire au droit commun¹³ et d'objets culturels « mal à l'aise dans le cadre que leur offre le droit des biens »¹⁴ ; comme le remarque Pierre Lalive, « dans la quasi-totalité des pays du monde, et à de rares et récentes exceptions (droit administratif), la vente et l'acquisition des objets d'art ou de biens culturels sont soumises au droit commun des objets mobiliers corporels, donc à ces mêmes règles qui régissent le commerce des automobiles, des téléviseurs ou des machines à laver. »¹⁵ Philippe Dallais plaide ainsi pour « une nouvelle catégorie de bien nécessitant de nouvelles régulations. »¹⁶ À l'opposé quelques auteurs, dont Gilles Wolkovitch, Bruno de Saint-Victor ou Bernard Audit,

¹² Voir le Livre deuxième du Code civil : Des biens et des différentes modifications de la propriété.

¹³ Voir Philippe KAHN, « Les apports au droit civil de la convention de Rome du 24 juin 1995 sur le retour des biens culturels volés ou illicitement exportés », art. cit., p. 283 ; Véronique PARISOT, *Essai sur la notion juridique de bien culturel...*, op. cit., p. 283, pour qui « La limite de certaines catégories dégagées par le droit civil, montre que le bien culturel s'intègre avec difficulté dans les distinctions du droit commun. » ; Detlev Christian DICKE, « Les instruments et les organes de la protection internationale des biens culturels », art. cit., p. 20-22 ; Ridha FRAOUA, *Le trafic illicite des biens culturels et leur restitution. Analyse des réglementations nationales et internationales. Critiques et propositions...*, op. cit., p. 6 ; Pierre LALIVE, « La Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (du 24 juin 1995) », art. cit., p. 24) ; voir également du même auteur, « Sur le régime des objets d'art volés en droit international privé », art. cit., p. 53 et 67 ; enfin, pour Jean Carbonnier, le « droit recouvert le monde bariolé des choses d'un uniforme capuchon gris, la notion de bien, cette abstraction. » (*Droit civil. Les biens...*, op. cit., 19^e éd., p. 80).

¹⁴ Jean UNTERMAIER, « La qualification des biens culturels en droit français », art. cit., p. 17-55, ici 25.

¹⁵ Et ce dernier de rajouter : « l'expansion remarquable du commerce des biens culturels et l'internationalisation croissante du trafic, licite comme illicite, devraient conduire à se poser cette question : l'acquisition d'un objet mobilier des mains d'un non-proprétaire (« a non domino ») peut-elle vraiment être régie par les *mêmes* règles, la même jurisprudence, les mêmes traditions lorsque cet objet est une œuvre d'art ou un bien culturel archéologique, de provenance inconnue, et lorsqu'il s'agit d'un objet mobilier ordinaire, d'une caméra, d'un cheval ou d'une cargaison de souliers ou de tomates ? » (Pierre LALIVE, « La convention d'unidroit sur les biens culturels volés... », art. cit., p. 24-25.)

¹⁶ Philippe DALLAIS, « *Opus nullius? Leges restitutionis* : dimensions ethnojuridiques du concept de restitution », art. cit., p. 14. Dans le même sens, voir ROBERT, *Dalloz*, 1993, *somm.*, p. 305-306 : « la nature spécifique de certains meubles a conduit le législateur à les soumettre à un régime particulier, tels les meubles incorporels, ou ceux qui, en raison de leur valeur ou de leur nature, pouvaient être aisément immatriculés (navires, aéronefs, etc.). [...] Le moment est peut-être venu, par suite du développement du marché de l'art, de donner aux œuvres qui en constituent la matière un statut qui, avec les adaptations nécessaires, les rapprocherait des meubles immatriculés. Leur mention dans les catalogues n'est-elle pas un premier pas dans cette direction ? »

préfèrent s'en remettre au travail régulateur de la jurisprudence qui suffirait à prendre en compte la spécificité des biens culturels¹⁷.

Avec les tenants de l'éclosion d'une catégorie de bien distincte du droit commun, émerge la volonté d'inventer un droit autonome des biens culturels¹⁸. Jean Carbonnier remarquait à cet égard que le processus était déjà amorcé dans certains secteurs comme le droit de l'animal, le droit de l'automobile, le droit de l'or ou le droit des déchets, invitant ainsi à la création d'un droit des biens spéciaux, dont celui des biens culturels¹⁹. Les philosophes du droit d'obédience villeyenne ne manqueront toutefois pas de déceler dans une telle approche la permanence de l'éclatement du concept classique de droit²⁰, dont la vision unitaire initiale (aristotélicienne) se décompose en fragments multiples²¹ ; c'est par exemple le cas avec les propositions de personnifications juridiques²² qui multiplient les catégories subjectives.

En définitive le droit positif des biens, notamment de tradition civiliste, cantonne les biens culturels dans un univers juridique uniformisé qui, à l'exemple de la distinction courante meuble/immeuble, leur refuse toute singularité et leur impose des distinctions réductrices souvent porteuses de contradictions.

2. L'échec de la distinction meuble/immeuble

Le critère objectif de la fixité des biens, héritage de la rationalisation de l'ancien droit coutumier consacré par le Code civil (art. 516), mais également le critère de la mobilité²³, se fondent au début du XIX^e siècle sur une conception essentiellement physique de la nature des choses : seul le critère matériel est utilisé pour qualifier ces dernières, en faisant

¹⁷ Pour Gilles Wolkovitch, « bien que l'on conçoive assez mal l'instauration de règles spécifiques pour tous les objets, on est parfois amené à déplorer leur absence. Les magistrats toutefois se reconnaissent exceptionnellement le pouvoir de soustraire certains biens à l'application du droit commun en raison de leur valeur morale. » Il évoque ainsi les « souvenirs de famille » et certaines décisions judiciaires interdisant des dispositions testamentaires prévoyant la destruction d'œuvres d'art. (*Archives, bibliothèques, musées : Statut des collections accessibles au public...*, *op. cit.*, p. 24) ; dans le même sens cf. Bruno de SAINT-VICTOR, « Les ensembles mobiliers : une protection impossible ? », dans *Patrimoine, temps, espace...*, *op. cit.*, p. 22-29 ; également Bernard AUDIT, « Rapport français », dans *La protection des biens culturels...*, *op. cit.*, p. 226.

¹⁸ Marie CORNU, *Le droit culturel des biens*, Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 105.

¹⁹ Jean CARBONNIER, *Droit civil. Les biens...*, *op. cit.*, 19^e éd., p. 353-356.

²⁰ Sur la pertinence à réinterpréter le droit classique dans notre domaine, *Infra*, sect. II et III.

²¹ « Des distinctions aristotéliciennes, on a fait les séparations ruineuses cartésiennes ou kantienne. » (M. VILLEY, *Réflexions sur la philosophie du droit...*, *op. cit.*, Livre XII, 22, p. 269). Ou encore : « Dans l'être total le savant découpe des fragments abstraits. » (*Idem*, p. 33).

²² *Infra*, II-B.

²³ C'est le droit germanique qui a constitué la distinction des meubles et des immeubles comme la suprême division des choses. Cf. Alfred DUFOUR, « Notion et division des choses en droit germanique », *A.P.D.*, t. 24..., *op. cit.*, p. 95-125.

exclusivement référence à la qualité corporelle de la matière²⁴. Loin des souplesses dialectiques du droit médiéval²⁵ les biens culturels se heurtent aujourd'hui à la rigidité des catégories juridiques, comme la distinction meuble/immeuble²⁶. Les effets de cette rigidité sont perceptibles en droit français où la protection des biens culturels reste mieux assurée pour les immeubles que pour les meubles²⁷. L'immeuble supporte par exemple plus efficacement les restrictions au droit de propriété²⁸. La distinction paraît d'autant plus fictive que la mobilisation des immeubles, si elle n'est pas un phénomène récent²⁹, ne cesse de s'accroître par le développement technique : se reporter au critère de la fixité d'un bien pour déterminer un type particulier de protection semble de plus en plus hypothétique et peut faire courir des risques aux biens en question³⁰. Dans le même sens, seuls les biens culturels bénéficiant d'un classement du fait de la loi de 1913 sur les monuments historiques peuvent

²⁴ Anne-Marie PATAULT, Introduction historique au droit des biens..., op. cit., p. 88-103 ; Pierre PETOT, Meubles et immeubles dans l'ancien droit français, cours d'histoire du droit privé, DES, Paris, 1938-1939 ; Georges GOURY, Origine et développement historique de la distinction des biens en meubles et immeubles, thèse droit, Nancy, 1897, qui montre que terminologiquement la distinction meuble/immeuble est d'origine romaine ; et Alfred DUFOUR, « Notion et division des choses en droit germanique », A.P.D., t. 24..., op. cit., p. 95-125. Exception est ici faite des biens incorporels qui se logent avec difficulté dans la définition restrictive de l'article 516, où les biens ne sont admis qu'au sens de la corporéité.

²⁵ Selon Alfred Dufour, la notion de chose en droit coutumier germanique est d'une richesse et d'une diversité infinie, elle est par conséquent « rebelle à toute abstraction limitatrice ». Selon lui, « la division *meubles-immeubles* des droits civils modernes – dont on peut suivre la trace de la première rédaction de la coutume de Paris au code Napoléon – résulte du *placage* d'une distinction conceptuelle romaine mineure sur une division germanique coutumière infiniment plus complexe et plus conforme à la réalité du monde extérieur. » (« Notion et division des choses en droit germanique », A.P.D., t. 24..., op. cit., p. 115 et 123). Dans le même sens, voir *Dictionnaire de la culture juridique...*, op. cit., v° *Biens* (par A.-M. PATAULT).

²⁶ Pour une étude critique de la *summa divisio* du Code civil, meuble/immeuble, cf. Thierry REVET, « Le Code civil et le régime des biens : questions pour un bicentenaire », dans *Droit et patrimoine*, n° 124, mars 2004, p. 20-30. Voir égal. Christian ATIAS, *Droit civil. Les biens...*, op. cit., p. 23-48, ici 35, pour qui, « l'impérialisme des juristes – leur volonté de couvrir d'une qualification toutes les choses – a ses limites. [...] C'est pourquoi, il n'y a pas d'inconvénient majeur – si ce n'est la complexité – à admettre qu'un bien puisse être meuble pour l'application de certaines règles et immeuble sous d'autres rapports. »

²⁷ Pierre-Laurent FRIER, *Droit du patrimoine culturel...*, op. cit., p. 356. Pour Marie Cornu, « la protection des objets mobiliers, négligée dès l'origine, est loin d'être aussi aboutie que celle des édifices. » (« La loi du 31 décembre 1913, matrice en droit interne : à propos des objets mobiliers », dans *Les monuments historiques un nouvel enjeu ?...*, op. cit., vol. I, p. 56 s.)

²⁸ *Infra*, p. 312.

²⁹ Voir par exemple le déplacement des marbres du Parthénon et de l'obélisque de Louxor. L'obélisque, offert à la France en 1830 par Mehemet Ali roi d'Égypte nécessita, pour son transport, la construction d'un bateau capable de supporter une charge de 230 tonnes. Il fallut deux années pour le ramener jusqu'à la place de la Concorde à Paris et l'ériger le 22 Octobre 1836. On eut pu croire en effet que sa taille et son poids en auraient fait un immeuble par nature ! Cf. Robert SOLÉ, *Le grand voyage de l'Obélisque*, Paris, le Seuil, 2004.

³⁰ Detlev C. DICKE, « Les instruments et les organes de la protection internationale des biens culturels », art. cit., p. 20.

prétendre à une protection réellement efficace : ainsi les éléments liés à un ensemble, comme les fresques d'une chapelle ou les bas-reliefs attachés à un château, peuvent être démantelés par défaut de classement et également si leur qualité d'immeuble par destination est prouvée³¹. Seule la preuve apportée qu'il s'agit d'immeubles par nature et non par destination, interdira définitivement le dépeçage³². Planiol et Ripert déclaraient déjà en leur temps que la classe des immeubles par destination était « peut-être la création la plus inutile du droit moderne. »³³ Aussi les éléments caractérisant l'histoire d'un édifice ou sa beauté encourent-ils le risque d'être séparés de ce dernier par le seul fait de leur qualification juridique : un immeuble par nature sera plus aisément protégé qu'un immeuble par destination et *a fortiori* qu'un bien meuble, sans égard pour la cohérence d'ensemble³⁴. Selon Marie Cornu, pour « combattre le démantèlement, devrait être apprécié le seul degré de détérioration ou d'altération qu'implique l'enlèvement. C'est l'intensité du lien matériel ou intellectuel soudant l'ensemble constitué par l'édifice protégé et l'élément accessoire qui devrait dicter la solution, sans qu'il faille s'attacher à leur qualité d'immeuble par nature ou par destination. »³⁵

Si de telles difficultés semblent contournables en droit français par une manipulation notamment de la loi de 1913³⁶, les solutions adoptées lors de certains contentieux internationaux traitant de biens culturels exportés illicitement révèlent les lacunes du système. Bien plus que les effets du classement en droit français, la persistance de la distinction

³¹ Voir TA Versailles, 3^e ch., 4 juill. 1996, *Société Transurba contre Ministère de la Culture* : Dalloz, 1997, 33, concl. Jean-Pierre Demouveau. En l'espèce, des bas-reliefs qui n'ont pas été conçus pour être, dès l'origine, incorporés au sein du grand salon d'un château classé monument historique (Château de La Roche-Guyon) constituant des immeubles par destination et ceux-ci n'ayant pas fait l'objet d'une mesure spécifique de classement, le ministre de la Culture ne pouvait, dès lors, ordonner qu'ils soient réinstallés à leur place originelle. Sur les effets de la loi de 1913 en la matière, voir Marie CORNU, « L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres... », art. cit., p. 713-714.

³² CE, 10^e et 7^e s.-sect. réun., 24 févr. 1999, *Ste Transurba* : Dalloz, 1999, IR, p. 110 ; J.C.P., 2000, JP, p. 10232, note Deumier ; J.C.P., 1999, doct., p. 175, n^o 1, obs. Périnet-Marquet.

³³ PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, éd. 1929, t. I, § 2213.

³⁴ Voir Civ. 2^e, 5 avr. 1965 : J.C.P. 1965, JP, p. 14233. « Ne sont pas attachées à perpétuelle demeure des boiseries qui n'adhèrent pas aux murs et sont simplement posées sur le sol, même si par endroits elles sont unies au gros œuvre par de simples clous, dès lors qu'elles peuvent être arrachées sans aucun dommage pour elles ni pour l'immeuble. » (*Code civil*, Dalloz, 2005, note sous art. 525, p. 578) ; dans le même sens, Poitiers, 23 avr. 1968 : J.C.P. 1969, JP, p. 15857 ; et Civ. 1^{re}, 19 mars 1963 : J.C.P. 1963, JP, p. 13190, note Esmein. Cf. Marie CORNU, « La loi du 31 décembre 1913, matrice en droit interne... », art. cit., p. 60-64.

³⁵ Marie CORNU, « L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres... », art. cit., p. 714.

³⁶ C'est ce que propose Marie Cornu : « Si le détachement de l'élément accessoire est préjudiciable au principal que forme l'immeuble, l'article 9 [de la loi de 1913] a vocation à jouer. Peu importe que les éléments détachés soient eux-mêmes protégés. Pourrait alors prospérer sans distorsions la condition d'authenticité ou encore d'homogénéité. » (*Idem*, p. 714).

meuble/immeuble et sa portée dans les décisions de justice opposent l'artificialité des qualifications objectives aux réalités culturelles et esthétiques. L'absurdité du maintien de la distinction meuble/immeuble a connu une éclatante illustration dans l'affaire des fresques démantelées de la chapelle de Casenoves (commune de l'Ille-sur-Têt, Pyrénées-Orientales), assurant la primauté des qualifications juridiques objectives sur la cohérence culturelle. En l'espèce c'est en 1954 que les compositions du XI^e siècle ornant la chapelle furent détachées de leur support³⁷ et vendues à un antiquaire sans le consentement de tous les propriétaires. Quelques années plus tard, une partie des fresques était retrouvée en Suisse, dans le musée Riggisberg de Werner Abegg (à savoir l'Annonciation, la Crucifixion et un ange) et au musée d'art et d'histoire de Genève en ce qui concerne le Christ. Il s'ensuivit un contentieux particulièrement complexe, déclenché par les propriétaires non-vendeurs contre les sous-acquéreurs suisses, visant à déterminer la juridiction compétente en la matière : française ou suisse. La qualification juridique des fresques prit dès lors toute son importance : désignées comme immeubles, les tribunaux français seraient compétents pour connaître de l'action ; en revanche qualifiées de meubles, la Convention judiciaire franco-suisse de 1869 obligerait à reconnaître la compétence des tribunaux suisses. Au terme d'une joute d'initiés entre la Cour d'appel de Montpellier et la Cour de cassation, la solution retenue par la première³⁸, considérant que la séparation n'avait pas entraîné la cessation de l'immobilisation (ce qui conduisait à affirmer la compétence des juridictions françaises et allait dans le sens de la restitution) fut rejetée par la Cour de cassation au motif que les fragments recevaient finalement la qualification de meubles³⁹, échappant ainsi définitivement à la compétence française⁴⁰. La solution retenue ne manqua pas de faire réagir une partie de la doctrine

³⁷ Il s'agissait de fresques représentant le Christ, entouré du tétramorphe ornant la conque absidiale, l'Annonciation, l'Adoration des Mages, la Crucifixion, et des figures d'anges réparties entre les parois et la voûte du chœur.

³⁸ Cour d'appel de Montpellier, 18 avril 1984, *Ville de Genève et fondation Abegg contre Consorts Margail*, *Dalloz*, 1985, *JP*, p. 208, note Maury. Pour la Cour, les fresques conservent leur nature immobilière (par nature) car elles ont été séparées du principal par un autre que le propriétaire.

³⁹ Car la Cour de cassation considère les fragments comme des immeubles par destination, donc dès le détachement (licite ou non) cette catégorie redevient meuble en vertu de la loi.

⁴⁰ Cour de cassation, 15 avril 1988, *Fondation Abegg contre Ville de Genève et autres villes de Genève contre Veuve Ribes et autres* : *Dalloz*, 1988, *JP*, p. 325, concl. Cabannes, note Maury ; *J.C.P.*, 1988, *JP*, p. 21066, rapport Grégoire, note J.-F. Barbiéri. Aujourd'hui, tout espoir de voir revenir les fresques ne s'est pas dissipé avec la décision de la Cour de cassation. En septembre 1997, le Christ de Casenoves, après forces négociations, a ainsi fait son retour dans les Pyrénées-Orientales : v. Emmanuel DE ROUX, « Le retour miraculeux du Christ de Casenoves après quarante ans d'errance », *Le Monde*, 3 sept. 1997, p. 26.

concernée par ces questions : pour elle, « une véritable protection internationale des biens culturels » passait « par l'abandon de la distinction [...] entre meubles ou immeubles »⁴¹.

On le voit, l'intégrité culturelle des biens et leur attache à un espace culturel, mais également leur variété et leur mutabilité⁴², peinent à se fondre dans les qualifications objectives du droit positif ; souvent l'emploi de tels critères conduit à des non-sens culturels. Un autre exemple est celui des restaurations de fresques qui oblige souvent à les détacher de leur support ; devenues meubles leur conservation matérielle est certes assurée, mais elle se fait aux dépens de leur conservation *in situ*. La rigidité des classifications, dans un souci de rationalisation du droit, nuit ainsi à des biens dont la nature immatérielle se révèle trop intangible pour intégrer une structure juridique qui uniformise et fait primer les catégories sur le réel⁴³. Dans l'affaire des fresques de Casenoves la dimension culturelle a été totalement éclipsée par une approche strictement juridique du cas.

La réduction des biens culturels à l'état de simples objets de droit renvoie au vaste problème de la réification de la nature, dont les fondements intellectuels permettent de comprendre cette réalité juridique et, pourquoi pas, d'envisager des solutions alternatives.

B. Réification de la nature

Si le droit subjectif émerge avec les doctrines franciscaines médiévales, c'est par Descartes et sa vision mécaniste de l'univers qu'au XVII^e siècle la pensée bascule dans la métaphysique des Temps modernes qui assure à l'individu sa domination sur le monde sensible. La rupture est définitivement consommée avec les philosophies d'Aristote et de Thomas d'Aquin, substituant à une explication de la connaissance à partir de l'objet une explication partant du sujet⁴⁴. De Descartes à Kant, l'homme devient le fondement de « tout

⁴¹ G. REICHEL, UNIDROIT 1986, Étude LXX Doc. 1, p. 21-22. Voir également : Pierre LALIVE, « Sur le régime des objets d'art volés en droit international privé », art. cit., p. 56-57 ; Marie CORNU, « L'espérance d'intangibilité ... », art. cit., p. 714 n. 89 ; Jean-François POLI, *La protection des biens culturels meubles...*, op. cit., p. 129-134 ; Christian ATIAS, *Droit civil. Les biens...*, op. cit., p. 38 ; Bernard AUDIT, « Rapport français », art. cit., p. 207-208 et dans le même sens Paul LAGARDE, « Rapport général », art. cit., p. 101, pour qui l'affaire des fresques posait « la question de l'application aux biens culturels de la distinction des meubles et des immeubles. » Dans des cas similaires, la domanialité publique du bien (mobilier ou immobilier mais détaché de l'ensemble) lui confère une protection efficace, notamment au regard de l'inaliénabilité : v. CA Paris, 13 mai 1933, *Ville d'Avallon*, D. 1934, p. 101, note M. Walline ; CAA Paris, 4 avril 2006, *Mercier*, D. adm. 2006, n° 116. V. Yves GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, t. 2..., op. cit., p. 105.

⁴² *Infra*, sect. III.

⁴³ Christian Atias y voit d'ailleurs le déclin de la distinction meuble/immeuble : « Il n'est pas sans exemple que le souci de défendre un principe dans toute sa pureté en provoque le déclin, parce qu'ainsi conçu dans l'absolu et dans l'abstrait, contre toute tradition historique, il n'est pas viable. » (*Droit civil. Les biens...*, op. cit., p. 32.)

⁴⁴ Frédéric NEF, *Qu'est ce que la métaphysique*, Paris, Folio essais, 2004. Pour Norbert Campagna, l'ontologie des Modernes est « une ontologie individualiste. Seul l'individu dans son immédiateté a une réalité indépendante

ce qui est » et la nature s'explique désormais à travers l'individu et son utilité⁴⁵. Pour Jean-Louis Vullièrme traitant de la question de l'influence de la métaphysique moderne sur le concept de bien, « l'homme est entouré de choses qu'il continue d'appeler des substances, afin d'assurer à sa subjectivité la contrepartie d'une objectivité stable et un territoire solidement établi pour exercer sa volonté. »⁴⁶ Les systèmes métaphysiques qui vont se développer (Malebranche, Leibniz, Spinoza, Hume, Kant, Hegel) ne vont pas corriger la trajectoire empruntée par le droit depuis Descartes, Grotius et les maîtres de l'École du droit naturel qui consacre la réification de la nature au profit de l'individu⁴⁷. Avec la métaphysique moderne l'empire du sujet sur la matière objectivée devient total ; la substance, initialement vivante et autonome dans les choses depuis Aristote⁴⁸, est transférée à l'homme qui peut librement s'approprier des choses désormais « vides » comme l'écrit Grotius⁴⁹, *vacuae a proprietate*⁵⁰.

de l'esprit humain. [...] L'individu est non seulement l'élément essentiel de l'ontologie, mais aussi l'élément essentiel de la connaissance. Tout ce qui n'est pas individu n'a de consistance ontologique propre et n'existe que sous la forme de signe ou de nom. D'où l'appellation de nominalisme pour la philosophie de Guillaume d'Occam et de ceux qui s'inspirent de sa théorie. Selon la doctrine nominaliste, les termes généraux, les Universaux, ne sont que des souffles de la voix, c'est-à-dire qu'ils ne renvoient pas à une réalité qui existerait par elle-même. Dans le cadre d'une telle philosophie, la connaissance de tout ce qui n'est pas individu n'est qu'un ensemble d'opérations avec des signes. » (Michel Villey. *Le droit ou les droits ?*, Paris, Michalon, 2004, p. 40-41.) Sur l'ensemble de ces questions l'œuvre majeure reste celle de Georges de LAGARDE, *La naissance de l'esprit laïque*, vol. 4-5, Louvain-Paris, Nauwelaerts (éd.), 1962-1963.

⁴⁵ Sur l'utilité, voir *Archives de philosophie du droit*, t. 26, 1981.

⁴⁶ Jean-Louis VULLIÈRME, « La chose, (le bien) et la métaphysique », *A.P.D.*, t. 24..., *op. cit.*, p. 31-53, cit. p. 43.

⁴⁷ Pour Michel Villey, du cartésianisme « découle une vision des rapports de l'homme avec la nature, qui pénètre la théorie générale du droit. L'homme entretient avec les "choses" des relations de maîtrise, de domination. Être spirituel, il doit se rendre, comme disait Descartes, en la transformant, "maître et possesseur de la nature". Ainsi parlent BACON, LOCKE, BENTHAM – apôtres du progrès historique de l'humanité par le développement des Lumières ou les conquêtes de la science – et encore MARX. C'est la base de la philosophie techniciste qui nous submerge. » (*A.P.D.*, t. 24..., *op. cit.*, Préface, p. 1-7, cit. p. 4.)

⁴⁸ Dans la philosophie aristotélicienne, la *chose* n'est pas « matière pure, ou morceau d'étendue inerte », elle est composée « de matière et de forme », chargée « d'un dynamisme interne (vers l'accomplissement de la forme) de soi-même pourvue de sens, recelant un ordre, une valeur (comparables aux produits de l'art). » (*Idem*, p. 5). Voir également G. ROMÉYER-DHERBY, « Chose, cause et œuvre chez Aristote », *A.P.D.*, t. 24..., *op. cit.*, p. 127-137.

⁴⁹ Hugo GROTIUS, *De Jure Belli ac Pacis libri tres*, Paris, Buon, 1625, L. II, c. II, § 1.

⁵⁰ Sur ces questions voir Marie-France RENOUX-ZAGAMÉ, *Origines théologiques du concept de propriété...*, *op. cit.*, p. 335-362, ici 356. Pour Georges Duby, la récusation de l'aristotélisme par la philosophie d'Occam, aurait immédiatement influencé la culture chevaleresque au XIV^e siècle. L'historien voit là l'apparition des premières collections d'objets : « Tous les princes du XIV^e siècle réunirent pour leur divertissement, mais aussi par désir de posséder l'univers tout entier, des collections d'objets étranges que les marchands apportaient du bout du monde [...] La culture chevaleresque en effet appelait une figuration précise de la réalité, mais d'une réalité fragmentaire. Elle entendait qu'on lui montrât des objets d'emblée reconnaissables dans la singularité de leur apparence, mais isolés, étroitement imbriqués dans la trame du souvenir ou de l'irréalité poétique. Dans les fêtes

En 1804 le sujet du Code civil devient titulaire de droits subjectifs sur les biens : selon Jean-Louis Vullièrme, par elle-même « la conscience subjective est vide ; il lui faut un monde pour se remplir. “La nature, dit Marx, est le corps inorganique de l’homme”, et c’est pourquoi l’homme s’approprie la nature : il corporéise sa conscience. »⁵¹ Sous la pression de l’esprit scientifique et rationaliste la nature est ainsi déconstruite, elle profite donc mieux au droit qui se charge de décrire les choses et de concevoir des catégories juridiques⁵². La totalité du monde est dorénavant morcelée et répartie en une multitude de biens. La *chose* telle qu’elle avait été inventée à Rome⁵³ s’épure pour devenir matière inerte et son travestissement fait naître le « bien », en tant qu’objet juridique réduit à son *corpus*⁵⁴. Des auteurs comme Michel Villey considèrent alors la chose moderne comme « infectée de matérialisme », en ce qu’elle est uniquement « matérielle, sensible, corporelle. »⁵⁵ Suivant la voie tracée par la métaphysique moderne et l’essor des sciences, l’idéalisme juridique avait en effet entrepris progressivement la juridicisation de la matière désormais réifiée : la nature fragmentée devenait maîtrisable, et passant par le domaine de l’avoir de l’individu, personne privée ou État, la matière se définissait désormais par l’appropriation et le plus souvent par le sujet⁵⁶. Demolombe enseignait d’ailleurs déjà qu’il n’y avait de bien, « que ce qui peut servir à l’homme, être employé à ses besoins, à ses usages, à ses plaisirs. »⁵⁷

de la courtoisie, la noblesse ne montait pas la nature en spectacle. Elle en tirait des éléments isolés par la gratuité des broderies, dont elle piquetait le décor irréel, le fond d’or ou le damier rouge et bleu des vitraux, tendu pour le déploiement de ses rites. A l’unité cohérente d’un univers conceptuel, la physique ockhamiste substituait l’éparpillement, la multiplicité des phénomènes. Elle avait détruit l’espace plein d’Aristote, elle remplissait le vide du monde par les amoncellements d’un trésor de collectionneur » (G. DUBY, *Le temps des cathédrales...*, *op. cit.*, p. 322.) François Terré remarque lui une opposition fondamentale, entre l’Occident et l’Orient, à propos des philosophies du droit et de l’art : « Sociologie du droit et sociologie de l’art », *A.P.D.*, t. 40, 1996, p. 242-261, spécialement p. 244.

⁵¹ Jean-Louis VULLIÈRME, « La chose, (le bien) et la métaphysique », art. cit., p. 46.

⁵² Voir Simone Goyard-Fabre qui analyse « la juridicisation de la chose » par « l’espérance de la maîtrise architectonique et technique du monde » et « la découverte métaphysique du sujet ». (« La chose juridique dans l’idéalisme moderne », art. cit., p. 159-166.)

⁵³ La *res* du droit romain n’avait pas ce caractère figé du droit moderne ; d’Aristote à Thomas d’Aquin elle est une cause – *causa* – « jetée au centre d’une controverse judiciaire », littéralement le litige, le *ce-qui-est-en-question*. A l’origine, le mot chose « désigne une réalité, une affaire [...] autour de laquelle tourneront une réunion de discours, lieu focal sur lequel porte une dispute. » (M. VILLEY, *A.P.D.*, t. 24..., *op. cit.*, Préface, p. 6.) Cette large question sera abordée *infra*, sect. II.

⁵⁴ Jean-Louis VULLIÈRME, « La chose, (le bien) et la métaphysique », art. cit., p. 47 et 51.

⁵⁵ *A.P.D.*, t. 24..., *op. cit.*, Préface, p. 2.

⁵⁶ Simone GOYARD-FABRE, « La chose juridique dans l’idéalisme moderne », art. cit., p. 164.

⁵⁷ DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, vol. IX, t. XII/1, *Traité de la distinction des biens*, Paris, 1881, n° 17, p. 10.

On le voit le droit moderne des biens tend à refouler la substance des choses et cheville au Code un objet juridique vidé de cette substance. Seul un fondement individualiste et utilitariste semble donner son identité aux biens désormais confondus avec le sujet, notamment depuis l'article 544 du Code civil. Ce dernier en effet condense et paraît fermer sur elle-même cette relation minimale *individu/bien* : « C'est ainsi que le "bien" est ce qui peut être le *sien* d'une *personne* (l'objet du *droit subjectif* ou de *propriété* d'une *personne*) ; la *personne* – c'est ce qui peut avoir pour *siens* des *biens* : enfin "le *sien*" est une relation entre une *personne* et un *bien*. Le Triangle conceptuel ainsi fermé, aucune définition d'un de ces termes ne peut être donnée à partir de concepts qui lui sont extérieurs. »⁵⁸ Le statut des biens culturels suit cette logique lorsque, par exemple, ils se définissent en fonction de la personnalité du créateur, c'est-à-dire par le détour du droit d'auteur⁵⁹ ou du droit moral⁶⁰. Il semble en aller de même en matière de préservation du patrimoine culturel, assuré au titre des droits individuels⁶¹, voire des droits de l'homme⁶². Les éléments structurels sont donc bien en place qui assurent la primauté de l'individu sur la nature. On perçoit ici les limites d'une qualification strictement matérielle des biens en général et des biens culturels en particulier. Sous l'effet de la pensée moderne, réification de la matière et subjectivisme juridique ont en quelque sorte atrophié la chose en la réduisant à son objet juridique, le bien, au contenu plus exigü vidé de sa substance symbolique. Cependant une partie du travail du droit positif vise à corriger ses propres lacunes philosophiques, comme c'est le cas avec le droit de la restitution

⁵⁸ *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit...*, *op. cit.*, v° *Bien(s) juridiques(s)*, p. 55-56. Dans le même sens voir Christophe GRZEGORCZYK, « Le concept de bien juridique : l'impossible définition », *A.P.D.*, t. 24..., *op. cit.*, p. 259-272, cit. p. 269.

⁵⁹ A partir du XII^e siècle, la question s'était déjà posée de savoir à qui appartenait un tableau ? A celui qui avait peint les figures ou à celui qui possédait les tablettes de bois sur lesquelles l'artiste avait exercé son art ? Cette querelle avait pour nom *tabula picta* et elle présida à la progressive construction du droit de l'auteur sur son œuvre : cf. Marta MADERO, *Tabula Picta. La peinture et l'écriture dans le droit médiéval*, Paris, EHESS, 2004.

⁶⁰ Pour Quentin Byrne-Sutton, « en ce qui concerne la nature personnelle de l'œuvre, il faut se souvenir que derrière chaque œuvre d'art il y a d'abord et surtout un individu. [...] D'ailleurs, l'individualité d'une œuvre d'art est reconnue dans tous les ordres juridiques, au travers du droit d'auteur et du droit moral, qui attribuent une valeur au contenu immatériel de l'œuvre en tant qu'expression des idées et de l'esprit de l'artiste. » (« Une position en faveur de la libre circulation des œuvres d'art », art. cit., p. 341.) On retrouve ici l'approche libérale de Quentin Byrne-Sutton.

⁶¹ Pour Bernard Audit, la protection des objets culturels est convenablement assurée en droit français, chaque fois « qu'est en cause la personnalité du créateur : le droit moral est considéré comme d'une essence supérieure aux autres droits dont la chose peut être l'objet et il est reconnu sans distinction de nationalité. Cet aspect de la protection est essentiel parce qu'il consacre la primauté de l'homme et parce qu'il favorise l'épanouissement de la création. Lorsque la personnalité du créateur n'est pas en cause, ne demeure qu'un objet mobilier corporel. Celui-ci n'est protégé que comme valeur patrimoniale, à l'initiative du propriétaire et selon les règles du droit commun. Ces règles se ressentent de ce que les meubles sont en général considérés de moindre. » (« Rapport français », art. cit., p. 206).

⁶² Marie CORNU, « L'Europe des biens culturels et le marché », art. cit., p. 708.

malgré ses faiblesses⁶³. En parallèle des réactions moins institutionnelles existent, qui ouvrent des perspectives nouvelles.

II. Les biens culturels face aux modèles juridiques, civiliste et coutumier

Quelles soient techniques, théoriques ou pragmatiques, des solutions et des propositions à but culturel apparaissent en dehors des outils classiques de la restitution. Leur apport tient essentiellement dans le souci de privilégier l'intérêt culturel des biens démantelés et/ou en exil. Infléchir les axiomes du droit positif grâce à de nouveaux montages techniques constitue une forme de réponse dans les espaces juridiques de tradition civiliste comme c'est le cas en France (A). D'autres propositions plus globales (tant l'aire dans culturelle civiliste que dans l'espace d'exercice de la *Common Law*) posent la question, à la suite de Lamartine qui se demandait si les objets inanimés avaient une âme, de savoir si l'âme des biens culturels, perceptible intuitivement par tout un chacun, est saisissable ou non par le droit. Rien de volontairement provocant ici, mais seulement l'intention de saisir dans quelle mesure la singularité des biens culturels liée à la charge sacrée, historique, identitaire, magique qu'ils véhiculent, est juridicisable ou non (B).

A. Nouvelles perspectives techniques civilistes

Les montages en question permettraient, en partant de l'existant, de restreindre le *jus in re* et de centrer l'effet juridique protecteur sur la dimension culturelle du bien. Toutefois, partir de l'existant n'exclut pas de recourir aux analogies ou d'exhumer, pour les besoins de la cause, d'anciennes propositions favorables à une prise en considération du contenu immatériel de l'objet. Deux types de montage juridique sont ainsi envisageables : un premier, s'inspirant des principes désormais connus d'intégrité physique et d'espace d'origine, consisterait à juridiciser le concept de lien culturel de rattachement (1) ; le second offrirait un régime juridique plus protecteur au bien culturel, en revisitant la distinction meuble/immeuble (2).

1. La juridicisation du lien culturel de rattachement de l'œuvre à son espace d'origine

Comment relier le matériel à l'immatériel ? Comment justifier, sinon par l'emphase et l'émotion, qu'une cathédrale, un retable ou un trésor archéologique s'admirent et se comprennent avant tout dans un contexte, celui de leur lieu de naissance, de leur histoire, de

⁶³ *Supra*, Chap. II.

leur climat ou de la morphologie du paysage⁶⁴ ? Par quelle fiction le droit peut-il se saisir de la lumière d'origine qui non seulement inspire des artistes mais donne à l'œuvre ses véritables couleurs et ses formes⁶⁵ ? Comment juridiciser l'intensité spirituelle qui unit entre eux les panneaux de *L'Agneau Mystique* ou associe définitivement la *Madone à l'enfant* de Fra Angelico à l'église Saint-Dominique de Fiesole ? Les juristes peuvent-ils se permettre d'y voir uniquement l'accessoire suivant le principal ?

Précédemment⁶⁶, ont été recensés les éléments et les traces embryonnaires dans les textes permettant de conclure dans le sens de l'émergence d'une prise en considération de l'intégrité physique des biens culturels, ainsi que de l'existence de liens de rattachement d'une œuvre à son espace d'origine. L'échec de la systématisation de ces principes ayant été également souligné⁶⁷, c'est toutefois cette piste qu'il faut suivre pour consolider juridiquement à la fois la relation qu'un objet entretient avec un espace, mais également le respect de son intégrité physique. À ce stade seules les analogies juridiques peuvent se révéler fertiles et stimuler une imagination à laquelle les juristes répugnent rarement ; Jean Giraudoux avait su le dire : « Le droit est la plus puissante des écoles de l'imagination. Jamais poète n'a interprété la nature aussi librement que le juriste la réalité »⁶⁸. Aussi la notion diffuse d'aire culturelle d'origine, non reconnue juridiquement encore aujourd'hui, n'en demeure pas moins un support d'information essentiel du bien culturel qui ne saurait être ignoré du droit. L'idée consiste à rattacher le bien culturel à un espace propre, par une fiction juridique, celle d'un bien incorporel reliant la matière (le bien culturel) à l'immatériel (l'aire culturelle d'origine).

Le détour analogique par la notion de collection peut permettre d'avancer sur cette question difficile. Un certain effort doctrinal porte actuellement sur le concept d'ensemble de biens et même s'il faut encore, en France notamment, l'appui du droit subjectif pour lui donner une véritable portée juridique, la reconnaissance de l'intégrité des collections tend à émerger en droit⁶⁹. L'apport technique que pourrait en retirer la fiction juridique unissant un

⁶⁴ Pour Stefano Rodota, « la tendance, historiquement vérifiable, est dans le sens d'une substitution progressive des règles du marché ouvert par un régime visant à privilégier la conception globale du bien culturel et, donc, son maintien dans le contexte qui lui garantit de mieux remplir sa fonction de témoignage. » (« Les aspects de droit civil de la protection internationale des biens culturels », art. cit., p. 110).

⁶⁵ *Supra*, Chap. I, n. 261, à propos de *L'Agneau Mystique*.

⁶⁶ *Supra*, Chap. I, sect. II et III.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Jean GIRAUDOUX, *La guerre de Troie n'aura pas lieu*, Paris, Le Livre de Poche, 1982, p. 112.

⁶⁹ Ainsi en Italie, en Pologne, en Nouvelle-Zélande et en France par le Code civil et le droit d'auteur : cf. Paul LAGARDE, « Rapport général », art. cit., p. 101-102. Voir également Véronique PARISOT, *Essai sur la notion juridique de bien culturel...*, op. cit., p. 237-239 et Marie CORNU, « L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres ... », art. cit., p. 703. Récemment toutefois, le 13 juillet 2005, un avis rendu par la Commission consultative des trésors nationaux (Avis n° 2005-14) a assuré la protection d'un ensemble de biens meubles

bien culturel à son espace d'origine, ou celle réassociant les éléments dispersés d'un même objet, provient de ce que la doctrine et parfois le Code civil⁷⁰ envisagent la collection comme une universalité de fait où les biens considérés initialement *ut singuli* sont réunis et perdent leur individualité au profit de la cohérence et de l'unité de l'ensemble⁷¹. Le récent décret du 26 septembre 2001⁷² semble aller dans le même sens que l'universalité de fait du Code civil. Il précise ainsi dans son article 2 que : « constitue une collection [...] un ensemble d'objets, d'œuvres et de documents dont les différents éléments ne peuvent être dissociés sans porter atteinte à sa cohérence et dont la valeur est supérieure à la somme des valeurs individuelles des éléments qui le composent. La valeur et la cohérence de la collection s'apprécient en fonction de son intérêt pour l'histoire ou pour l'histoire de l'art, des civilisations, des sciences et des techniques. »⁷³ La collection, indépendante des éléments qui la composent constitue alors une unité juridique englobant une pluralité de biens : seule compte l'harmonie de l'ensemble, ce qui est très proche de la relation que cette étude tente d'établir entre un bien culturel et son espace d'origine. Qu'une telle solidarité soit déterminée par la volonté du propriétaire importe donc peu, au regard des leçons à retenir de la notion de collection pour faciliter le rattachement juridique œuvre/espace. Le bien culturel, ainsi juridiquement saisi dans son contexte romprait tout risque d'isolement artificiel.

Cette fiction juridique peut être affinée en s'inspirant de l'exposé des motifs de la proposition de loi du 22 juin 1990 sur la modification de la loi de 1913 sur les monuments

provenant du château d'Haroué menacé d'exportation, au motif « que les œuvres pour lesquels le certificat d'exportation est demandé forment un ensemble cohérent et très complet, actuellement conservé au château d'Haroué [...] ; qu'il s'agit d'une collection exceptionnelle, composée notamment d'un ensemble mobilier très homogène et bien daté, demeuré dans son état d'origine [...] ; que ces meubles et objets d'ameublement, créés [initialement] spécialement pour le château de Saint-Ouen et formant un ensemble indissociable des œuvres peintes ou sculptées qui y étaient liées [...] représentent donc un jalon capital pour la connaissance du mobilier de prestige et de la décoration sous la restauration ; qu'il apparaît essentiel de maintenir sur le territoire cet ensemble unique et sans équivalent dans les collections nationales, dont la provenance et l'historique sont bien documentés, afin de le préserver d'un éventuel démembrement. » (cf. www.admi.net/jo/20050812/MCCF0500508V.html)

⁷⁰ Cf. art. 1586-3, à propos de la vente « en bloc » d'une collection de figurines en étain.

⁷¹ Véronique Parisot avait déjà suggéré ce rapprochement dans sa thèse, y voyant un outil efficace de protection des biens culturels : « La protection physique et la protection informationnelle ne peuvent être réalisées qu'en requalifiant la notion de bien culturel en universalité, ce qui permettrait, dès l'origine, d'intégrer le régime de défense élargie, compris de façon géographique, soit comme la prise en compte d'un regroupement purement intellectuel. » (*Essai sur la notion juridique de bien culturel...*, *op. cit.*, p. 239).

⁷² Décret n° 2001-894 du 26 septembre 2001 modifiant le décret n° 93-124 du 29 janvier 1993 relatif aux biens culturels soumis à certaines restrictions de circulation (*J.O.* du 29 sept. 2001, p. 15393).

⁷³ Comme l'indique Marie Cornu, « c'est la première fois que le législateur culturel définit un ensemble de biens. » (« L'Europe des biens culturels », art. cit., p. 700). Ce qui n'a toutefois pas empêché en 2002 la vente de la collection Breton (*Infra*, n. 273).

historiques⁷⁴. Il était question pour l'Assemblée Nationale de « prendre en compte la notion “d’attache à perpétuelle demeure”, de permettre aux objets de rester dans leur cadre d’origine et de protéger ainsi les mobiliers ou éléments de décoration créés pour une demeure, des objets liés aux personnes l’ayant habitée [...] » Les parlementaires voulaient ainsi « garantir par la loi un lien immatériel de destination commune à la fois des meubles pour leur décor, des meubles pour l’édifice et des meubles entre eux. » Si le projet n’a pas abouti, l’idée-force qu’il sous-tend pourrait bénéficier au montage juridique dont il est question ici. Ce qui paraissait jusqu’alors défier le droit – rattacher au réel l’immatériel – s’avère possible par la fiction juridique du « lien immatériel de destination commune ».

Dans le même sens, le droit positif peut aussi apporter sa contribution au travers du régime spécifique s’appliquant aux immeubles situés dans les abords ou en covisibilité d’un monument historique. Ici, le plus souvent, le bien concerné n’a aucun intérêt en lui-même, mais son rattachement visuel ou sa proximité vont lui faire acquérir une qualité nouvelle justifiant l’application de règles de police spécifiques. Ici encore nous nous trouvons en présence d’une liaison immatérielle qui modifie en profondeur les règles juridiques applicables à l’exercice du droit de propriété. Ces exemples montrent qu’il n’est pas impossible d’imaginer une liaison incorporelle entre un bien et son contexte. Il n’y a rien de véritablement original jusque-là, si ce n’est que le rattachement ne se limiterait pas à une horizontalité du type bien/abords, mais attacherait à perpétuelle demeure le bien matériel à son environnement immatériel immédiat. Le passage du critère géométrique posé par la loi de 1913 instituant un périmètre de sauvegarde de cinq cents mètres autour des monuments historiques, au critère de visibilité institué par la loi du 25 février 1943, doit être souligné ; on passe ainsi d’une approche purement quantitative à une appréciation qualitative qu’il suffirait d’étendre à d’autres aspects du monde sensible (la lumière, les sons, le paysage) pour justifier un rattachement au contexte d’origine. En somme, il permettrait de consacrer l’intimité de l’œuvre avec une origine culturelle : la nouveauté consiste donc à juridiciser le rapport particulier qu’une œuvre entretient avec son contexte historique ou environnemental, le cumul de ces deux éléments constituant le cadre culturel d’origine⁷⁵.

De la notion de collection à l’exposé des motifs de la proposition de loi du 22 juin 1990, en passant par la loi de 1943 sur les abords, les constructions juridiques existent qui permettraient de juridiciser la relation qu’entretient un bien culturel avec son espace d’origine

⁷⁴ Proposition de loi n° 1543 du 22 juin 1990, tendant à modifier la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques et à renforcer la protection du patrimoine mobilier.

⁷⁵ Ainsi réapprécié, le principe d’espace culturel d’origine prolonge les éléments s’y rapportant décelés dans certains textes du XIX^e et surtout du XX^e siècle. Voir notamment la présence d’un lien culturel de rattachement dans les Traités de la Première Guerre mondiale, *supra*, Chap. I, sect. III, II-B-2.

et ainsi, par la force créatrice du droit, de ralentir, voire d'interdire, les facteurs d'isolement des œuvres hors de leur contexte : protection et restitution pourraient ainsi y gagner, favorisant également la reconstitution d'objets démembrés et dispersés. Cependant, à propos du contexte, il ne s'agit pas de systématiser la notion. Comme le note Laurent Condamy, ce « serait éminemment réducteur dans l'appréciation que tout un chacun peut porter sur l'œuvre d'art ». Cela conduirait à « faire l'apologie systématique, par là même sans nuance et proche du dogmatisme, du maintien absolu de toute œuvre d'art dans le contexte qui l'a vu naître. »⁷⁶ À ce stade l'étude de chaque cas de façon indépendante s'impose, en privilégiant l'intérêt culturel des biens ainsi que celui des peuples dépositaires de ces œuvres témoins, sans toutefois brider le marché de l'art et les échanges culturels internationaux.

Mais si la juridicisation du lien immatériel de rattachement n'est pas encore d'actualité, d'autres fictions issues du droit civil sont possibles qui permettraient de dépasser la distinction classique meuble/immeuble.

2. L'immobilisation des biens culturels meubles

L'exemple cité plus haut de la jurisprudence Casenoves⁷⁷ a montré le danger pour les biens culturels, du recours à la distinction civiliste entre les meubles et les immeubles. L'analyse de ces contentieux qui se fondent exclusivement sur cette qualification, débouche sur de lourdes conséquences esthétiques et patrimoniales : dispersion, exil culturel et *in fine* perte de signification de l'œuvre.

⁷⁶ Laurent CONDAMY, « Le mythe d'Isis et d'Osiris ou la notion d'attache à perpétuelle demeure », art. cit., p. 2. Mais plus loin l'auteur met en garde contre une « perte de l'intelligence de l'œuvre d'art » : « Toutefois, défions-nous de notre aptitude et de celle des générations à venir à concevoir l'œuvre d'art, en ce qu'elle peut être invalidée par une “non connaissance”, une incapacité d'en apprécier le message dans sa globalité ; défions-nous de la perte de connaissance, mais aussi d'une perte de sensibilité du goût, outre les sens, d'une perte de l'intelligence de l'œuvre d'art. » (*ibidem*). Ces observations posent évidemment la question de la muséification des œuvres, de leur métamorphose et leur incorporation dans les nouveaux lieux saints de l'art et de la culture. Ainsi à propos des objets ethnographiques, Gaetano Ciarcia remarque que certaines expositions, « au lieu de rendre aux œuvres toute leur complexité en faisant entrer en résonance les différentes perspectives en jeu, le traitement isolé de l'esthétique par rapport à leur signification anthropologique et à leur histoire provoque, au niveau textuel, des idiosyncrasies. A cet égard, plus que la recherche du contexte de la création artistique, c'est une réification de l'apparence de ces objets qui produit un effet contraignant sur le regard. » (« Croire aux arts premiers », *L'Homme*, n° 158-159, 2001, p. 339-352, cit. p. 342). *A contrario*, certaines expositions réussissent parfaitement à éviter toute réification des œuvres et restituent leur exact contenu culturel. Voir à ce propos l'exposition organisée en 2005 au Grand Palais à Paris et consacrée aux plumes amazoniennes : *Brésil indien. Les arts des amérindiens du Brésil*, Galeries nationale du Grand Palais, 22 mars-27 juin 2005, Luis Donisete Benzi Grupioni (dir.), préface de Claude Lévi-Strauss, R.M.N., 2005.

⁷⁷ *Supra*, « L'échec de la distinction meuble/immeuble »

La logique interne au Code civil veut que, dans une tradition héritée de l'ancien droit, la protection reste mieux assurée pour les immeubles que pour les meubles⁷⁸. Mais en matière culturelle, la redoutable efficacité des trafiquants ne les fait pas s'embarrasser du caractère juridiquement immobilier de certains biens lorsque, techniquement, ils parviennent à en changer la destination : la jurisprudence Casenoves démontre à la fois la réalité technique de tels changements de destination (le passage d'un immeuble par nature à un meuble), en même temps qu'elle témoigne de la lenteur du droit à réagir aux effets de ces pratiques. Une solution consciente des lacunes de la distinction meuble/immeuble consisterait à accorder un statut spécifique aux biens culturels meubles ainsi qu'à ceux potentiellement mobilisables, pour les rapprocher du régime juridique plus protecteur des immeubles. C'est ce que fait par ailleurs la loi de 1913 sur les monuments historiques, en excluant toutefois un certain nombre de biens culturels meubles ou immeubles des procédures de classement. Un changement de destination des biens culturels meubles en immeubles, assurerait ainsi une protection plus efficace⁷⁹. Jean Carbonnier remarque que « l'assimilation des meubles précieux aux immeubles avait d'ailleurs une caution romaine »⁸⁰. Quant à l'ancien droit coutumier, il ne répugnait pas aux transferts de régime, que ce soit du meuble à l'immeuble ou de l'immeuble au meuble⁸¹. La reconnaissance du caractère définitivement immobilier aux fresques de Casenoves, même après leur mobilisation forcée, aurait ainsi évité à la Cour de Cassation de se prononcer en faveur de la juridiction suisse, et ainsi de conserver la solution de la Cour d'appel de

⁷⁸ Jean Untermaier remarque que « pour de multiples raisons – physiques, politiques et socio-économiques – l'immeuble, qui est un morceau du territoire national et auquel sont attachées des vertus d'enracinement évidentes, est sans doute plus densément juridicisé que le meuble et, à tout le moins, supporte des restrictions au droit de propriété plus traditionnelles, plus efficaces aussi. On pense évidemment à l'expropriation. Les meubles eux, sont si nombreux, si difficiles à contrôler dans les mouvements qui les affectent et il se trouve parmi eux tant d'objets vils que l'on comprend que le droit qui leur est applicable soit plus rudimentaire que dans le cas des immeubles. » (« La qualification des biens culturels en droit français », art. cit., p. 21.)

⁷⁹ Jean Carbonnier note ainsi que dès 1837 grâce aux travaux de l'économiste Rossi, « l'insuffisante considération accordée à la fortune mobilière dans le C.C. » constituait « une inadaptation fondamentale aux besoins d'un siècle qui devenait de plus en plus industriel. » Et d'ajouter que « la critique est passée au rang de poncif. Mais la seule conséquence qu'on en ait tirée est qu'il y avait lieu d'instituer un régime plus protecteur pour les meubles [...] » Il remarque qu'« on n'a jamais proposé de revoir la distinction des biens et de transférer dans la catégorie immobilière les meubles réputés les plus précieux : les fonds de commerce [...], les valeurs mobilières [...], la propriété littéraire et artistique. » (*Droit civil...*, op. cit., 19^e éd., p. 102).

⁸⁰ J. CARBONNIER, *Droit civil...*, op. cit., 19^e éd., p. 99. Cf. C. 5, 37, 22, pr. : Lex, quae tutores curatoresque necessitate adstrinxit, ut aurum, argentum, gemmas, vestes, caeteraque mobilia pretiosa, urbana etiam praedia et mancipia, domos, balnea, horrea atque omnia quae intra civitatem sunt, venderent, omniaque ad nummos ridigeret, praeter praedia et mancipia rustica, multum minorum utilitati adversa est. Comme on le voit cette « caution » n'est pas générale.

⁸¹ Pour une remarque sur la flexibilité du droit coutumier, voir Pierre PETOT, *Histoire du droit privé*, cours DES, Paris, 1938-1939, p. 21-22.

Montpellier favorable à leur retour en tant qu'immeuble par destination attaché à perpétuelle demeure à la chapelle de Casenoves. La promotion de certaines fictions juridiques pourrait ainsi accroître la protection des biens culturels, en assurant d'une part l'immobilisation de certains biens culturels meubles ou potentiellement mobilisables et en évitant, d'autre part, la mobilisation des biens culturels immeubles : on sait de longue date que même les plus lourds obélisques sont déplaçables.

Pour autant le droit positif semble atteindre ici ses ultimes limites techniques, par la juridicisation éventuelle d'un lien culturel de rattachement entre le bien et son espace et l'immobilisation des biens culturels meubles. Composer avec les inhibitions du droit positif de tradition civiliste, bride en effet la plupart des initiatives créatrices ou, pour le moins, les réduit à de simples velléités. Qu'il s'agisse de la permanence de la distinction meuble/immeuble, du problème de la dilution des biens culturels dans une théorie générale des biens pour le droit français, mais également de l'ensemble des contraintes relevées plus haut⁸², notamment en droit de la restitution, ces contraintes imposent soit des compromis sans audace, soit des refontes intégrales.

Il faut toutefois souligner l'existence d'une réaction du côté de la jurisprudence anglo-américaine qui va dans le sens des restitutions culturelles⁸³. Ces jurisprudences singulières insistent sur l'obtention d'une certaine capacité juridique aux biens culturels et, en s'éloignant des solutions civilistes précitées, proposent de les personnifier.

B. Objets inanimés avez-vous donc une âme saisissable par le droit ?

Poser la question de la juridicisation du contenu immatériel (l'âme) des biens culturels n'est anecdotique, voire superflu, qu'en apparence ; ce problème est en effet au cœur de la définition de la nature juridique des biens culturels. Si l'on veut dès lors saisir le sujet traité ici dans l'ensemble de ses nuances chromatiques, l'approche juridique comparée s'impose. La littérature juridique internationale montre qu'en l'espèce deux logiques juridiques s'affrontent, qui renvoient à l'opposition entre systèmes civiliste et coutumier.

Pour le premier, la logique déductive des droits de tradition civiliste (système français) reviendrait à reconnaître des droits subjectifs aux biens culturels, ce qui sous-tend l'existence d'une personnalité juridique. Deux doctrines s'opposent ici : l'une hostile à la personnification des biens sur un fondement réaliste-positiviste (un objet ne peut être une

⁸² *Supra*, Chap. II.

⁸³ « Restitutions Culturelles », prises dans le sens où elles ont été décrites *supra* (Chap. II, sect. I-II) : c'est-à-dire préserver l'intérêt de l'objet avant celui du propriétaire.

personne, un objet ne peut ester en justice, etc.), l'autre, favorable à la personnification, mais au prix de subtiles contorsions techniques sur la base des catégories civilistes existantes. En matière de personnification des choses, la démonstration la plus aboutie est certainement celle proposée par Jean-Pierre Marguénaud à propos des animaux, qui aujourd'hui encore constituent juridiquement des biens meubles ; J-P Marguénaud utilise le concept de « personnalité juridique technique », emprunté à René Demogue⁸⁴, pour démontrer l'existence d'une personnalité juridique animale⁸⁵. On voit là que la personnification juridique des biens est du domaine du pensable donc du réalisable, même si la qualité d'être sensible conférée aux animaux facilite leur personnification juridique. La question se pose donc de savoir si les œuvres d'art et les biens culturels au sens large peuvent espérer bénéficier un jour d'un tel statut en droit français ? (1)

Pour le second système, la logique inductive de l'ordre normatif coutumier (*Common Law*) permet d'éviter l'épineux problème de la personnification juridique des choses. Il ne s'agit plus ici de raisonner à partir du sujet pour constater l'existence ou non de droits, seul le statut de l'agent (objet ou personne) et le contexte comptent, dans le cadre du procès. La *Common Law* favorise en effet l'approche statutaire et circonstancielle dans les rapports juridiques, ce qui ne rend pas nécessaire l'existence de droits sanctionnés par une autorité (législateur, juge, collectivité). Davantage, c'est le statut factuel de l'agent qui induit une certaine capacité d'agir (*agency*) – et non les droits subjectifs –, pour une situation donnée, c'est-à-dire dans le cadre de la controverse judiciaire. Cette manière de raisonner évacue la contrainte de la personnalité juridique en tant que source objective unique de l'action. Avec souplesse grâce à la casuistique judiciaire, la réalité juridique de l'agent trouve ses contours précis dans le cadre conflictuel du procès. Le raisonnement inductif propre au droit anglo-saxon permet, en fonction de la situation, d'assimiler bien culturel et personne, comme y invitent certains anthropologues de l'art raisonnant à partir du concept d'*agency*, entendu comme capacité d'action (2).

1. L'âme des biens culturels ignorée par le droit. La résistance du système civiliste

Jean Carbonnier, dans son texte « Métaphysique des biens : les choses inanimées ont-elles une âme ? »⁸⁶, effectuait un pas de côté en se détournant momentanément des catégories juridiques objectives pour poser la question déconcertante, notamment pour les juristes

⁸⁴René DEMOGUE, « La notion de sujet de droit », *R.T.D.Civ.*, 1909, p. 630 sq.

⁸⁵Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « La personnalité juridique des animaux », *Dalloz*, chr. 1998, p. 208-211.

⁸⁶J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, L.G.D.J., 10^e éd., 2001, p. 362-370.

civilistes, de l'existence d'une subjectivité propre des biens juridiques. Il insistait sur le fait que les manifestations tacites d'une pensée magico-religieuse de type animiste n'avaient peut-être pas totalement quitté la société occidentale techno-scientifique. Personnifier les choses ne serait donc pas totalement étranger à la civilisation occidentale et contribuerait d'ailleurs, comme le suggère Jean Baudrillard dans son système des objets, à apaiser certaines angoisses⁸⁷. Jean Carbonnier insistait ainsi sur le fait que personnifier les choses répond à un « instinct si primitif si profond de l'esprit humain, qu'il est des résurgences (animisme, anthropomorphisme) même dans le droit occidental. »⁸⁸ La personnalité morale représenterait l'exemple d'anthropomorphisme juridique le mieux choisi. Avec la personnalité morale en effet, une entreprise, une fondation, une exploitation agricole composent autant de biens personnalisables, disposant d'un patrimoine propre et capables d'ester en justice⁸⁹.

Pourquoi les biens culturels, dont on connaît la valeur symbolique et la charge identitaire, éviteraient-elles dès lors cet ensorcellement ? Et en effet, le droit qui s'en préoccupe trahit manifestement un certain anthropomorphisme : les œuvres d'art bénéficient d'un droit à être protégées contre les agressions, à ce que leur intégrité soit préservée, elles disposent même d'un état civil⁹⁰ et certains auteurs vont même jusqu'à démontrer que leur « clonage » magnifie leur nature particulière⁹¹. Certains travaux en sociologie de l'art insistent du reste sur leur personnification en montrant en quoi elles constituent des objets-personnes agissant sur le réel⁹².

Si les œuvres d'art bénéficient d'un tel panel de droits, constituent-elles par conséquent toujours une matière inerte, de purs objets de droit ? Il semble que cela soit effectivement le cas en droit français puisque, lorsque l'objet paraît s'animer c'est davantage par le fait de la personne humaine que par son fait propre, y compris pour ceux dotés d'un « dynamisme

⁸⁷ « Sans doute les objets jouent un rôle régulateur de la vie quotidienne, en eux s'abolissent bien des névroses, se recueillent bien des tensions et des énergies en deuil, c'est ce qui leur donne une "âme", c'est ce qui les fait "nôtre", mais c'est aussi ce qui en fait le décor d'une mythologie tenace, le décor idéal d'un équilibre névrotique. » (Jean BAUDRILLARD, *Le système des objets*, Paris, Gallimard, 1998, p. 126-127).

⁸⁸ J. CARBONNIER, *Droit civil. Les biens...*, op. cit., p. 85.

⁸⁹ Pour Jean Carbonnier, la tendance à personnaliser des biens comme l'entreprise ou l'exploitation agricole vient de ce « que l'homme [les] sent supérieurs à lui, parce qu'ils sont plus grands et meurent généralement moins vite. » (*Ibid.*)

⁹⁰ Nathalie HEINICH, « Les objets-personnes. Fétiches, reliques et œuvres d'art », in Bernard EDELMAN et Nathalie HEINICH, *L'art en conflit. L'œuvre de l'esprit entre droit et sociologie*, Paris, La Découverte, 2002, p. 102-134, ici p. 116.

⁹¹ Jean-Pierre MARGUÉNAUD et Benjamin DAUCHEZ, « Le clonage d'œuvres d'art », *Communication commerce électronique. Propriété intellectuelle, droits des réseaux et des médias*, sept. 2014, n° 9, p. 10-13.

⁹² *Id.*

propre », comme les sèche-linges⁹³, car le juge cherchera avant tout à établir leur dangerosité du fait du fabricant. Vision très naturaliste des choses pourra-t-on objecter, mais qui était déjà celle des romains. Ainsi lorsqu'un individu décidait à Rome de prendre pour héritière une statuette ou un fétiche, l'idole en question n'aurait su s'animer sans l'intervention de l'homme et du droit, c'est-à-dire sans « que le pouvoir – le Sénat ou l'Empereur » ne désigne « les statues capables de recevoir des libéralités »⁹⁴. L'habitus mental romain a été conservé en Occident, contribuant à ce que l'humain soit systématiquement présent dans la chose. En droit français une œuvre artistique est ainsi protégée, moins pour elle-même, que par l'exercice des droits subjectifs (droit moral, droit d'auteur, droit de propriété). Quant à l'intangibilité d'une collection, elle sera admise par le juge via la reconnaissance du droit à la paternité, voisin du droit d'auteur⁹⁵. Il n'existe donc pas actuellement un droit spécial de l'œuvre d'art permettant d'envisager une personnification juridique future. Si leur intangibilité est constatée, c'est grâce aux droits subjectifs ou à l'action de l'État par souci de l'intérêt public. Comme le remarquait Jean Carbonnier, ce respect est « incorporé à la chose »⁹⁶ : l'objet s'animerait par référence au beau, à l'histoire, à la nation, mais non pour lui-même. La capacité d'agir en justice pour protéger l'objet, si elle peut dépasser le lien étroit entre bien et propriétaire, se réfère toujours in fine à l'Homme (collectivité, nation, humanité). C'est moins l'objet lui-même que le témoignage de civilisation, dont il est porteur, qui semble importer⁹⁷.

Pour autant nul ne contestera que l'essor des fondations culturelles, ces personnes morales autonomes à qui est affectée de façon permanente une masse de biens, suggère un certain anthropomorphisme. L'affectation permet d'ailleurs de « soumettre [les biens] à un usage précis, en prenant en considération, [...] l'exploitation des biens indépendamment des intérêts d'une personne déterminée. »⁹⁸ La théorie des patrimoines d'affectation implique dans le même sens que « le patrimoine n'est pas lié à l'idée de personne, [...] mais correspond à

⁹³ Cass. 2^eme civ., 4 févr. 2010, n° 08-70373.

⁹⁴ *Digeste*, Fragments d'Ulpien, 22, 6. Voir J. CARBONNIER, *Flexible droit...*, op. cit., p. 363. Sur le sujet v. *Corps des dieux*, Charles MALAMOUD et Jean-Pierre VERNANT dir., Paris, Gallimard, 1986, p. 310. Précisons toutefois qu'une telle approche rationnelle n'interdisait pas de reconnaître une capacité d'agir (*agency*) à l'idole, au sens qu'en donnent les anthropologues (*infra*).

⁹⁵ Voir Françoise CHATELAIN, Christian PATTYN, Jean CHATELAIN, *Œuvres d'art et objets de collection en droit français*, Paris, Berger-Levrault, 3^e éd., 1997, p. 60-61 à propos de la collection d'automobiles anciennes des frères Schlumpf et également Marie CORNU, « L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres. Réflexions sur la longévité de certains biens », *R.T.D. civ.*, oct.-déc. 2000, p. 697-734, ici p. 703

⁹⁶ J. CARBONNIER, *Flexible doit...*, op. cit., p. 366.

⁹⁷ Stefano RODOTA, « Les aspects de droit civil de la protection internationale des biens culturels », in *La protection juridique internationale des biens culturels. Actes du treizième colloque de droit européen, Delphes, 20-22 septembre 1983*, Strasbourg, 1984, p. 108-120, ici p. 119.

⁹⁸ *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 13^e éd., 2001, v° Affectation et Fondation.

l'affectation d'une masse de biens à un but, ce but pouvant être soit la conservation des biens, soit leur administration. »⁹⁹ Comme on le voit, l'Homme ici sort définitivement de la chose. Ajoutons que depuis Alois Riegl¹⁰⁰, on sait qu'un caractère exceptionnel est reconnu au patrimoine culturel qui transcende les intérêts individuels certes, mais également collectifs. On peut donc raisonnablement poser l'hypothèse, concernant les biens culturels, d'une possible institutionnalisation de leur nature juridique singulière, ce qui sera l'objet de la section III de ce chapitre. On éviterait dès lors de recourir à l'exercice difficile, voire techniquement impossible en droit français, de la personnification juridique des biens culturels.

À rebours des atermoiements civilistes, certaines décisions de justice limitées au périmètre juridique d'exercice de la *Common Law* posent le problème autrement. En fonction du *casus* posé, le juge anglo-saxon n'hésite pas parfois à reconnaître une réelle capacité d'action aux choses, spécialement ici les biens culturels.

2. L'âme des biens culturels saisie par le droit. La tolérance des systèmes coutumiers

Des travaux récents en anthropologie montrent que certains objets, dont les biens culturels, disposent de plein droit du statut d'actant dans la vie sociale : parce qu'ils sont entendus anthropologiquement comme des personnes (objets-personnes), ils disposent d'une capacité d'agir (*agency*) (a). Pour étrangère qu'elle soit à la mentalité occidentale, cette perception des choses a néanmoins été admise par le juge anglais à plusieurs reprises, reconnaissant une capacité juridique réelle à des biens culturels (b).

a) *Agency* et objets-personnes

Avec l'avènement à partir du XVI^e siècle de ce que Philippe Descola nomme l'ontologie naturaliste¹⁰¹, la civilisation occidentale rompt définitivement avec les formes de pensées (animique, analogique, totémique) qui accordent à des agents non humains dans une grande variété de représentations, figurées ou non, et ce dans des espaces culturels identifiés

⁹⁹ *Id.*, v° Patrimoines d'affectation. V. égal. Noël MOURE et Georges de GRANDMAISON, « La réforme du cadre légal de protection des objets mobiliers : examen de la proposition de loi du 3 avril 2001 », in *Les monuments historiques un nouvel enjeu ?...*, *op. cit.*, vol. I, p. 75-103, cit. p. 102.

¹⁰⁰ Aloïs RIEGL, *Le culte moderne des monuments – son essence et sa genèse*, trad. D. Wleczoreck, Paris, Seuil, 1984, 1^{ère} éd. 1903.

¹⁰¹ Philippe DESCOLA, *Par-delà nature et culture...*, *op. cit.*

(Afrique, Asie, Australie), une capacité d'agir (*agency*)¹⁰². Appliquée à son anthropologie de la figuration, l'*agency* consiste pour Philippe Descola en ce « que quelque chose de l'intentionnalité du prototype ou de ceux qui ont fait l'image est actif en elle »¹⁰³. L'image, également qualifiée de signe, est ainsi indicielle, ce qui signifie qu'elle peut être perçue « comme prolongeant les états internes de ceux qui les ont fabriqués ou comme exprimant l'intentionnalité des entités qu'elles représentent ». L'anthropologue constate, point important ici, que l'indicialité paraît donner aux images « une agentivité *sui generis* », ce qui permet de les « qualifier comme des actants de plein droit dans la vie sociale. »¹⁰⁴

Dès avant Philippe Descola, Alfred Gell avait intégré le concept d'*agency* dans sa théorie anthropologique de l'art¹⁰⁵. L'auteur de *Art and agency* envisage les images (des idoles aux œuvres d'art) comme autant d'agents situés dans un complexe d'actions et de relations. Dans son approche relationnelle les objets ne sont pas les simples supports d'un symbolisme, mais ils constituent de véritables moyens d'agir, sur autrui notamment. L'artefact constitue le signe complexe d'un ensemble de relations, de médiations et d'intentionnalités spécifiques¹⁰⁶.

Il ne serait d'aucun intérêt ici d'énumérer les multiples manifestations de l'*agency* des objets. Néanmoins certains exemples africains ou océaniens méritent qu'on s'y attarde, car ils montrent le lien de causalité possible entre *agency* et action juridique. Au Ghana ou au Nigeria, un « tabouret » ou une « peau » disposent ainsi d'une véritable capacité d'agir et sont reconnus par la coutume comme les représentants du groupe et capables à cet effet d'intenter des actions en justice¹⁰⁷. Dans le même sens le *mana* en Océanie apparaît simultanément comme « pouvoir de sorcier, qualité magique d'une chose, chose magique, être magique, avoir du pouvoir magique, être incanté, agir magiquement ; il nous présente, réunies sous un vocable unique, une série de notions [...] et réalise cette confusion de l'agent, du rite et des

¹⁰² Je privilégie volontairement une traduction de type fonctionnel du terme *agency*. Contrairement à d'autres acceptions, notamment celles des anthropologues, dont Philippe Descola, qui usent des termes « agence » ou « agentivité », l'idée de « capacité d'action » a le mérite d'être plus évocatrice, pour les juristes au moins.

¹⁰³ P. DESCOLA, « Anthropologie de la nature », *L'annuaire du Collège de France* [En ligne], 109 | 2010, mis en ligne le 25 juin 2010, consulté le 03 novembre 2014. URL : <http://annuaire-cdf.revues.org/367>

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ Alfred GELL, *L'art et ses agents, une théorie anthropologique*, trad. de l'anglais (Etats-Unis) par Sophie & Olivier RENAUT, titre original *Art and Agency. An anthropological theory*, pub. par Oxford University Press en 1998, Bruxelles, Les Presses du réel, 2010.

¹⁰⁶ *L'image rituelle*, Carlos FAUSTO et Carlo SEVERI (dir.), *Cahiers d'anthropologie sociale*, n° 10, 2014, Paros, l'Herne, spéc. p. 10-11.

¹⁰⁷ Lindel V. PROTT, « Problems of Private International Law for the Protection of the Cultural Heritage », *Rec. cours La Haye*, vol. V, tome 217, 1984, p. 215-316, spéc. p. 252.

choses »¹⁰⁸. Quant au *hau* des Maoris, décrit notamment par Marcel Mauss, il est considéré comme l'âme de la chose (objets, forêt, gibier, etc.)¹⁰⁹, celui-là même qui va agir au cas où le droit, surtout l'obligation de rendre (*Potlatch*), ne serait pas observé. En cas de vol le *hau* qui anime l'objet peut contraindre le voleur à la restitution, voire provoquer la mort de son transgresseur : « Au fond, dit M. Mauss, c'est le *hau* qui veut revenir au lieu de sa naissance », à son « foyer d'origine »¹¹⁰ ; capacité qui n'est pas sans intérêt dans le cadre d'une étude sur la « restitution » ! Cependant, comme le montre Jean Bazin à propos des *boli* de la religion Bambara, il ne s'agit pas pour ces objets dotés d'une *agency* de choses personnifiées mais de « choses-personnes », dans toute leur unité individuelle. Le recours au concept de chose-personne, en échappant à l'impasse de l'anthropomorphisme conceptuel qui prend les concepts pour des personnes¹¹¹, permet d'éviter l'écueil personnaliste de l'intentionnalité. La réduction de la capacité d'exercer une action à l'intention présenterait en effet l'inconvénient d'exclure l'*agency* des choses : les objets, mais également les non-humains comme les animaux¹¹². Dans ce sens la neutralité axiologique propre à l'idée de « capacité d'action » semble rendre parfaitement compte de l'*agency* des choses. De l'avis même de la sociologue Nathalie Heinich, la capacité des objets « rend bien justice à l'idée de "potentialité" incluse dans la notion d'*agency* »¹¹³. On retrouve ici la théorie anthropologique de l'art d'Alfred Gell qui suppose que les objets d'art équivalent à des agents sociaux, sous certaines conditions théoriques¹¹⁴ ; de fait, « l'"autre" qui est directement en jeu dans une relation sociale n'a pas besoin d'être un "être humain" »¹¹⁵. Par conséquent « l'agentivité sociale peut être exercée sur un objet mais aussi par un objet (ou aussi par un animal) »¹¹⁶. Il s'agit donc moins de penser la catégorie « personne » comme substance (essentialisation) que

¹⁰⁸ Henri Hubert et Marcel Mauss, « Théorie générale de la Magie », dans *L'Année sociologique*, t. 7, 1902-1903, p. 1-146, ici p. 98. Pour une approche juridique, v. Georges GURVITCH, *La magie et le droit*, 1^{ère} éd. 1938, rééd. avec préface de François Terré, Paris, Dalloz, 2004.

¹⁰⁹ « Le mot *hau* désigne, comme le latin *spiritus*, à la fois le vent et l'âme, plus précisément, au moins dans certains cas, l'âme et le pouvoir des choses inanimées et végétales [...] » (Marcel MAUSS, *Sociologie et anthropologie*, Paris, PUF, 10^e éd., 2003, p. 158). Le présent ouvrage, où il est question du *hau*, reprend le célèbre article de M. MAUSS, « Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques », paru dans *L'Année Sociologique*, seconde série, 1923-1924, t. I.

¹¹⁰ M. MAUSS, *Sociologie et anthropologie...*, op. cit., p. 160-161.

¹¹¹ N. HEINICH, « Dialogue posthume avec Alfred Gell », *Aisthesis. Pratiche, linguaggi e saperi dell'estetico*, [S.l.], v. 5, n. 1, 2012, p. 183-194.

¹¹² Bruno LATOUR, *Politiques de la nature. Comment faire entrer les sciences en démocratie*, Paris, La Découverte, 1999.

¹¹³ N. HEINICH, « Dialogue posthume avec Alfred Gell », art. cit.

¹¹⁴ A. GELL, *L'art et ses agents...*, op. cit., p. 9.

¹¹⁵ *Id.*, p. 22.

¹¹⁶ *Id.*

comme fonction. Les juristes romains ne s’y étaient pas trompés pour qui *persona*, le masque de théâtre antique, était avant tout une fiction ; fiction juridiquement commode permettant de « masquer » le réel, fut-il non-humain. Rien n’oblige en effet à ce que s’établisse un strict rapport entre personne juridique et personne humaine. Nathalie Heinich observe d’ailleurs que cela permet d’« échapper au modèle de la métaphore, qui instaurerait la personne humaine comme matrice première, et ses éventuelles déclinaisons comme des imitations dégradées »¹¹⁷ ; il y aurait là, du reste, dérive anthropomorphique.

Certes l’interprétation de l’objet-personne doté d’une *agency sui generis* heurtera les esprits les plus matérialistes, mais peut être pas toutefois les plus rationalistes car il s’agit d’une théorie des sciences humaines et sociales ; on serait donc éloigné ici, en apparence seulement, de l’univers mental occidental. Le travail d’Alfred Gell montre, en effet, en quoi l’*agency* est également un concept opératoire pour les œuvres d’art produites en Occident depuis la Renaissance, c’est-à-dire depuis l’avènement de la culture scientifico-naturaliste¹¹⁸. Dans les systèmes civilistes cependant, on perçoit combien sera difficile la reconnaissance juridique d’une capacité d’action aux objets-personnes ; cela tient entre autres à la délicate définition du mot-concept « personne ». Malgré l’anthropomorphisme dont il a été question plus haut et en dépit de certains facteurs éventuellement propices à la personnification des biens culturels, les droits de tradition civiliste maintiennent cette proposition dans les limbes de la glose¹¹⁹. Mais le réalisme juridique moderne ne se limite pas à l’aire culturelle civiliste et le droit anglo-américain montre comment un système juridique peut accueillir favorablement l’*agency* des choses, en accordant le droit d’agir à des objets-personnes.

b) *Agency & juristic entities*

Le juge anglo-saxon, passé maître dans l’art du raisonnement inductif et analogique¹²⁰, n’a pas hésité à faire basculer dès 1925 la fiction dans la réalité juridique, en reconnaissant dans l’affaire *Mullick v. Mullick*¹²¹ qu’une idole familiale constituait une *juristic entity*. L’affaire eut lieu en Inde au début du XX^e siècle. En l’espèce une statue faisait l’objet d’un culte familial et à cet effet un emplacement particulier lui avait été rituellement attribué. Selon

¹¹⁷ N. HEINICH, « Les objets-personnes. Fétiches, reliques et œuvres d’art », art. cit., p. 102-134, ici 132.

¹¹⁸ Sur cette question v. entre autres les travaux de Pierre Legendre et Michel Villey pour une approche philosophico-juridique et ceux de Philippe Descola pour une approche anthropologique.

¹¹⁹ Notamment celle de Jean Carbonnier (*supra*).

¹²⁰ Louis ASSIER-ANDRIEU, *L’autorité du passé. Essai anthropologique sur la Common Law*, Paris, Dalloz, 2011.

¹²¹ *Mullick v. Mullick*, (1925) LR 52, Indian Appeals. Sur cette affaire v. Lyndel V. PROT, « Problems of Private International Law for the Protection of the Cultural Heritage », *R.C.A.D.I.*, t. 217, vol. V, 1984, p. 215-316, ici p. 245.

la coutume un gardien lui était également commis, sorte de *Trustee* chargé de la surveillance et de l'entretien du culte. Mais ce dernier, en déplaçant l'idole, provoqua l'ire de la famille qui engagea immédiatement une action en justice. L'affaire fut d'abord jugée par les tribunaux indiens et c'est en appel de la *High Court* de Calcutta que le Conseil privé¹²² a été amené à se prononcer. Ce dernier refusa la qualité de requérant à la maîtresse du culte (*female worshippers*) en acceptant au contraire celle de l'idole, au motif qu'elle constituait une *juristic entity* autonome, capable d'ester en justice. Aux yeux des juges la statue n'était pas un simple bien meuble (*moveable chattel*), mais elle bénéficiait d'un statut juridique avec le pouvoir d'intenter une action ou d'être poursuivie. En l'espèce le juge raisonnait par analogie avec la personne chargée de gérer les biens d'un héritier mineur ; dans une telle situation il est clair que les intérêts du gestionnaire et de l'héritier devaient être clairement séparés et également protégés par le droit¹²³. De même, dans la jurisprudence *Mullick v. Mullick*, le gardien de l'idole n'agissait pas pour la seule satisfaction de son intérêt : il était en quelque sorte le mandataire de la divinité à laquelle le juge reconnaissait une volonté particulière et capable dès lors d'ester en justice. Le juge confirmait en somme l'*agency* juridique de l'objet.

La question se pose de savoir si la proposition des Lords, bien que saisissante pour un esprit civiliste, peut permettre de jeter les fondements de mécanismes juridiques protecteurs des biens culturels. En première analyse il faut reconnaître le caractère limité de ce précédent, puisque la cour s'est prononcée sur la décision d'une juridiction indienne faisant application du droit local. On peut se poser la question de savoir comment aurait réagi une cour anglaise saisie en première instance, dans une affaire exclusivement gouvernée par la *Common Law* anglaise. La réponse a été récemment fournie par l'arrêt *Bumper Development Corporation v. Commissioner of Police of the Metropolis and Others* de 1991¹²⁴. En l'espèce, une idole en bronze, un *Sivapuram Nataraja* représentant un Bouddha posant le pied droit sur un nain, avait été découvert en 1976 par un paysan. Rapidement la statue passe de main en main et change de territoire, pour terminer son périple en Angleterre où elle est acquise de bonne foi par la *Bumper Development Corporation* à un marchand londonien. Mais alors que le *Nataraja* est envoyé au British Museum par la *Bumper* pour expertise, la statuette est saisie par la police de Londres qui enquête sur le trafic de biens religieux indiens. Immédiatement la *Bumper* agit contre le commissaire pour exiger la restitution du *Nataraja*. Entre-temps cinq codéfendeurs indiens s'étaient constitués contre la *Bumper* afin d'obtenir la restitution du

¹²² Il s'agit en réalité d'une formation de la Chambre des Lords agissant sur recours porté contre une décision rendue par une cour souveraine de l'un des membres de l'Empire.

¹²³ *Mullick v. Mullick*, (1925) LR 52, Ind. App. p. 250.

¹²⁴ *Bumper Development Corporation v. Commissioner of Police of the Metropolis and Others*, [1991] 4 All ER, p. 638.

bronze : l'Union indienne, qui finance et organise les poursuites ; l'État du Tamil Nadu, membre de la fédération indienne, qui dispose d'un titre à agir en vertu de la législation indienne en matière de découvertes archéologiques fortuites ; le Trustee du temple, nommé *Sadogopan* ; le temple lui-même pour lequel, au XII^e siècle, le *Nataraja* avait été dédié avant d'être enterré par crainte des invasions ; et enfin le *Shiva Lingam* du temple, phallus en pierre consacré et adoré comme la divinité principale du temple et reconnu par le droit indien comme une entité juridique. La *Court of appeal* accepta finalement le recours du temple¹²⁵, repoussant celui présenté par le *Shiva Lingam*. Comme on le voit, la qualité de *legal person* reconnue à l'édifice¹²⁶ n'est pas apparue au juge comme contraire aux *English principles of public policy*¹²⁷ ; la souplesse du système normatif anglo-américain rend possible l'accueil des droits coutumiers étrangers.

Ces jurisprudences¹²⁸ doivent être également analysées sous un autre angle : que faut-il entendre par *legal person* ? Pour la *Common Law*, qui ne connaît pas la distinction droit subjectif/droit objectif, il ne saurait s'agir d'une personnalité juridique au sens civiliste du terme. La question n'est pas réellement de savoir si l'objet est un sujet de droit doté de droits subjectifs objectivement garantis par l'État, mais si dans le *casus* soumis à la cour on se trouve dans une situation de fait qui mérite une protection judiciaire. Concrètement, dans les deux affaires qui viennent d'être analysées, il s'agissait de déterminer si les intérêts en cause étaient suffisamment représentés par les personnes physique ou morale parties à l'instance. Dans l'affaire *Mullick* on comprend aisément que le gardien auteur de la transgression ne puisse valablement représenter les intérêts de la statue. À l'inverse, dans l'affaire *Bumper* le temple et le *Shiva Lingam* poursuivaient des buts identiques ; admettre les deux recours constituait donc une redondance que la cour évita en éliminant celui des deux plaignants dont

¹²⁵ "Having held that the temple is a legal person under the law of Tamil Nadu acceptable in the courts of the State as a party which, with the first claimant acting as a representative, could have sued for the recovery of the Nataraja. We must now decide whether, as the judge held, it is likewise acceptable in the courts of this country." ([1991] 4 All ER 638 lettre j).

¹²⁶ *Ibid.* *Bumper Development Corporation v. Commissioner of Police*, ouvrait des possibilités nouvelles en matière de revendication. Ainsi en Nouvelle-Zélande, en 1994, sur le fondement des précédents *Mullick v. Mullick* et *Bumper*, la capacité d'agir fut reconnue à une rivière sacrée, lieu traditionnel de pêche des Maori – *the Whanganui River* –, menacée par les propriétaires environnants. Cf. Waitangi Tribunal, *The Whanganui River Report*, Wellington, GP Publications, 1999, p. 25–26.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ Pour un exemple similaire traité par une juridiction américaine mais sans portée juridique puisque finalement résolu par voie diplomatique, cf. *Union of India v. The Norton Simon Foundation* (US district Court Southern District of New York 74 Clr. 5331 ; US District Court, Central District of case n° CV 74-3581-RJK).

la présence, au moins morale, risquait de choquer la vertu de magistrats qui n'avaient peut-être pas perdue toute pudeur victorienne¹²⁹.

On constate en l'espèce que la protection des objets a été obtenue grâce à la complicité d'un droit local¹³⁰ leur reconnaissant un vouloir propre (*the will*) et de juges tranchant téléologiquement, c'est-à-dire raisonnant non pas sur le fondement d'une cause (personnalité juridique), mais recherchant les meilleurs moyens juridiques pour garantir le respect d'intérêts jugés légitimes. Là réside bien l'obstacle pour étendre de telles solutions¹³¹ au système civiliste qui a souvent tendance à identifier sujet de droit et être humain. Cependant certains auteurs soutiennent que la loi protège non pas la volonté mais l'intérêt que cette volonté représente¹³², formulation qui n'est pas sans rapport avec la jurisprudence *Mullick*.

Sans que cela ne surprenne, comme le rappelle d'ailleurs Aldo Schiavone¹³³, le cousinage épistémologique est très proche entre l'expérience juridique romaine et celle anglo-saxonne. Dans les deux cas le juge ne raisonne pas sur le fondement du statut et du régime juridique des choses pour dégager une solution, mais c'est au contraire dans le champ clos du procès, à l'intérieur duquel le débat a lieu casuistiquement et dialectiquement, qu'il va cerner étroitement la chose en débat (*res*) et la qualifier téléologiquement. Yan Thomas avait du reste bien montré que *res* signifiait originellement à Rome l'affaire à débattre (le procès)¹³⁴. Le

¹²⁹ Rappelons que le *Shiva Lingam* représente un phallus en pierre.

¹³⁰ Sur le particularisme du droit oriental v. V.R. LINGAT, *Les sources du droit dans le système traditionnel de l'Inde*, Mouton, 1967 et aussi François TERRÉ, « Sociologie du droit et sociologie de l'art », *A.P.D.*, t. 40, 1996, p. 242-261, spéc. 244-245.

¹³¹ D'autres exemples montrent que l'*agency* des objets peut être admise, mais toujours dans le cadre géographique d'exercice de la *Common Law*. C'est le cas de l'*admiralty*, droit maritime britannique, à propos des navires dont la culpabilité a pu être reconnue. Cf. John Chipman GRAY, *The Nature and Source of the Law*, Londres, 1921, p. 48-49. Quant au droit canonique, le canon 115 du Code de 1983 reconnaît que des personnes peuvent être constituées aussi bien par des *universitates rerum* que par des *universitates personarum*. A propos de l'*agency* juridique reconnue à une Cathédrale gothique, v. *Salmond on jurisprudence*, P. J. Fitzgerald, Londres, 12^e éd., 1966, p. 306-308 et V. PARISOT, *Essai sur la notion juridique de bien culturel...*, *op. cit.*, p. 302.

¹³² Léon MICHOU, *La théorie de la personnalité morale et son application en droit français*, t. I, Paris, 3^e éd., 1932, p. 110.

¹³³ Aldo SCHIAVONE, *Ius. L'invention du droit en occident*, Turin, 2005, Paris, Belin, 2008 (trad. Fra.), p. 42-43.

¹³⁴ Sur cet aspect des travaux de Yan Thomas, v. *Causa. Sens et fonction d'un concept dans le langage du droit romain*, thèse droit, multigr., Paris II, 1976 ; « Le droit entre les mots et les choses. Rhétorique et jurisprudence à Rome », *A.P.D.*, t. 23, 1978, p. 93-114 ; « Res, chose et patrimoine. (Note sur le rapport sujet-objet en droit romain) », *A.P.D.*, t. 25, 1980, p. 413-426, ici p. 415 ; « La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », *A.H.S.S.*, 57^e année, n° 6, nov.-déc. 2002, p. 1431-1462. Comme le propose Jeanne Parain-Vial, la polysémie du terme « *res* » se retrouverait dans le mot français « affaire » : Jeanne PARAIN-VIAL, « La catégorie de l'avoir chez Gabriel Marcel et la notion de biens », *A.P.D.*, t. 24..., *op. cit.*, p. 183-195, cit. p. 192. V. égal. Chaïm PERELMAN, *Logique juridique, nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1976, p. 162.

mode de raisonnement inductif du juge anglais peut donc être utilement rapproché du mode de fonctionnement du juge romain. On le voit, l'office du juge est essentiel ici car il permet de reconnaître leur *agency* à des choses (biens culturels), en fonction des circonstances.

*

* *

L'apport de ces jurisprudences est donc fondamental dans la mesure où elles fournissent l'occasion de dépasser certaines inhibitions du droit positif. Ces décisions montrent, qu'en *Common Law* du moins, il est possible de trouver une solution judiciaire respectueuse des intérêts de certains biens culturels en leur reconnaissant une capacité propre d'ester en justice sans pour autant poser, comme cela est nécessaire en droit civil, le problème de la personnalité juridique. Toutefois il convient de ne pas se méprendre sur la portée réelle des décisions rendues par le juge anglais et qui ne peuvent intéresser que certaines catégories de biens auxquelles des droits locaux reconnaissent un vouloir particulier (*will*). En pratique cela revient à dire que les cours de *Common Law* pourraient recevoir les recours portés par des objets émanant de cultures animistes ou auxquels la théologie ou les droits religieux reconnaissent une *agency*, c'est-à-dire une valeur spécifique résultant d'une consécration ou d'un rapport étroit avec le prototype ; outre les exemples donnés plus haut, c'est le cas également des églises au regard du droit canonique ou des icônes selon les préceptes de la théologie orthodoxe.

Le juge de *Common Law* ne se méprend donc pas sur le régime de ces biens lorsqu'il les rattache à une réalité sociale dans laquelle l'objet reste avant tout fonctionnel : il y est ainsi religieux, magique, dans tous les cas animé, davantage qu'esthétique ou identitaire. C'est ce que semble montrer l'exemple du fétiche camerounais, le *Afo-A-Kom*, exporté sur le marché de l'art américain au milieu du XX^e siècle. Le Gouvernement camerounais d'alors avait lancé un vibrant appel à la restitution, car la disparition de l'idole, censée incarner l'esprit du peuple *Kom* tout entier, avait profondément affecté la structure sociale du groupe et sa vie spirituelle¹³⁵ ; le fétiche fut finalement restitué en 1973. En France deux cas similaires se sont présentés avec la restitution à l'Afrique du Sud en 2002 de la dépouille de *Sartje Baartman*,

¹³⁵ L. D. DUBOFF et C. ALLEN, « The Afo-A-Kom : A plea to Save a Cultural Heritage », in *Art Law: Domestic and International*, Duboff L. D. (éd.), United States of America, Ed. Fred B. Rothman, 1975, p. 425-437 et L. D. DUBOFF, *The Deskbook of Art Law*, Washington, Federal Publication, 1977.

dite « Vénus Hottentote »¹³⁶, et celle des têtes maories de la ville de Rouen¹³⁷. Sans pouvoir être résolues judiciairement pour les raisons sus-évoquées, ces affaires l'ont été par une intervention du législateur.

Comme on le voit, les montages cosmogoniques et culturels, mais également les relations diplomatiques¹³⁸ sont inséparables des solutions dégagées par le juge de *Common Law*. Dans le système civiliste et légaliste français de telles solutions ne pouvant émaner du juge, c'est au législateur d'en assumer la responsabilité juridique et morale et de reconnaître, serait ce tacitement, que certains objets culturels et œuvres d'art ont une âme. De telles solutions pourraient inspirer les praticiens et les législateurs concernés par la problématique des restitutions, davantage prompts à raisonner sur le fondement des droits de l'homme et de la protection des cultures menacées qu'à partir d'une déflexion d'anthropologie de l'art. Une telle prise en compte pourrait servir des restitutions esthétiques et/ou identitaires en même temps que proprement culturelles et cultuelles.

On admettra aisément que les solutions anglo-américaines ne sont pas généralisables et restent limitées au périmètre d'action de la *Common Law*. Quant à l'invention d'un nouveau sujet juridique il n'est pas certain qu'elle soit satisfaisante d'un point de vue théorique et, quoi qu'il arrive, l'opération semble difficile à mettre en œuvre dans les systèmes civilistes.

Dans une perspective prospectiviste, mais sur le fondement des concepts et méthodes juridiques anciens, deux types de solutions émergent néanmoins qui pourraient s'adapter aux deux modèles normatifs antinomiques, coutumier et civiliste. Pour le modèle coutumier, il s'agirait de s'en remettre aux solutions judiciaires, prises sur le fondement téléologique de la recherche de la juste mesure entre des intérêts contradictoires. Loin des efforts de systématisation, le réalisme judiciaire pourrait apporter sa contribution à la problématique des restitutions (Sect. II) ; cette option serait également transposable aux systèmes civilistes. Plus proche de ces derniers toutefois, l'autonomisation juridique des biens culturels serait une solution techniquement réalisable et intellectuellement satisfaisante (Sect. III).

¹³⁶ Loi n° 2002-323 du 6 mars 2002 relative à la restitution par la France de la dépouille mortelle de Saartje Baartman à l'Afrique du Sud. *J.O.*, 7 mars 2002, p. 4265. Sur cette affaire v. *infra*, p. 364 sq.

¹³⁷ 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.*, n° 0114, 19 mai 2010, p. 9210. V. Cornu Marie, *Le corps humain au musée, de la personne à la chose ?*, Recueil Dalloz, n° 28, 2009, p. 1907-1914. Sur cette affaire v. *infra*, p. 361 sq.

¹³⁸ Les décisions prises par le juge anglais concernent exclusivement l'Inde qui conserve des liens historiques étroits avec la Grande Bretagne

Section II. Vers la restitution juste : l'approche judiciaire

Des exemples nombreux montrent la difficulté aujourd'hui du droit positif, à résoudre de façon satisfaisante l'ensemble des enjeux juridiques et culturels de la restitution. L'approche judiciaire du problème apporterait en l'espèce de la souplesse. La méthode, dialectique et casuiste, permettrait par exemple de mieux appréhender la complexité des contentieux (II). La problématique de la restitution pourrait par ailleurs puiser avec profit dans le vivier juridique romain, autour notamment du concept de justice tel que légué par la tradition jusnaturaliste (I).

I. Le bien culturel en attente de retour, une injustice

Face aux limites inhérentes au droit positif dans notre matière, comme cela a été montré plus haut, il y aurait peut-être un bénéfice à retirer de l'étude de certains concepts issus du droit romain. À Rome, dès la fin de la République, la mutation des mentalités et de la société imposa de dépasser le cadre contraignant de l'ordre normatif ancien, formaliste et légaliste, notamment en recourant à la notion nouvelle d'équité. L'analogie avec la problématique générale des restitutions n'est pas ici tellement insolite, si on la ramène à l'objectif essentiel en la matière, rechercher la solution juste (*id quod iustum est*) au mépris éventuel des règles de droit et des procédures (A). En effet la seule sécurité juridique, qu'elle ait été obtenue par décision de justice, par prescription, par l'acquisition de bonne foi ou par l'incorporation au domaine public, ne résout pas le problème des biens culturels déplacés.¹³⁹ Ceux-ci continuent de véhiculer dans les mémoires le souvenir douloureux de la guerre ou de la domination et interdisent dès lors d'éteindre les contestations¹⁴⁰ ; il demeurent des biens culturels en contentieux permanent (*Res in controversia*)(B).

A. *Id quod iustum est*

Le problème des biens culturels en attente de retour ne peut pas être résolu dans le cadre d'un strict légalisme¹⁴¹. Cela confirme, s'il en était besoin, la pertinence et l'actualité de la sentence de Cicéron, *summum ius summa iniuria*¹⁴². Par ailleurs, certains dépassements et réactions du droit positif ont également montré leurs limites¹⁴³. Ces litiges complexes combinant des éléments aussi contradictoires que l'émotion, le temps, l'identité et le droit,

¹³⁹ Les marbres du Parthénon par exemple.

¹⁴⁰ Voir *supra*, Chap. II, sect. III-II, à propos de la perpétuité des contestations et des procès.

¹⁴¹ Exception faite des solutions prônées notamment par l'UNESCO. V. *supra*.

¹⁴² CICÉRON, *De officiis*, I, 10, 33.

¹⁴³ Cf. section précédente.

sont-ils dès lors définitivement insolubles ? La sentence de Cicéron invite à faire un détour par les concepts développés à Rome, notamment celui d'équité qui apparaît dès le II^e siècle avant J.-C.¹⁴⁴ On sait en effet que les juristes romains avaient été confrontés au problème ponctuel de l'iniquité du droit civil (*ius civile* et *iniquum*) et que seule l'intervention du préteur (*exceptio*) avait permis que fussent corrigées ces aberrations éventuelles, sur le fondement de l'équité (*aequum*)¹⁴⁵. Cette expérience pourrait constituer l'outil conceptuel permettant de dépasser les inhibitions légalistes actuelles en matière de restitution et surtout certaines décisions iniques bien que légales.

On a pu reprocher au droit naturel classique d'être un droit imaginaire et à sa glose d'être largement spéculative ; la critique était notamment portée contre Michel Villey et sa relecture du Livre V de l'*Éthique de Nicomaque*¹⁴⁶. Mais tout le mérite de l'œuvre de Michel Villey¹⁴⁷ réside dans la remise en cause des systèmes légalistes, par une confrontation avec les notions d'équité et de justice, telles qu'elles ont été forgées en Grèce et par les jurisconsultes romains¹⁴⁸. Le droit dès lors ne limiterait pas sa définition aux lois qui règlent les conduites, mais posséderait une dimension conceptuelle dépassant le formalisme et la contrainte des définitions légales. Le positivisme juridique et ses méthodes échoueraient ainsi à dire l'*aequum*¹⁴⁹, le droit ne se résumant pas à la loi. Reprenant les leçons de Cicéron et d'Ulpian, mais également celles d'Aristote et après lui de Thomas d'Aquin, Michel Villey identifie le

¹⁴⁴ Première formulation connue dans un vers de Terence, *ius summum saepe summas malitia*, « Justice suprême est souvent suprême malfaisance » (TÉRENCE, *Héautontimorouménos*, 796.) Sur l'ensemble de ces questions, voir Aldo SCHIAVONE, *Ius. L'invention du droit en occident*, Turin, 2005, Paris, Belin, 2008 (trad. Fra.), p. 159-165, 307 sq, 435, 450 sq.

¹⁴⁵ Voir sur ce point GAIUS, *Instit.*, IV, 115 sq. dans le même sens que Cicéron cité plus haut. Cette réflexion sur l'équité et la loi était due à l'assimilation de la philosophie grecque d'inspiration stoïcienne.

¹⁴⁶ Jean-Cassien Billier et Aglaé Maryioli croient déceler chez Michel Villey un « idéalisme anhistorique » : « comment prétendre qu'une importation du naturalisme antique pourrait être possible dans le monde contemporain ? Il faudrait que celui-ci puisse faire l'économie de son histoire intellectuelle et institutionnelle et revienne en deçà de lui-même. On voit mal sur quelles bases un crédit pourrait être accordé à un droit naturel fondé dans une « harmonie cosmique » sans qu'il y ait un effectif partage général de valeurs antiques, ce qui impliquerait, par exemple, une amnésie scientifique et la conversion générale de nos contemporains à une vision, par exemple, stoïcienne de la Nature comme organisme harmonieux et divin. » (*Histoire de la philosophie du droit*, Paris, Armand Colin, 2001, p. 262). Ces auteurs s'opposent à la restauration villeyenne du droit naturel classique, pour des raisons déjà évoquées. Toutefois Michel Villey retrouve aujourd'hui une véritable audience, notamment auprès du professeur Stéphane Rials. Voir sa préface à *La formation de la pensée juridique moderne...*, *op. cit.*, p. 1-42. Voir égal. l'ouvrage récent de Norbert CAMPAGNA, *Michel Villey. Le droit ou les droits ?...*, *op. cit.*

¹⁴⁷ Sur Michel Villey v. *Droits*, n° 29, 1999 ; v. égal. Jean-Baptiste DONNIER, « Une pensée du droit naturel en dialogue : le P. André-Vincent et Michel Villey », *Droits*, n° 30, 2000, p. 127-138.

¹⁴⁸ Sur ce point v. Aldo SCHIAVONE, *Ius...*, *op. cit.*, p. 159-165 et 307 sq.

¹⁴⁹ M. Villey, *Questions de Saint Thomas sur le droit et la politique ou le bon usage des dialogues*, Paris, PUF, 1987, p. 144.

droit à la recherche du juste – *id quod justum est*¹⁵⁰ ; cette démarche renvoie à une philosophie de l'histoire qui insiste sur la permanence des concepts¹⁵¹. L'idée classique de justice remonterait ainsi à la doctrine d'Aristote, à partir de laquelle le philosophe détermine le sens du mot droit, *to dikaion* (le juste). Le droit se définirait donc avant tout par sa fin. Aristote voyait en effet dans la cause finale du droit, la recherche du *juste*¹⁵². Le linguiste Émile Benveniste identifie de son côté la *dikē* avec la vertu de justice ; celui qui a la *dikē* est dès lors *dikaios*, « juste »¹⁵³. Michel Villey voit alors comme fin essentielle du droit le fait d'attribuer à chacun le sien, car « le droit est mesure du partage des biens. »¹⁵⁴ Cette conception de la justice (*to dikaion*) veille à ce que l'individu ne détienne pas plus que sa part, ni moins, à ce que chacun ait le sien (*ta antôn ekein*) et à ce que soit réalisé le juste partage des biens et des charges dans la cité. Cette vision du droit impose le concours du juge (*Dikastēs*), en tant que tiers désintéressé qui veille à la bonne distribution. Cette conception de la justice et du droit que l'on trouve dans la doctrine jusnaturaliste d'Aristote, va pénétrer progressivement le droit romain¹⁵⁵ et sera intégrée dans les *Institutes* notamment sous la formule *suum cuique tribuere*¹⁵⁶. Cette *iustitia* constitue déjà pour Ulpien l'*ars juris*¹⁵⁷ qui permet, comme le remarque Pierre Legendre, « d'aller et venir entre deux versants, des doctrines du beau à celles du Bon et de l'Égal, à la Justice des échanges par le droit, selon les concepts triturés par

¹⁵⁰ *Digeste* 1. 1. 11.

¹⁵¹ « [...] nos connaissances en philosophie ont une origine historique et pour les saisir il faudra se servir de l'histoire, remonter aux sources. Mais il est entièrement faux que *tout* change à travers l'histoire : ce dogme typiquement scientifique vient de l'abus d'une science historique qui n'aperçoit dans l'histoire que des changements. L'illusion scientifique est qu'il n'y ait rien de permanent. » (M. VILLEY, *Philosophie du droit. Définition et fins du droit. Les moyens du droit...*, op. cit., p. 29.) Sentiment partagé par Yan Thomas pour qui « un juriste contemporain se trouverait avec le Digeste, en terre connue. » (« Le droit entre les mots et les choses. Rhétorique et jurisprudence à Rome », *A.P.D.*, t. 23, 1978, p. 93-114, cit. p. 94)

¹⁵² N. CAMPAGNA, Michel Villey. Le droit ou les droits ?..., op. cit., p. 37-39.

¹⁵³ Émile BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes...*, op. cit., p. 110.

¹⁵⁴ « On comprend mal que cette définition puisse être contestée. Elle ne fait que *décrire* le métier du juge. Que fait le juge ? Il a devant lui, en début d'instance, des plaideurs qui se disputent l'attribution de biens, de créances ou dettes : un morceau de champ, une pension, la garde de tel ou tel enfant, le statut de père de tel enfant, telle fonction publique. Il les renvoie ayant *dit* la part de chacun, attribué à chacun sa chose. Le *législateur*, qui guide le juge, et donc en tant qu'il contribue par ses lois à l'œuvre du droit, ne fait pas une œuvre différente. Aristote n'a fait que *décrire* l'intention réelle des juristes. » (M. VILLEY, *Philosophie du droit. Définition et fins du droit. Les moyens du droit...*, op. cit., p. 51).

¹⁵⁵ Aldo SCHIAVONE, *Ius...*, op. cit., p. 314 sq.

¹⁵⁶ *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere* « La justice est une volonté constante et perpétuelle d'attribuer à chacun son droit » (*Institutes*, 1. 1 pr.)

¹⁵⁷ « Qui veut se consacrer au droit doit d'abord savoir d'où vient le mot "droit". Il vient de "justice" ; en effet, selon l'élégante définition de Celse, le droit est la discipline rationnelle du bon et de l'équitable, dont certains à juste titre nous proclament les prêtres. » (*D.* 1. 1. 1. pr-1) Cf. Aldo SCHIAVONE, *Ius...*, op. cit., p. 434 sq.

la compilation justinienne et chez les scolastiques latins à partir du XII^e siècle »¹⁵⁸. Et en effet cette identification du droit au juste sera réinterprétée par Thomas d'Aquin dans la *Somme Théologique*¹⁵⁹, qui fera une lecture approfondie d'Aristote et principalement de l'*Éthique*, en adaptant une pensée profane aux exigences théologiques du siècle.

La réflexion menée ici sur le concept de justice a contribué à forger la distinction majeure, que l'on connaît toujours aujourd'hui, entre justice commutative et distributive¹⁶⁰. La juste répartition des biens dans la cité à Rome n'est donc pas nécessairement un calcul arithmétique, mais renvoie davantage à la justice distributive. Elle n'est pas la recherche d'une pure égalité que le juge aura à rétablir en purgeant le conflit opposant deux plaideurs. Plus réaliste, le souci distributif visant à attribuer à chacun la part juste qui lui revient consiste en la recherche du juste milieu, le *medium rei*¹⁶¹. Il s'agit en somme de l'équité¹⁶² telle que John Rawls l'a mise en avant dans sa théorie de la justice¹⁶³. La portion géométrique est ainsi

¹⁵⁸ Ernst H. KANTOROWICZ, *Mourir pour la patrie...*, op. cit., présentation de Pierre LEGENDRE, p. 9-21, cit. p. 12.

¹⁵⁹ Som. The., II^a, II^{ae}, qu. 57. Saint Thomas s'exprime ainsi au début de la Questio 57, art. I, de la Somme : « (...) *quod Isidorius dicit in eodem quod jus dictum est quia est justum. Sed justum est objectum justitiae : dicit enim Philosophus in V Eth. quod omnes talem habitum volunt dicere justitiam a quo operaviti justorum sunt. Ergo jus est objectum justitiae* ; « ... le mot jus dérive de justum, parce que le droit est le juste. Précisément le juste est l'objet que poursuit la justice. Aristote écrit en effet au Livre V de l'*Éthique* (II, 29, a 7) : tout le monde convient de nommer justice cette vertu par laquelle les hommes réalisent des choses justes. Le jus est donc l'objet de la justice. » (Trad. M. Villey, cf. *Questions de Saint-Thomas d'Aquin...*, op. cit., p. 115). On retrouve cette définition chez Ulpian, *Institutes*, I. 1 pr. *Supra*, n. 156.

¹⁶⁰ *Supra* sur l'utilisation de cette distinction pour saisir les enjeux juridiques et politiques lors des réparations consécutives aux deux guerres mondiales.

¹⁶¹ M. Villey remarque que selon Ulpian, « le *jus est tributio*, juste répartition de biens ou charges entre des personnes, poursuite de l'*aequum*, d'un milieu entre l'excès de bien (*lucrum*) et l'insuffisance (*damnum*, art. II, ad. 3), juste milieu cherché dans les choses mêmes *medium rei* (art. 10). » (*Questions de Saint Thomas d'Aquin...*, op. cit., p. 127). Voir également du même : « Signification philosophique du droit romain », *A.P.D.*, t. 26, 1981, p. 389-390. Émile Benveniste décèle dans la racine *med-* la « mesure » non de mensuration mais de modération (lat. *modus, modestus*), propre à rétablir l'ordre soit dans un corps malade (lat. *medeor*, « soigner », *medicus*) soit dans l'univers (hom. *Zeùs (Idēthen) medēōn* « Zeus modérateur ») soit encore dans les affaires humaines. *med-* relève ainsi du même registre que *ius* et *dikē* : c'est la règle établie, non de justice, mais d'ordre, que le magistrat modérateur a pour fonction de formuler. Face au latin *iudex*, l'osque latinisé *med-dix* désignait ainsi ce magistrat suprême dont le rôle est de montrer la « mesure » qui s'impose dans tel ou tel litige. (*Le vocabulaire des institutions indo-européennes...*, op. cit., p. 123 s).

¹⁶² « Qu'est cette réalité, le droit ? *Id quod... AEQUUM est* [...]. Déjà le texte de Cicéron (*De Oratore*) disait que l'art du droit est le service de l'*aequabilitas* [...]. Nous reconnaissons ici l'*ison* d'Aristote [...] le *proportionnel*. » (M. VILLEY, *Philosophie du droit. Définition et fins du droit. Les moyens du droit...*, op. cit., p. 69).

¹⁶³ John RAWLS, *Théorie de la justice*, trad. C. Audard, Paris, Seuil, 1997, voir entre autres p. 57, 117-118 et 141-142.

réintroduite dans le procès et mise en discussion dialectiquement par le juge¹⁶⁴. En s'inscrivant dans une longue tradition intellectuelle (d'Aristote aux jurisconsultes romains Cicéron, Gaius, et encore Ulpian), les travaux de Michel Villey et dans une moindre mesure ceux de John Rawls, insistent sur le concept d'équité et de justice distributive¹⁶⁵, en les opposants au légalisme moderne¹⁶⁶. La réactivation du droit naturel classique pourrait se justifier ainsi : juste distribution des biens, équité et rôle déterminant du juge dans la résolution des conflits.

On perçoit aisément le profit qu'il serait possible de tirer de ces réflexions pour enrichir la problématique des restitutions. Cela permettrait le cas échéant de dénouer des contentieux pour l'heure insolubles. Recourir à ces concepts n'est d'ailleurs plus aujourd'hui une pure abstraction, fruit de l'imagination de la doctrine. L'*id quod justum est* du droit romain trouve à l'heure actuelle une application concrète en droit interne autrichien. Dans le cadre des indemnisations et des restitutions aux victimes du nazisme en Autriche, la loi fédérale sur le Fonds Général d'Indemnisation de 2001 institue un Comité d'arbitrage pour la restitution en nature des propriétés publiques. L'originalité tient dans le fait que la procédure prévoit, dans des circonstances exceptionnelles, que le Comité puisse réexaminer une affaire déjà jugée mais considérée comme particulièrement inique. Le comité peut alors se fonder sur la notion nouvellement dégagée « d'injustice extrême » (*Extreme Ungerechtigkeit*) qui autorise, ou de revenir sur l'autorité de la chose jugée si tel est le cas, ou de contourner la prescription acquisitive de bonne foi et les règles de la domanialité publique, en procédant à un réexamen

¹⁶⁴ Chaïm PERELMAN, « Raisonement juridique et logique juridique », *A.P.D.*, t. XI, Paris, Sirey, 1966, p. 1-6, spéc. p. 2). La méthode nécessaire à l'*ars juris* et permettant au juge de rectifier au plus près l'exacte proportion que la justice réclame, nécessite d'avoir recours à la dialectique, en tant que méthode permettant de saisir la réalité des choses par la discussion rigoureuse. « Un dialogue animé entre deux interlocuteurs qui joutent à coup d'arguments, cela a un nom, en philosophie : la *dialectique* ; et c'est précisément l'intuition fondamentale qu'avait eue Michel Villey, à propos du droit naturel : « le droit naturel est matière à connaissance dialectique. Tandis que sur des idées abstraites se construisent des sciences rigoureuses, au départ, on ne dispose sur le juste que d'opinions. *Cecin'est pas un obstacle à la dialectique, c'en est l'occasion.* » [*Précis de philosophie du droit*, 2^{ème} éd., T. II, n° 206]. Et voici comment il désarme le Chevalier blanc cartésien : « A défaut d'axiomes tirés de la Raison, [le jurisconsulte] dispose de la procédure de la discussion dialectique, ouverte à tous les arguments. » [*Id.*, n° 207] » (Pierre-Yves GAUTIER, « L'art et le droit naturel », *A.P.D.*, t. 40, 1996, p., 207-218, cit. p. 208-209). *Infra* § II, pour la mise en application de cette méthode.

¹⁶⁵ John RAWLS, *Théorie de la justice...*, *op. cit.*, p. 299-370.

¹⁶⁶ Pour M. Villey, « sont désormais ressenties les insuffisances du positivisme juridique, sous quelque forme qu'il se présente : positivisme « *légaliste* », qui prétend réduire le droit aux lois positives posées par l'État – soit positivisme « *scientifique* » qui le réduit aux comportements effectifs, des juges ou même des justiciables. Ces philosophies sont en train d'échouer. Ressurgissent des philosophies du « droit naturel ». » (Georges KALINOWSKI et Michel VILLEY, « La mobilité du droit naturel chez Aristote et Thomas d'Aquin », *A.P.D.*, t. 29, 1984, p. 187-199, ici 190).

historique des faits¹⁶⁷. Ce fut le cas à propos de la restitution à l'héritière de sa propriétaire d'origine, Alma Mahler-Werfel, d'un tableau de Munch initialement spolié mais devenu par la suite propriété légale du musée Grimschitz par décision de justice. En dépit de l'autorité de la chose jugée, le tableau a été restitué à son propriétaire sur le fondement du principe d'*Extreme Ungerechtigkeit*, par analogie avec son utilisation en matière de restitution des biens publics¹⁶⁸.

Certains des concepts issus de la doctrine du droit naturel classique trouvent en quelque sorte ici, une application concrète¹⁶⁹. Ainsi validé, le recours au droit naturel autorise à repenser la problématique de la restitution sous l'angle de l'équité, de la justice et du cas par cas.

B. *Res in controversia*

On le sait, le bien culturel en attente de retour est un objet en contentieux permanent, car il incarne une perpétuelle contestation tant que dure son exil forcé ou son démembrement. Le plus souvent ce type de bien ne fait pas juridiquement problème puisque les procédures de droit positif ont mis fin au litige, soit par décision judiciaire (autorité de la chose jugée), soit par extinction des durées légales de réclamation. Néanmoins il fait socialement et/ou politiquement problème, en entretenant une contestation culturelle que le droit est impuissant à éteindre¹⁷⁰. Dans le bien culturel en attente de retour convergent ainsi des intérêts

¹⁶⁷ Franz-Stefan MEISSEL, « Le passé réexaminé : l'histoire récente des restitutions aux victimes du nazisme en Autriche », *R.H.D.F.E.*, 2007/4, p. 559-573, spéc. 571-573. Ce concept est né après que la désastreuse gestion des restitutions effectuée par l'Autriche au lendemain de la Seconde Guerre mondiale et l'attitude par la suite très ambiguë de l'État sur la rétention des oeuvres non restituées, a été révélée au grand public dans les années 1990. Le scandale prit une tournure judiciaire dans l'affaire du portrait d'Adele Bloch Bauer de G. Klimt. Cf. Pierre DAUM, « Klimt, le scandale de Vienne », *L'express*, 14 déc. 2000.

¹⁶⁸ Franz-Stefan MEISSEL, « Le passé réexaminé... », art. cit., p. 559-573, ici p. 571-573

¹⁶⁹ Voir notamment *supra* p. 286 sq, à propos des revendications tchécoslovaques après la Première Guerre mondiale. Il conviendrait de s'interroger sur la formation intellectuelle de ces juristes, à la fin du XIX^e et au début du XX^e siècle, et éventuellement constater que se diffusent dans les facultés de droit, un enseignement qui reprend le contenu conceptuel du droit naturel classique.

¹⁷⁰ On observera à ce titre certaines acrobaties juridiques qui insistent sur les conséquences de la longévité de certains contentieux. C'est le cas avec les lois dites « antisaisies » qui tendent à se généraliser, bon gré mal gré, dans tous les Etats possédant des collections susceptibles de recourir aux prêt d'œuvres d'art. Ces législations ont pour objet de sécuriser les propriétaires d'œuvres éventuellement litigieuses (le plus souvent une présomption de spoliation consécutive à la Seconde Guerre mondiale) et sollicités pour prêter ces œuvres à des institutions muséales organisant une exposition ; ces lois interdisent toute saisie judiciaire d'œuvres prêtées. Ce fut le cas récemment en Angleterre (loi du 7 janv. 1998) à propos d'œuvres appartenant aux collections russes, mais initialement confisquées à leurs propriétaires lors de la Révolution de 1917 puis nationalisées et jamais restituées en dépit de revendications nombreuses ; ce fut également le cas, de façon inattendue, avec la Knesset israélienne qui adopta une loi antisaisie pour organiser une exposition censée montrer des œuvres appartenant aux

contradictoires, qui le condamnent à la controverse permanente. Il constitue en quelque sorte un procès en attente de solution, ce qui le rapproche de la notion primitive de *res* du droit romain telle qu'elle a été dégagée par Yan Thomas¹⁷¹. Le romaniste montre que *res* à l'origine « signifie d'abord et avant tout le procès, l'affaire à débattre. »¹⁷² La chose ne se qualifierait alors pas par elle-même, mais par le contentieux dont elle est porteuse : en droit romain la chose (*res*) est synonyme du procès qui s'exprime par le même terme¹⁷³. Avant de recevoir une détermination juridique adéquate, les choses étaient donc à Rome l'enjeu d'une *affaire*, d'une mise en question devant le juge. C'était à l'intérieur de la sphère du procès qu'elles prenaient sens : la *res* n'avait donc pas de singularité en soi avant le procès¹⁷⁴ ; la chose (*res*) était la cause (*causa*) du procès, cet espace clos où la controverse devait avoir lieu (*res in controversia*). Il s'agissait en d'autres termes du sanctuaire de l'argumentation où devait s'imposer comme cœur dynamique du procès, le jeu dialectique¹⁷⁵.

L'expérience romaine présente un grand intérêt conceptuel pour la thématique des restitutions. Elle invite en effet à ne pas raisonner à la manière civiliste, à partir du statut et du régime des choses pour dégager une solution. C'est alors dans le champ clos du procès, à l'intérieur duquel le débat a lieu casuistiquement et dialectiquement, que le juge va cerner

collections françaises et classées... MNR ! Cf. Isabelle LE MASNE DE CHERMONT et Laurence SIGAL, *A qui appartiennent ces tableaux ?*, Paris, RMN, 2008.

¹⁷¹ Voir notamment : *Causa. Sens et fonction d'un concept dans le langage du droit romain*, thèse droit, multigr., Paris II, 1976 ; « Le droit entre les mots et les choses. Rhétorique et jurisprudence à Rome », art. cit., p. 93-114 ; « Res, chose et patrimoine. (Note sur le rapport sujet-objet en droit romain) », *A.P.D.*, t. 25, 1980, p. 413-426 ; « La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », *A.H.S.S.*, 57^e année, n° 6, nov.-déc. 2002, p. 1431-1462.

¹⁷² *Idem*, p. 415. Comme le propose Jeanne Parain-Vial, la polysémie du terme « *res* » se retrouverait dans le mot français « affaire ». Cf. « La catégorie de l'avoir chez Gabriel Marcel et la notion de biens », *A.P.D.*, t. 24..., *op. cit.*, p. 183-195, cit. p. 192.

¹⁷³ « Le droit romain, loin de désigner comme *res* les choses du monde extérieur, les qualifie juridiquement de « choses » en ce qu'il les saisit dans un procès – dont le nom, *res*, renvoie en même temps à la « chose » mise en cause et à la « mise en cause » de la chose. Autant et peut-être plus que dans l'échange, c'est là que s'établissent leurs qualifications juridiques. » (Yan THOMAS, « La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », art. cit., p. 1433).

¹⁷⁴ A l'exception des biens publics ou sacrés. Cf. Y. THOMAS, « La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », *A.H.S.S.*, 57^e année, n° 6, nov.-déc. 2002, p. 1431-1462.

¹⁷⁵ Cf. « Le droit entre les mots et les choses... », art. cit., p.102. Point de vue partagé par M. Villey : « Le berceau du droit est le *procès* ; et le procès est une controverse, qui, pour les Romains, aurait pour office d'inventer la solution juste, réconciliant les points de vue des parties adverses. La première règle du procès est pour le juge d'écouter l'une et l'autre parties (*audiatur et altera pars*), toutes les parties intéressées. » (« De la dialectique comme art de dialogue et sur ses relations au droit », *R.R.J.*, n° 1, P.U.A.M., 1983, p. 155-163, cit. p. 161 s.)

étroitement la chose en débat et la qualifier¹⁷⁶ ; on retrouve ici le raisonnement anglo-américain inductif et téléologique. Alors que les biens culturels restituables sont en quelque sorte figés dans un système qui classe, ordonne et déduit les solutions objectives à partir de lui¹⁷⁷, cette forme de raisonnement réintroduit de la souplesse dans l'appréciation des litiges. Elle permettrait de contourner les verrous du droit positif en matière culturelle, notamment les qualifications rigides et la souveraineté du droit de propriété. L'office du juge est essentielle ici¹⁷⁸ ; il permettrait en quelque sorte de restituer leur « âme » aux choses, comme il en a été question plus haut. On trouverait là le moyen d'étendre un régime juridique étroit, incapable d'intégrer certaines questions culturelles, notamment celle de l'attache à une aire culturelle d'origine.

Dans ce sens, il nous semble que la vision concrète que les Romains avaient du droit fournit un matériau qui permet de saisir les enjeux actuels de la restitution dans leur entier, tant par la méthode (dialectique et casuistique), que le raisonnement (inductif et téléologique), ainsi que la recherche de solutions justes et équitables.

II. Procès, dialectique et restitution juste

La restitution juste est-elle celle qui doit favoriser, au mépris le plus souvent des droits subjectifs et objectifs, le retour d'un bien en exil dans son aire culturelle d'origine ? Est-ce mettre là véritablement un terme au conflit ? N'est-ce pas davantage troquer une simplicité, la rétention légale, pour une autre simplicité, la restitution culturelle légitime ? S'agit-il encore de restitution juste, lorsque l'application d'une telle solution contribuerait, par exemple, au démantèlement des musées européens, dont la richesse des collections doit beaucoup aux patrimoines des anciens pays colonisés, ou exposerait les objets restitués à la menace accrue

¹⁷⁶ Yan THOMAS, « Res, chose et patrimoine... », art. cit., p. 416. Cette forme de raisonnement rapproche le modèle juridique romain de celui des systèmes coutumiers, comme le *common law*. Y. Thomas montre ainsi que c'est la procédure qui façonne les *res* à Rome : « La procédure comme *res* saisit, contient, découpe et façonne ses objets comme *res*. De son point de vue, il n'est pas de *res* définissable en dehors d'elle, ni même imaginable sans une préfiguration des limites où elle les circonscrit. D'où l'identité purement procédurale de la *res*. » (« La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », art. cit., p. 1456).

¹⁷⁷ Exception faite évidemment des solutions ponctuelles dégagées par le juge anglo-américain (*Supra*, sect. I-II-B).

¹⁷⁸ Chaïm Perelman a longtemps insisté sur cette fonction capitale du juge de rendre le droit vivant : « Dans la conception actuelle du droit, il n'est plus question de limiter le rôle du juge à celui d'une bouche par laquelle parle la loi. Celle-ci ne constitue plus tout le droit : elle n'est que le principal outil guidant le juge, dans l'accomplissement de sa tâche et la solution des cas d'espèce. Puisque tout litige implique un désaccord, une controverse, le rôle du juge est de trouver une solution qui soit raisonnable, acceptable, c'est-à-dire ni subjective ni arbitraire. » (*Logique juridique, nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1976, p. 162).

des vols, faute d'infrastructures suffisantes dans leur nouveau pays d'accueil. Bien plus encore, et cela constitue le motif essentiellement retenu ici, se pose la question des biens culturels exogènes, intégrés et assimilés dans un nouvel espace signifiant ; espace dans lequel les biens initialement déplacés ont été en quelque sorte réinventés à une nouvelle histoire¹⁷⁹. En figeant les querelles portant sur les mouvements de patrimoines, grâce à la prescription et l'usucapion, le droit positif dissout la complexité et ignore l'ambiguïté des questions culturelles, de la rétention, de la restitution ou de la recomposition d'œuvres démantelées.

Au risque que cela surprenne, l'art de l'argumentation dans le procès tel qu'il a été pratiqué à Rome¹⁸⁰ et au Moyen Âge¹⁸¹ offre un arsenal réflexif dont la finesse et la souplesse pourrait permettre d'appréhender la problématique des restitutions dans la plupart de ses nuances. En l'espèce on sait que chaque cas doit être apprécié singulièrement ; comme le remarque M. Villey « la dialectique [...] travaille sur l'individuel, le contingent, le monde du concret [...] »¹⁸² Au cœur du procès, la dialectique impose ses séquences de raisonnement ; elles sont reprises ici de façon simplifiée à partir du modèle scolastique. L'enchaînement suit donc la structure argumentaire de la *disputatio*. Cela suppose avant tout l'exposé du problème, la *quaestio*¹⁸³(A). La chose en question, le bien culturel en conflit, se fait dès lors cause (*causa*). Elle définit le sujet sur lequel portera le débat¹⁸⁴ et qui déclenchera la controverse, la *disputatio* (B). La *determinatio*, qui naît du choc des plaidoiries, permettra enfin d'aboutir à la solution juste, en attribuant à chacun le sien (*suum quique tribuere*). Il s'agit, en conservant à

¹⁷⁹ *Infra*, § B.

¹⁸⁰ Cf. Yan THOMAS, « Le droit entre les mots et les choses. Rhétorique et jurisprudence à Rome », art. cit. ; Max KASER, « Sur la méthode des jurisconsultes romains », art. cit. ; Michel VILLEY, « Sur la dialectique comme art du dialogue », *A.P.D.*, t. 21, 1976, p. 215-227 ; et du même auteur, « De la dialectique comme art de dialogue et sur ses relations au droit », art. cit. Sur la rhétorique et la dialectique dans la philosophie grecque : voir J.-M. LEBLOND, *Logique et méthode chez Aristote*, Paris, Vrin, 3^e éd., 1973.

¹⁸¹ D'une manière générale sur la dialectique : voir *A.P.D.*, t. 29, 1984, volume intitulé *Dialogue, dialectique en philosophie et en droit*. Dans ce même numéro, sur la dialectique au Moyen Âge : cf. M. VILLEY, « L'art du dialogue dans la Somme théologique », p. 55-71 et Michel BASTIT, « Question et dialectique chez Saint Thomas et les nominalistes », p. 73-93. Voir également sur la période : B.C. BASAN, J.W. WIPPEL, G. FRANSEN, *Les questions disputées et les questions quodlibétiques dans les facultés de théologie, de droit et de médecine*, Turnhout, Brepols, 1985 ; G. FRANSEN, « Les « *quaestiones* » des canonistes », *Traditio*, 12, 1956, p. 566-593 ; et G. CHEVRIER, « Sur l'art de l'argumentation chez quelques Romanistes médiévaux au XII^e et au XIII^e siècle », *A.P.D.*, t. 11, 1966, p. 115-148.

¹⁸² M. VILLEY, « Sur la dialectique comme art du dialogue », art. cit., p. 220.

¹⁸³ *Dictionnaire de droit canonique*, R. NAZ (dir.), t. VII, v^o *Quaestiones*, Paris, 1965 ; Francis JACQUES, « Dialogue exige ; communicabilité et dialectique », *A.P.D.*, t. 29, 1984, p. 7-25, cit. p. 16.

¹⁸⁴ La *questio* désigne ainsi « l'objet de la discussion tant qu'il n'a pas été déféré au juge. A partir de ce moment la question devient une cause. » (*Dictionnaire de droit canonique...op. cit.*, v^o *quaestio*).

l'esprit le *pro* et le *contra*, de trouver la juste mesure (*meson*)¹⁸⁵—l'équité en quelque sorte –, dans ce qui oppose le droit et le statut spécifique de la chose (C). Le contenu culturel des biens en litige pourrait ainsi devenir juridiquement tangible, grâce à cette forme de raisonnement. Cette méthode, associée à la recherche de la solution juste, doit garantir des décisions juridiques réalistes.

A. *Quaestio* : œuvres en exil et retour

L'opération dialectique impose la formulation d'une *quaestio* ; elle est la condition première qui déterminera la cause de la controverse. La *quaestio* doit permettre, pour le sujet qui nous préoccupe, d'éviter de sacrifier à la simplicité en contrant notamment les discours démagogiques : d'un côté ceux du retour systématique, rendus légitimes essentiellement du point de vue identitaire, de l'histoire ou de l'esthétisme ; de l'autre, ceux de la rétention sur un fondement strictement légal.

La *quaestio* introduit dès lors le dialogue dans le cadre d'une controverse : en l'espèce, doit-on faciliter le retour d'une œuvre en exil à son aire culturelle d'origine ? Les marbres du Parthénon, l'autel de Pergame ou la Victoire de Samothrace doivent-ils être restitués ou des facteurs juridiques, économiques, psychologiques voire esthétiques s'y opposent-ils ? La *disputatio* naît de la difficulté d'apporter une réponse définitive et tranchée à ces questions complexes.

B. *Disputatio* : retour et rétention

La *disputatio* ouvre la discussion dans le procès entre retour et rétention. Elle y favorise le jeu des contradictions par la technique dialogique du *pro* et du *contra*, ici symbolisée par les exemples, à notre sens contradictoires, des marbres du Parthénon pour les retours (1) et de la Victoire de Samothrace pour les rétentions (2). La dispute constitue donc l'étape décisive qui doit mener vers la vérité juridique (*determinatio*), mais par la fausseté, c'est-à-dire par l'exposé d'opinions incomplètes, sortes de « profils démonstratifs » qui jamais ne livrent une image achevée de la solution.

1. *Pro* : les marbres du Parthénon, modèle des contentieux du retour

À lui seul, le cas des marbres du Parthénon semble regrouper les arguments en faveur du retour : moraux, esthétiques mais également historiques, mémoriels ou identitaires, sinon

¹⁸⁵ M. VILLEY, *Philosophie du droit. Définition et fins du droit. Les moyens du droit...*, op. cit., p. 55. Sur la juste mesure : *Supra*, p. 330, n. 161.

juridiques. Ils s'imbriquent le plus souvent et défient la réalité exclusivement juridique de la rétention.

Juridiquement, il convient de rappeler certains des détails à l'origine de la saisie et du transfert des marbres du Parthénon en Angleterre. Un *firman* avait été donné à Lord Elgin par le Pacha Sélim III, l'autorisant à mener certaines activités sur le site du Parthénon. Ce *firman* fut transmis au *voïvode* d'Athènes, le gouverneur de la cité, ainsi qu'au chef de la justice, le *cadi*. Les termes de l'acte étaient suffisamment ambiguës pour qu'Elgin en ait fait l'interprétation que l'on sait¹⁸⁶. L'ambassadeur avait de plus obtenu l'autorisation d'enlever les éléments du temple, contre le versement d'une somme importante d'argent au gouverneur ottoman. La légalité de l'acte semblait donc assez peu contestable côté ottoman. Quant aux grecs, ils avaient perdu souveraineté et propriété sur leur territoire du fait même de la domination ottomane¹⁸⁷. La maîtrise ottomane sur le patrimoine local était donc entière, ce que confirme la doctrine publiciste internationaliste de l'époque¹⁸⁸. Les Grecs éventuellement soucieux de protéger un patrimoine qui ne fut le leur que trente ans plus tard, ne pouvaient légalement interdire le dépouillement du Parthénon. Comme on le voit, si le démantèlement du Parthénon est moralement condamnable, il ne paraît pas juridiquement attaquant.

¹⁸⁶ « [...] notre désir est qu'au reçu de cette lettre vous mettiez toute votre diligence à agir conformément aux instances dudit Ambassadeur [lord Elgin], aussi longtemps que lesdits artistes, demeurant dans la ville, seront employés à son service, pour entrer et sortir de la citadelle d'Athènes, qui est le lieu de leurs recherches, ou pour fixer des échafaudages autour de l'ancien temples des Idoles, ou pour modeler dans la chaux ou le gypse lesdits ornements et figures qui sont visibles, ou pour relever les mesures des débris et vestiges d'autres édifices en ruine, ou pour fouiller les fondations, lorsqu'ils le jugent nécessaire, à la recherche d'inscriptions ensevelies sous les décombres ; et qu'ils ne soient molestés ni par ledit *disdar*, ni par aucune autre personne, ni par vous-même à qui cette lettre est adressée, et que personne ne touche à leur échafaudages ou instruments ni ne les empêche d'emporter aucune pierre portant des inscriptions ou des figures [...] » Passage cité dans William St CLAIR, *Lord Elgin...*, p. 94-95.

¹⁸⁷ Il semble que le consentement grec ne fasse pas de doute au regard de la domination ottomane. Les mouvements d'émancipations furent en effet tardifs, stimulés d'ailleurs pour les premiers d'entre eux par la Russie et pour les autres, à la fin du XVIII^e et au début du XIX^e siècle, par une série d'évènements exogènes : la Révolution française, l'indépendance des colonies anglaise et espagnole d'Amérique du Nord, le déclin de l'Empire ottoman, la formation progressive d'une élite intellectuelle grecque émigrée nationalisante et le soutien des puissances occidentales dans le processus d'indépendance grecque. Ces éléments tendent à confirmer, sinon l'absence de conscience nationale, du moins la perte de souveraineté et de propriété.

¹⁸⁸ « Le droit exclusif de chaque État indépendant à son territoire et à ses autres biens, est fondé sur le titre originellement établi par l'occupation, la conquête ou la cession, et postérieurement confirmé par la présomption qui résulte du laps d'un long espace de temps, ou par des traités et d'autres contrats avec des États étrangers. » (Henri WHEATON, *Éléments de droit international public*, 1^{ère} éd. 1848, t. I, Leipzig, 3^e éd., 1858, Ch. IV, § 1.)

Cet exemple pose le problème des arguments légaux en faveur du retour, en apparence irrécusables si des biens culturels ont fait l'objet de vol, trafic illicite ou spoliation¹⁸⁹. Le caractère particulièrement délictuel de tels actes, fragilise la cause juridique de la présence de ces biens dans les patrimoines et invite à se prononcer en faveur de la restitution, au-delà d'éventuelles appropriations légitimées par la suite : acquisition de bonne foi et/ou par effet prescriptif¹⁹⁰. Il en va de même en cas de *dol* commis lors de l'achat ou la vente d'une œuvre d'art : l'erreur sur la qualité substantielle de la chose implique en droit civil dans l'un ou l'autre cas, remboursement ou restitution¹⁹¹. La contrainte à la vente, à une cession gratuite¹⁹², ou à un échange déséquilibré¹⁹³, généralement imposés par des circonstances particulières, guerres ou occupation, mais encore tirer profit de l'ignorance d'un individu ou d'une collectivité¹⁹⁴, ou laisser disperser les éléments majeurs d'un patrimoine national¹⁹⁵, constituent des faits, sinon juridiquement condamnables¹⁹⁶, moralement reprochables : ils ajoutent logiquement aux justifications favorables à la restitution.

Toutefois les éléments de droit ne sont pas la source exclusive d'activation de l'action en restitution, ni le seul gage de réussite de celle-ci. L'exemple des marbres invite à

¹⁸⁹ Spoliations organisées à plus ou moins grande échelle, comme par exemple en France sous la Révolution et l'Empire, ou durant la période nazie.

¹⁹⁰ Sur ces questions : voir *supra*, Chap. II.

¹⁹¹ Ainsi de la fameuse affaire Poussin, ou un tableau mis en vente sous l'indication « école de Carrache » apparut finalement comme une œuvre originale de Nicolas Poussin, obligeant l'État à dédommager le vendeur. Cf. TGI Paris, 13 décembre 1972, *J.C.P.* 1973, *JP*, p. 17377, note Lindon ; *Dalloz* 1973, p. 410, note Gheslin et Malinvaud ; CA Paris, 2 février 1976, *Dalloz* 1976, p. 325, concl. Cabannes ; Cass. Civ. 1^{re}, 22 février 1978, *J.C.P.* 1978, II-18925 ; CA Amiens, 1^{er} février 1982, *Gaz. Pal.*, 1982, concl. Houpert ; *J.C.P.* 1982, 19916, note Trigeaud ; *Defrenois* 1982, p. 676, note J. Chatelain ; Cass. Civ. 1^{re}, 13 décembre 1983, *J.C.P.* 1984, *JP*, p. 20186, concl. Gulphes ; *Gaz. Pal.*, 1981, p. 156, note J.B. ; *Dalloz* 1984, p. 340, note Aubert ; CA Versailles, 7 janvier 1987, *Dalloz* 1987, p. 485, note Aubert ; *J. Com. Pris.* 1987, p. 87, note Gaultier ; *Gaz. Pal.*, 1987, p. 34 ; *J.C.P.* 1988, 21121, note Ghestin. Sur l'ensemble de ces questions et pour d'autres jurisprudences : cf. Françoise CHATELAIN, Christian PATTYN, Jean CHATELAIN, *Œuvres d'art et objets de collection en droit français...*, op. cit., p. 140 s.

¹⁹² La cession légale d'œuvres d'art par insertion dans les clauses d'un traité de paix, a été l'une des spécialités de Bonaparte lors des campagnes d'Italie : cf. Ferdinand BOYER, « Quelques considérations sur les conquêtes artistiques de Napoléon », *Rivista italiana di studi Napoleonici*, vol. VII, n° 21, 1968, p. 190-204.

¹⁹³ *Supra*, Chap. II, sect. II-I-1-b-2, à propos de l'échange franco-espagnol de 1941.

¹⁹⁴ Beaucoup de tribus amazoniennes, océaniques, africaines se sont ainsi séparées, contre de la pacotille ou des promesses, de fétiches et autres objets rituels particulièrement prisés des collectionneurs, alimentant à leur insu un marché florissant. Voir à ce sujet l'attitude parfois douteuse du célèbre ethnologue Marcel Griaule, durant la mission Dakar-Djibouti, telle que narrée par Michel Leiris dans *L'Afrique fantôme*, Paris, Gallimard, 1934.

¹⁹⁵ Pour la France des cloîtres romans à la *Diseuse de bonne aventure*, en passant par nombre de toiles impressionnistes : cf. Chap. II, sect. II-II-B.

¹⁹⁶ En période de guerre, par exemple, il faut attendre la fin du XIXe siècle pour que le *ius pradae* soit interdit ; jusqu'à la Convention de La Haye de 1907 donc, et qui plus est pour les seuls Etats partis, les œuvres spoliées deviennent propriété légale du vainqueur.

reconsidérer l'influence que pourraient en effet exercer sur le droit positif, la pression mémorielle, historique et esthétique. Plus qu'une revendication sur un fondement juridique, à l'heure actuelle impossible, la réclamation des marbres émane et trouve sa vigueur dans une volonté collective et durable, définitivement ancrée dans la psychologie du peuple Grec se rattachant à l'histoire d'une civilisation exceptionnelle¹⁹⁷. Cette contrainte mémorielle pose la question du rôle de la mémoire, mais aussi de l'Histoire, dans la résolution juridique de certains contentieux de la restitution. Ce type d'argument se fonde sur le refus de l'isolement intellectuel de l'œuvre. À l'exil est opposé l'espace intellectuel, géographique et humain, qui a donné naissance à l'objet en litige, désormais exposé dans un environnement exogène, le plus souvent muséal, public ou privé. L'argument historique tente d'opposer à la rétention exogène, l'existence d'une propriété naturelle d'origine permettant de fonder la demande de retour. Toutefois ce type d'argumentation croise parfois les désirs d'une mémoire collective peu soucieuse d'exactitude : comme le remarque Maurice Halbwachs, « la mémoire collective est essentiellement une reconstruction du passé, si elle adapte l'image des faits anciens aux croyances et aux besoins spirituels du présent, la connaissance de ce qui était à l'origine est secondaire, sinon tout à fait inutile, puisque la réalité du passé n'est plus là, comme un modèle immuable auquel il faudrait se conformer. »¹⁹⁸ Jean-Michel Leniaud distingue ainsi l'antécédent du précédent dans la représentation que la collectivité se donne d'un passé : « si, dans le passé, on distingue l'antécédent – ce qui s'est passé avant sans qu'aucun lien ne soit établi avec ce qui a suivi – du précédent – qui, au contraire, est mis en rapport avec l'ultérieur –, on admettra que la tradition, entendue comme acte de transmission, n'est effective qu'au prix d'une démarche d'acceptation, appropriation qui consiste en une reprise collective, plus ou moins consciente, mais toujours récréative. C'est à ce prix que le passé devient patrimoine et grâce à quoi le patrimoine doit s'entendre comme la construction volontaire du passé en vue du présent et de l'avenir. »¹⁹⁹ La revendication collective d'un passé peut donc être plus ou moins fondée, moins historique qu'identitaire, c'est-à-dire orientée vers l'avenir donc en évolution permanente. La confusion risque de devenir totale entre désir collectif de mémoire pour préparer le futur et revendication d'un passé réel : à l'ambiguïté des reconstructions historiques menace de s'ajouter la complexité des revendications en paternité. De quel type de légitimité dispose l'État où se trouve actuellement située l'œuvre pour l'administrer ou en être propriétaire ? L'exemple du trésor de Priam a été ainsi qualifié précédemment de nœud

¹⁹⁷ C'est dans ce sens que l'architecture et la muséographie du nouveau musée archéologique d'Athènes a prévu un emplacement pour les marbres, en cas de retour.

¹⁹⁸ Maurice HALBWACHS, *La topographie légendaire des évangiles en Terre sainte*, Paris, PUF, 1971, p. 7.

¹⁹⁹ Jean-Michel LENIAUD, « Nation et patrimoine », *Chroniques patrimoniales... op. cit.*, p. 44.

gordien²⁰⁰. Cependant les arguments identitaires ne sont pas à exclure de la dispute. Ils renforcent ce que certains considèrent comme le droit des peuples à récupérer les biens culturels essentiels au maintien de leur équilibre spirituel et social²⁰¹. Le problème est celui du passage, chez certains peuples acculturés, d'une pensée mythique (qui ignore le passé en tant que précédent historique) à une pensée historique d'influence occidentale (qui fait du déroulement du temps le fondement de la mémoire). Ces peuples qui jusqu'alors ignoraient le passé historique, après leur passage à l'histoire transforment la mémoire identitaire en mémoire événementielle, ce qui tend à expliquer les fréquents appels à restitutions depuis environ quarante ans, notamment chez beaucoup de pays africains qui, parvenus à l'indépendance, ont parfois cherché à construire leur identité autour d'objets symboliques dont ils avaient été dépossédés lors de la colonisation. C'est par exemple le cas avec la revendication à l'Angleterre par l'État béninois, des plaques de bronzes de l'ancien royaume du Dahomey exposées au British Museum.

Toutefois les ressorts de la revendication (juridiques, moraux, esthétiques, historiques, ou identitaires) demeurent sommaires face à la légitimité culturelle autonome du retour. Malgré une péripétie de l'histoire les marbres du Parthénon, par exemple, restent attachés à perpétuelle demeure au temps et à l'espace, géographique et intellectuel, grecs : ils semblent ainsi disposer d'un intérêt culturel majeur (notion plus subjective qu'objective²⁰²) justifiant leur retour, ceci avant même la justification d'une atteinte purement esthétique à l'intégrité de l'ensemble. Et pour cause, en dépit des efforts muséographiques déployés par le British Museum de Londres pour les mettre en valeur, un sentiment d'incongruité envahit le visiteur des salles qui leur sont consacrées. Malgré une scénographie relativement réussie, un réel effort d'abstraction est exigé du visiteur pour reconstituer une harmonie d'ensemble. On retrouve ici la question importante du lien immatériel de destination²⁰³, imposant la méprise d'une immobilisation des marbres ailleurs qu'en Grèce. N'importe quelle muséographie, aussi réussie soit-elle, ne parviendra donc pas à justifier un emplacement ailleurs que près du Parthénon, lieu de mémoire universel, attachant frises, métopes et autres sculptures à un espace spécifique, spatial et temporel²⁰⁴. L'attraction culturelle vers Athènes est à tous égards,

²⁰⁰ *Supra*, p. 238.

²⁰¹ Philippe DALLAIS, « *Opus nullius? Leges restitutionis* : dimensions ethnojuridiques du concept de restitution », art. cit.

²⁰² Sur cette distinction v. *supra* chap. I.

²⁰³ La lumière par exemple. *Supra*, p. 225 et 307 s.

²⁰⁴ Ajoutons qu'en l'espèce il ne s'agit pas du seul retour à l'aire culturelle d'origine. En effet, le monument existant toujours les pièces initialement dispersées sont juridiquement à rapprocher de l'accessoire devant suivre le principal.

sauf juridique²⁰⁵, plus forte que la muséographie du British Museum et de l'assimilation psychologique anglophone²⁰⁶. Le cas des marbres du Parthénon semble réunir à lui seul les motifs justifiants d'accorder aux objets en exil ce statut culturel qui leur fait défaut pour assurer la restitution.

Une autre vision de la restitution existe néanmoins, assez nettement opposée à la précédente.

2. Contra : L'œuvre assimilée ou l'invention du patrimoine, le modèle de La Victoire de Samothrace

Seconde face de la *disputatio*, l'opposition au retour prend les formes les plus variées. Une forme légale avant tout, lorsque la justification de la rétention se fonde sur une utilisation stricte de la loi pour retenir des biens culturellement isolés : droit de propriété, public (inaliénabilité) ou privée²⁰⁷ et effet des prescriptions²⁰⁸ constituent un arsenal juridique efficacement utilisé en Angleterre contre la restitution des marbres du Parthénon ou en France contre la réclamation éventuelle de la Vénus de Milo²⁰⁹. L'argument juridique est par ailleurs renforcé par le régime des instruments contemporains de la restitution, Convention Unidroit de 1995 et Directive européenne de 1993, qui interdit toute rétroactivité à propos des actes commis avant leur adoption²¹⁰.

Les convictions individuelles à caractère moral ou politique ont pu également, à l'exemple de Picasso avec le tableau *Guernica*, empêcher la présentation d'une œuvre dans son espace culturel d'origine : le chef-d'œuvre de Picasso fit ainsi retour des États-Unis à Madrid seulement en 1981, après la restauration de la démocratie en Espagne²¹¹. Des motivations d'ordre idéologique ont provoqué les mêmes effets, par exemple durant la guerre froide : ainsi de la restitution par les États-Unis à la Hongrie en 1978 de la Couronne d'Étienne I^{er}, détenue depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale²¹². Ces exemples montrent

²⁰⁵ L'Angleterre oppose systématiquement sa pleine propriété sur les marbres depuis 1983, date de l'action déterminante menée en matière de réclamation par la ministre grecque de la Culture, Mélina Mercouri.

²⁰⁶ A propos de l'assimilation esthétique et identitaire d'une œuvre initialement étrangère, voir paragraphe suivant.

²⁰⁷ *Supra*, Chap. II, sect. I-II-A.

²⁰⁸ *Supra*, Chap. II, sect. III-II-A.

²⁰⁹ Sur ce point voir les réflexions de Takis Théodoropoulos, sous forme de roman, dans *L'invention de la Vénus de Milo*, Paris, Sabine Wespieser (éd.), 2008.

²¹⁰ *Supra*, Chap. II, sect. I-I-B.

²¹¹ *Supra*, p. 176 n. 582.

²¹² *Supra*, p. 194n. 52.

que la définition du cadre culturel d'origine ne peut être construite exclusivement à partir de critères géographiques, l'esthétique autant que le politique doivent y concourir.

Des facteurs économique-culturels ne sont pas sans incidences également sur le destin des biens culturels. Depuis environ un demi-siècle, les métropoles européennes et d'Amérique du Nord et de plus en plus les villes moyennes, associent culture, art et économie. Les grands pôles culturels, Pinacothèque de Munich, Ermitage, Prado, British Museum, Louvre, Offices ou Metropolitan etc., sont gérés comme des entreprises et constituent de véritables accélérateurs de développement. Le grand public se presse à leur entrée, avide de contempler les chefs-d'œuvre universels de l'art, *La Joconde*, les marbres du Parthénon ou la *Naissance de Vénus*. Le marketing publicitaire et touristique s'est emparé, depuis plusieurs décennies, d'une véritable manne financière avec la culture et le patrimoine. Dans ces conditions, la préservation et l'enrichissement plus que nécessaire des grandes collections deviennent économiquement vitaux et l'on voit mal comment le British Museum se séparerait de gaieté de cœur des marbres du Parthénon qui, à eux seuls, drainent chaque année une masse considérable de visiteurs. Certains biens culturels en litige deviennent ainsi *res extra commercium* par nécessité économique, davantage que par leur statut juridique : ici c'est leur valeur de négoce qui les rend non négociables.

Cependant, pour éviter de verser dans le manichéisme, il faut reconnaître un réel mérite culturel à ces grandes collections, dont la variété et la richesse qui s'offrent à un large public font la promotion de l'art et de la diversité culturelle, en même temps que du génie de l'Homme. Dans le même sens, brider ou interdire la circulation des biens culturels pour des motifs autres que celui légitime de la restitution d'une œuvre séparée de son espace d'origine, risque de nuire à ce partage des cultures : les biens culturels ne doivent pas systématiquement rejoindre le giron des *res extra commercium*²¹³. Circulation économique vitale donc, mais également circulation et rétention culturelles pour ces ambassadeurs de l'art mondial, s'opposent au gel des patrimoines ou à l'obstination aveugle du retour à tous crins. Les idées reçues ici présentent pour risque d'appauvrir le dynamisme culturel, artistique et économique international et contribuent également au repli identitaire²¹⁴.

²¹³ Ignaz Seidl-Hohenveldern pose ainsi la question : « si l'on appliquait à fond le principe de restitution selon des liens idéologiques qu'advierait-il de la mission didactique qui incombe à un musée chargé de montrer des spécimens de cultures étrangères aussi bien que de la culture nationale ? » (« La protection internationale du patrimoine culturel national », *R.G.D.I.P.*, t. 97, 1993, p. 403). Contre l'obsession de l'ultra protection du patrimoine de tel ou tel pays ou contre l'illusion des restitutions systématiques, les positions libérales de Quentin Byrne-Sutton apportent une contribution doctrinale importante à la dispute (cf. « Une position en faveur de la libre circulation des œuvres d'art », dans *Patrimoine, temps, espace...*, *op. cit.*, p. 337-342.)

²¹⁴ *Supra*, p. 227 sq.

Parmi la diversité des formes de rétention, il en est une qui s'oppose avec peut-être plus d'évidence que les autres au retour. Le bien culturel exogène, celui dépourvu de liens artistiques ou intellectuels directs avec son territoire d'accueil, subit parfois une mutation culturelle provoquant, à terme, son assimilation définitive dans un environnement initialement étranger : la Victoire de Samothrace en constitue, à notre sens, l'exemple paradigmatique. La Victoire avait été élevée sur l'île de Samothrace au II^e siècle avant J.C., vraisemblablement en mémoire d'une bataille navale. Elle fut découverte en 1863 par le vice-consul de France à Andrinople, Charles Champoiseau²¹⁵. Il convient de rappeler que son exportation en France et son réassemblage en 1884 au Musée du Louvre eurent lieu sans contravention à la loi grecque de 1834 interdisant l'exportation du patrimoine antique, car l'Île de Samothrace ne fut rattachée à la Grèce qu'en 1912. Avec son allure d'icône moderne et intemporelle, qu'accentuent le mystère de ses mutilations et le tourbillon de son drapé, l'installation de la Victoire sur sa proue de marbre en haut de l'escalier Daru au Louvre, forme un ensemble unique qui ne peut manquer de saisir le visiteur. Haute à elle seule de 3m28, elle culmine à 6m10 sur son socle ; elle croise là le regard de six millions de visiteurs par an. En l'espèce on remarque que des facteurs esthétiques convergent ici et plaident en somme dans le sens d'une immobilisation esthético-juridique de l'œuvre. Ce processus contribue en parallèle à l'appropriation culturelle de l'œuvre par la collectivité, ce qui renforce le lien de rattachement artificiel de l'œuvre à son nouvel environnement, en se substituant au critère d'origine.

L'objet peut être ainsi sélectionné par l'institution patrimoniale qui, aidée de la loi (celle du 10 juillet 2000²¹⁶ en droit français modifiée par l'ordonnance du 20 février 2004²¹⁷), va décider ou non de sa sélection. L'immobilisation spatiale et patrimoniale est alors une immobilisation légale. En droit français, si l'objet présente « un intérêt majeur pour le patrimoine national du point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie »²¹⁸, il devient dès lors un Trésor national, désormais interdit d'exportation²¹⁹. C'est ainsi que le Louvre a préempté en octobre 2004 une tête de cheval d'origine grecque, datant du VI^e siècle avant

²¹⁵Marianne HAMIAUX, « La victoire de Samothrace : découverte et restauration », *Journal des savants*, 2001/1, p. 153-223.

²¹⁶*Supra*, p. 251 n.313.

²¹⁷ Ordonnance n° 2004-178 du 20 février 2004, relative à la partie législative du code du patrimoine (*J.O.* n° 46 du 24 février 2004, p. 37048).

²¹⁸ Art. L. 111-1 de l'ordonnance de 2004.

²¹⁹ Le certificat, nécessaire en droit français pour une exportation en dehors du territoire national, est refusé aux biens présentant le caractère de trésor national, « c'est-à-dire outre les biens appartenant aux collections publiques et les biens classés qui, par définition, ne peuvent quitter le territoire, les biens qui “ présentent un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art ou l'archéologie ”. » (Françoise CHATELAIN, Christian PATTYN, Jean CHATELAIN, *Œuvres d'art et objets de collection en droit français...*, *op. cit.*, p. 99). Voir t. 2, annexe n° 14.

l'ère chrétienne²²⁰. Les critères de choix ne sont bien sûr pas des critères d'ordre strictement nationaux, seul importe à l'instance décisionnelle (la Commission des Trésors nationaux²²¹) l'intérêt qu'en retire le patrimoine d'un point de vue scientifique, artistique, ou historique²²². L'œuvre ainsi sélectionnée participe à la croissance continue, jamais achevée, du patrimoine, notamment en France²²³. C'est dans ce sens que le « temps de séjour » d'une œuvre régulièrement importée sur le territoire français est comptabilisé : ainsi, l'importation régulière et licite d'une œuvre sur le territoire français pendant une période inférieure à 50 ans, laisse libre un bien culturel en transit, qui obtient alors, sauf déclenchement immédiat d'une procédure de classement²²⁴, un certificat d'exportation²²⁵. Comme le remarque Marie Cornu, « c'est trop court pour que l'on puisse valablement invoquer la force du lien qui unit un bien à un territoire. »²²⁶ Le temps est ici objectivé. Dans ce sens, au-delà de la durée légale des 50 ans un lien suffisamment tangible existe entre l'objet et le pays d'accueil (*ius soli*), incitant pourquoi pas l'administration à l'incorporer d'office au patrimoine. La sélection patrimoniale constitue donc un important facteur légal de rattachement d'une œuvre à un patrimoine, œuvre sans lien culturel parfois avec ce dernier ; ici le critère d'origine se subsume dans l'intérêt patrimonial.

L'obsession de la restitution ne doit pas voiler, par ailleurs, l'autre part du visible que forme l'ensemble des chefs-d'œuvre remployés, modifiés, retouchés par l'inspiration d'un artiste, d'un architecte ou d'un conservateur qui a su intégrer, dans un nouvel espace signifiant, un objet singulier, déplacé, souvent importé. Marie Cornu remarque qu'un ensemble peut ainsi satisfaire une totale homogénéité, sans nécessairement être authentique :

²²⁰ *Supra*, p. 230.

²²¹ Aux termes de l'ordonnance, le refus de délivrance du certificat d'exportation, donc l'acte même de sélection de l'œuvre, « ne peut intervenir qu'après avis motivé d'une commission composée à parité de représentants de l'État et de personnalités qualifiées et présidée par un membre du Conseil d'État. Un décret en Conseil d'État fixe les modalités de désignation et les conditions de publication de ces avis. » (Article L. 111-4 de l'ordonnance de février 2004, portant modification de l'article 2 de la loi du 11 juillet 2000 ayant précédemment modifié l'article 7 de la loi n° 92-1477 du 31 décembre 1992 précitée). Pour d'autres détails, cf. Françoise CHATELAIN, Christian PATTYN, Jean CHATELAIN, *Œuvres d'art et objets de collection en droit français...*, *op. cit.*, p. 99 et Pierre-Laurent FRIER, *Droit du patrimoine culturel...*, *op. cit.*, p. 477.

²²² On retrouve là les réflexions de Maryvonne de Saint-Pulgent : v. *supra*, p. 133 n. 397.

²²³ Ce processus dynamique tend à confirmer que le patrimoine en Occident est davantage tourné vers l'avenir que vers le passé. Cf. introduction.

²²⁴ Art. L. 111-6, de l'ordonnance du 20 février 2004.

²²⁵ Art. L. 111-4 de l'ordonnance du 20 février 2004 : le certificat d'exportation « est accordé aux biens culturels licitement importés dans le territoire depuis moins de cinquante ans. » Cf. Françoise CHATELAIN, Christian PATTYN, Jean CHATELAIN, *Œuvres d'art et objets de collection en droit français...*, *op. cit.*, p. 98 ; et Pierre-Laurent FRIER, *Droit du patrimoine culturel...*, *op. cit.*, p. 476-477.

²²⁶ Marie CORNU, « L'Europe des biens culturels », art. cit., p. 702.

« le lien qui unit un immeuble ou plusieurs éléments mobiliers ou immobiliers peut présenter une valeur culturelle alors que les différentes composantes ne sont pas d'origine. Elle vient souvent de la succession et du mariage de plusieurs époques et styles »²²⁷. Loin d'avoir altéré la matière première, cette nouvelle « mise en perspective » a au contraire puissamment stimulé une métamorphose qui a augmenté la force esthétique de l'œuvre initiale : l'obélisque de Louxor à Paris et celui de la place Navone à Rome ayant servi au Bernin à la réalisation de Fontaine des Quatre Fleuves, jusqu'à l'autel de Pergame au *Pergamonmuseum* de Berlin, ainsi que la Victoire de Samothrace par l'exceptionnelle tension dramatique que procure la montée du grand escalier Daru jusqu'à elle, sont autant d'exemples réussis de ces transformations esthétiques d'objets initialement exogènes²²⁸. La modification leur confère une plus-value artistique qui rend difficile la restitution²²⁹. Ces métamorphoses font d'ailleurs parfois une totale unanimité : en 1954, c'est ce qui a semble-t-il conduit la Grèce à placer en dépôt au Musée du Louvre une main nouvellement retrouvée de la Victoire de Samothrace²³⁰. Dans ces conditions, paradoxalement, le retour de la plupart de ces objets leur ferait perdre une partie de leur substance et les menacerait, pour certains, de destruction. Déjà l'argument avait prévalu en 1815, lorsqu'Auguste Vivant Denon s'opposa à la restitution des colonnes de porphyre provenant d'Aix-la-Chapelle qui aujourd'hui encore soutiennent le plafond de la salle des Hommes Illustres au Louvre²³¹. Dans le même sens, les objets qui donnent tout son intérêt et sa cohérence à une collection, soulignent la valeur intellectuelle autant qu'esthétique

²²⁷ Marie CORNU, « L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres... », art. cit., p. 714, n. 90.

²²⁸ Davantage politique à Rome, et figurant la façon de dominer, le remploi des *spolia* (marbres, colonnes, chapiteaux, bas-reliefs, gemmes, voire inscriptions arrachées à certaines cités), était, selon Yan Thomas, « comme une incorporation de la grandeur de Rome, le corps même de sa Majesté : dépouilles arrachées au monde et accumulées dans le périmètre sacré de la ville. Ces objets en étaient des signes visibles, certes, mais ils composaient surtout une somme indistincte appréhendée à travers son régime de totalité. En elle se rejoignaient la chose romaine et l'Empereur qui la gouvernait. » (Yan THOMAS, « Les ornements, la cité, le patrimoine », art. cit., p. 263-284, ici p. 283).

²²⁹ Dans ce sens, cf. Lindel PROTTE et Patrick Joseph O'KEEFE, *Law and the Cultural Heritage*, vol. 3, *Movement...*, op. cit., p. 894.

²³⁰ La main de la Victoire, découverte par Jean Charbonneau en 1950, a été placée en dépôt au musée du Louvre par le musée de Samothrace. Voir Marianne HAMIAUX, *Les sculptures grecques*, t. II, Département des antiquités grecques, étrusques et romaines du musée du Louvre, éditions de la Réunion des musées nationaux, Paris, 1998, p. 32-33.

²³¹ Les colonnes, saisies en 1794 sur ordre de Demailly, avaient été, après leur retour à Paris, intégrées à l'architecture du Musée des antiques. Réclamées par Ribbentrop et Grootte dès le mois d'août 1815, Denon s'adressa immédiatement au roi de Prusse, Frédéric-Guillaume II, pour annuler ce qu'il savait être « un acte de violence qui compromettrait la sûreté du bâtiment. » (Cf. Vivant Denon, *directeur des musées sous le Consulat et l'Empire...*, op. cit., p. 1182-1187, n° 3499-3508). Requête à laquelle le roi accéda en répondant au directeur du Musée du Louvre : « Il est [...] dans mes principes d'empêcher tout ce qui pourrait tendre à la dégradation d'un édifice qui renferme ce que l'Antiquité nous a transmis de plus précieux. » (*Idem*, p. 1184-1185, n° 3504). Voir également à propos des colonnes : Bénédicte SAVOY, *Patrimoine annexé...*, op. cit., p. 193.

à accorder à l'incorporation, parfois d'ailleurs juridiquement soutenue lorsque le droit de propriété initial a pu être écarté au seul profit du lien actuel de destination, esthétique ou scientifique²³². Dans une certaine mesure c'est ici raviver la querelle qui opposa à Rome les Sabinieniens aux Proculieniens en matière d'accession²³³ et de spécification²³⁴. Les Sabinieniens attribuaient ainsi la propriété d'une chose transformée au maître de la matière première – ingrédient de base sans lequel on ne peut rien obtenir –, alors que les Proculieniens soutenaient l'inverse, le façonnement, la nouvelle « espèce » tenant le rôle de principal contre l'accessoire de la matière, esthétiquement transformée²³⁵. Une opinion moyenne, qui l'emporta avec Gaïus et dans le droit de Justinien, considéra à terme que si la matière pouvait être ramenée à son état antérieur (tel le vase en argent réduit au métal), alors il n'y avait eu qu'un changement d'apparence qui ne pouvait pas justifier l'emprise. À l'opposé, si ce retour était impossible la chose nouvelle était acquise au *spécificateur*²³⁶, l'auteur de la transformation. L'analogie semble s'imposer avec la question de la mutation esthétique. Nombre d'œuvres initialement déplacées, même illicitement, mais magnifiquement intégrées dans un nouvel environnement, ne sauraient ainsi supporter l'effet destructeur d'une restitution. L'attache à perpétuelle demeure à un espace, sinon nouveau, qui n'est pas celui d'origine, tels la Victoire de Samothrace ou l'autel de Pergame, mais encore l'attache à perpétuelle demeure au temps, lorsque l'effet assimilateur de la durée a dilué le souvenir de l'origine de l'objet dans la vitalité d'une nouvelle histoire²³⁷, constituent des obstacles justifiés, et à notre sens infranchissables, au retour.

²³² C'est bien ce qui a prévalu lors des négociations austro-hongroises au lendemain de la Première Guerre mondiale, à propos des collections habsbourgeoises : v. *supra*, Chap. I, sect. II-II-B-2-c : « Les revendications Hongroises, 1920-1932 »

²³³ Sur l'accession, v. P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*, t. II, *Les biens...*, *op. cit.*, p. 268 sq.

²³⁴ *Id.* ; Jean GAUDEMET, *Droit privé romain*, Paris, Montchrétien, 2^e éd., 2000, p. 235 ; Paul Frédéric GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, 3^e éd., 1901, p. 61-63 pour l'origine historique des deux sectes et 315-317 pour la spécification.

²³⁵ Les Proculieniens s'inspiraient dans ce sens de la doctrine aristotélicienne, reprise par les péripatéticiens, selon laquelle la forme seule constituait l'essence des choses et non la matière pure. (*Ibidem*).

²³⁶ GAÏUS, *res quotidianae*, Livre 2 ; *Digeste*, 41, 1, 7, 7 ; GAÏUS, *Institutes*, II, 79 ; JUSTINIEN, *Institutes*, II, 1, 25. A propos de la spécification voir également POTHIER, *Traité du droit de domaine de propriété...*, *op. cit.*, P.I, Ch.2, S.3, Art.4. Pour une étude récente, cf. Marta MADERO, *Tabula Picta. La peinture et l'écriture dans le droit médiéval...*, *op. cit.*, p. 61 s.

²³⁷ Voir à ce propos le destin du lion de Saint-Marc, définitivement associé à la ville de Venise et plus du tout à son origine sassanide, d'ailleurs contestée (cf. G. POISSON, « Quand le Lion de Saint-Marc était à Paris », art. cit.)

Seules semblent s'opposer à la légitimité de ces incorporations, à la fois les œuvres exogènes qui n'ont pas fait l'objet d'une telle attention et celles non exposées²³⁸, privant injustement le public de leur beauté. Cela pose parallèlement le problème général et complexe du rôle des musées face à la décontextualisation des œuvres. Depuis Quatremère de Quincy²³⁹ la critique de l'institution muséale est passée au rang de poncif, sans cesse relancée lorsqu'apparaît, notamment avec les objets ethnographiques, la distinction entre valeur d'usage et valeur esthétique et le débat sur le sens de l'œuvre muséifiée²⁴⁰.

En dépit de la récurrente question du contexte et de l'origine de l'œuvre, l'immobilisation esthétique est donc un fait qui de lui-même s'impose, en dehors des facteurs juridiques d'incorporation. Mais la sanction ultime dépend toutefois du degré d'assimilation par une collectivité ou une nation. Par l'effet assimilateur du temps, l'œuvre sélectionnée (l'immobilisation légale) et celle intégrée (l'immobilisation esthétique), vont être progressivement incorporées dans un nouvel environnement social. Elles participent désormais à la formation de l'identité culturelle d'une nation qui, sauf exception²⁴¹, refusera son retour car elle n'en comprendrait pas les motifs puisque l'objet a été pleinement approprié : on imagine mal ainsi le retour de l'Obélisque de Louxor en Égypte ou celui du Lion de Saint-Marc. L'objet en question a en quelque sorte été recréé par son pays d'accueil, qui lui offre une deuxième vie, un second futur. Qui plus est, l'intérêt actuel porté au problème des rétentions et des restitutions est somme toute assez récent et répond à des motivations essentiellement identitaires, davantage que purement culturelles. Comment en effet nier certaines assimilations, pour des objets qui étaient encore au XIX^e siècle considérés largement comme *res nullius* par l'État propriétaire ? Ce n'est que par un travail scientifique qu'ils ont pu naître une seconde fois²⁴². La réification qu'opère le processus d'assimilation élimine à notre sens complètement le critère d'origine, tellement déterminant en matière de

²³⁸ C'est la raison qui avait motivé la réclamation en 1814 d'une partie des œuvres spoliées pendant la Révolution et l'Empire. *Supra*, p. 49.

²³⁹ Voir ses *Lettres sur le Déplacement des Monuments de l'Art de l'Italie (1796)...*, op. cit., ainsi que ses *Considérations morales sur la destination des ouvrages d'art*, Paris, rééd. Fayard, 1989. Sur le problème de la décontextualisation et le rôle du musée, v. Roland RECHT, *Penser le patrimoine...*, op. cit., notamment p. 23, 29-31, 47-56.

²⁴⁰ Sur les arts qualifiés de premiers : cf. entre autres, Gaetano CIARCIA, « Croire aux arts premiers », art. cit., p. 339-352 et Julien BOSC, « Les mises en scène de l'art. Regard ethnologique et avenir des musées d'ethnographie », *L'Homme*, n° 157, 2001, p. 167-174. Voir également *Du musée colonial au musée des cultures du monde*, Actes du colloque organisé par le musée national des Arts d'Afrique et d'Océanie et le Centre Georges-Pompidou, 3-6 juin 1998, Textes réunis par D. TAFFIN, Paris, Maisonneuve et Larose, 2000.

²⁴¹ Voir *supra*, p. 149, à propos du sentiment de propriété longtemps éprouvé par les Français, tout au long du XIX^e siècle, sur les œuvres saisies durant la Révolution et l'Empire.

²⁴² Ainsi en a-t-il été des circonstances de la découverte de la Dame d'Elché à Alicante en 1897. *Supra*, p. 222.

restitution : les immobilisations juridiques et esthétiques deviennent psychosociales, par conséquent définitives.

Après ces remarques, la « polyphonie dialectique » semble être ainsi parvenue à son comble, qui oppose dans la *disputatio* arguments en faveur du retour et justifications de la rétention : une solution médiane doit naître avec la *determinatio*.

C. **Determinatio : suum cuique tribuere**

La *determinatio* tait la dispute en mettant en tension *pro* et *contra* (retour et rétention), ces « profils », selon l'heureuse formule de M. Villey, dressés à l'occasion de la *disputatio*. Il s'agit de mettre un terme au litige, en proposant une solution à la fois juste et au plus près de la réalité. C'est à ce stade que le droit naturel classique fait son entrée dans la scène du procès ; il y impose téléologiquement la recherche du juste (*id quod justum est*²⁴³) et permet ainsi de dépasser les limites du droit positif en matière de restitution²⁴⁴. Le droit naturel doit guider la décision, en veillant à déterminer la part juste devant revenir à chacun des plaideurs (*suum cuique tribuere*). En l'espèce, attribuer à chacun le sien reviendrait à trancher le litige, en évaluant au plus près les deux thèses contradictoires (retour ou rétention), tout en se déliant des droits objectifs, subjectifs, et des prescriptions ; à ceci près, concernant par exemple les prescriptions, qu'il faille tenir compte des œuvres dites assimilées. Déjà ici l'art dialogique fait entrer les nuances dans la *determinatio*. Ainsi, comme le remarque Jean-François Poli, une œuvre même illicitement exportée, si elle fait l'objet d'une incorporation esthétique dans un nouvel environnement, incorporation unanimement acceptée, ne doit pas être contrainte à la restitution ; pour lui, un délai de prescription s'impose alors au profit du pays d'accueil (prescription acquisitive). *A contrario*, une œuvre illicitement importée et non présentée au public doit pouvoir être frappée d'imprescriptibilité²⁴⁵. Autrement dit, la plus ou moins grande légitimité de la présence d'une œuvre dans un pays d'accueil ne saurait fournir de critère absolu, tout au plus une présomption ; lorsqu'un objet est entré frauduleusement la possibilité de retour peut être envisagée sauf si le pays d'accueil a utilisé l'élément patrimonial de telle sorte qu'il l'a incorporé dans sa propre histoire.

Il nous semble donc dans ces conditions que la meilleure réponse à donner au litige, au sens de solution juste, nécessite de recourir au travail du juge ; la casuistique judiciaire semble en effet constituer la méthode la mieux adaptée pour permettre de déterminer une restitution

²⁴³D. 1. 1. 11. *Supra*, Sect. II-I-A.

²⁴⁴Dans le même sens, on retrouve l'idée du « voile d'ignorance » décrite John Rawls qui, placé devant les principes de droit positif, doit en interdire les réactions spontanées : le voile laisse ainsi s'exprimer la « justice comme équité ». John RAWLS, *Théorie de la justice...*, op. cit., voir entre autres les pages 45, 168 et 288-289.

²⁴⁵Jean-François POLI, *La protection des biens culturels meubles...*, op. cit., p. 448-449.

équitable, en tant que juste mesure²⁴⁶ entre le *pro* et le *contra* (raisonnement téléologique). Le juge retiendra comme solution adaptée, soit la rétention pour cause d'assimilation (la Victoire de Samothrace), soit la restitution culturelle légitime (les marbres du Parthénon). En ce sens une grande partie de la doctrine prône des restitutions raisonnées, excluant tout systématisme. C'est le cas d'Abbès Boucetta qui propose de limiter les retours « aux objets et documents qui constituent des témoignages indispensables à la compréhension par chaque peuple de ses racines et de sa culture. »²⁴⁷ La même position se retrouve chez Quentin Byrne-Sutton, qui suggère de ne revendiquer que les seuls biens culturels « importants »²⁴⁸, avec toutes les difficultés qu'une telle notion induit. Detlev Christian Dicke considère, lui, que la restitution devrait être obligatoire pour les « objets d'une importance universelle » et les « objets faisant partie de l'identité culturelle nationale »²⁴⁹ ; il en va de même pour Pierre Lalive²⁵⁰ ou Raymond Goy²⁵¹. De son côté l'UNESCO avait déjà pris position en faveur de tels retours depuis les années 1970, eu égard notamment au caractère irremplaçable de certaines œuvres, de leur valeur culturelle et spirituelle fondamentale²⁵². L'UNESCO insiste ainsi depuis la première session du Comité intergouvernemental tenu à Paris en 1980, sur la restitution de quelques pièces majeures comme les marbres du Parthénon, le Afo-a-Kom²⁵³, les panneaux Maori de la tribu Taranaki de Nouvelle Zélande (sculptures traditionnelles exportées illicitement en 1972 puis vendus à des collectionneurs privés²⁵⁴) et le Tambour de l'île de Vanuatu, seul objet des quatre à avoir jusqu'alors été restitué²⁵⁵. Ces positions soulèvent la question de l'existence d'une variété de biens culturels dépassant les contingences juridiques

²⁴⁶ *Supra*, p. 330 n. 161.

²⁴⁷ Abbès BOUCETTA, *Le statut du patrimoine culturel en droit international...*, op. cit., p. 257.

²⁴⁸ Quentin BYRNE-SUTTON, *Le trafic international des biens culturels...*, op. cit., p. 70.

²⁴⁹ Detlev C. DICKE, « Les instruments et les organes de la protection internationale des biens culturels », art. cit., p. 42-43.

²⁵⁰ Pierre LALIVE, « Sur le régime des objets d'art volés en droit international privé », art. cit., p. 63-64.

²⁵¹ Raymond GOY, « La restitution des biens culturels à leur pays d'origine en cas d'appropriation illégale », art. cit., p. 968 s.

²⁵² Lindel PROTT et Patrick Joseph O'KEEFE, *Law and the Cultural Heritage*, vol. 3, *Movement...*, op. cit., p. 856, n° 1561 et Frédéric COULÉE, « Quelques remarques sur la restitution interétatique... », art. cit., p. 375 n. 55.

²⁵³ *Supra*, p. 324.

²⁵⁴ Lindel PROTT et Patrick Joseph O'KEEFE, *Law and the Cultural Heritage*, vol. 3, *Movement...*, op. cit., p. 605, n° 1144.

²⁵⁵ Il s'agissait pour l'État du Vanuatu, devenu indépendant en 1980, de constituer une collection nationale à partir d'éléments significatifs de sa culture, dont les importants tambours traditionnels. Seulement cinq de ces pièces étaient répertoriées dans le monde : deux en Amérique du Nord, deux en Europe et une en Australie. Le Musée national australien de Sydney accepta alors de faire don de son exemplaire en 1981. Cf. « Retour et restitution de biens culturels. Le tambour de Vanuatu », *Museum international*, 1981, vol. 33, n° 3, p. 196. Voir également : PROTT et Patrick Joseph O'KEEFE, *Law and the Cultural Heritage*, vol. 3, *Movement...*, op. cit., n° 1561, 1606, 1612.

habituelles et les souverainetés étatiques. Ils constitueraient, en quelque sorte, un patrimoine culturel, identitairement indispensable, imposant *de facto* restitution.

Déterminer la solution du litige nécessite de prendre en considération l'ensemble des questions qui viennent d'être exposées ; c'est l'enjeu de la *determinatio*. Réponse flexible, elle ne doit pas consister pas en un simple rapport d'égalité de type dommage/réparation, transfert de propriété/restitution ou démantèlement/recomposition : la problématique de la restitution ne peut se satisfaire de telles réponses arithmétiques²⁵⁶. Davantage, la *sentencia* est une équité, une « juste inégalité »²⁵⁷. Il appartient donc au juge de déterminer la bonne proportion entre retour et rétention ; la portion géométrique serait alors réintroduite dans le procès. Il convient ici de rechercher le juste milieu qui imposera néanmoins une solution tranchée, car les œuvres en contestation ne peuvent matériellement supporter un partage, une dispersion. Ainsi la recherche du juste milieu consistera moins en l'espèce dans une division, qu'en la recherche d'une voie médiane proposant par exemple un dédommagement à la partie du procès arbitrairement exclue²⁵⁸. On pourrait ainsi imaginer un système de compensation pour les anciens titulaires de droits réels, comme l'a d'ailleurs justement prévu la Convention Unidroit en indemnisant l'acquéreur de bonne foi contraint de rendre une œuvre initialement volée²⁵⁹. Le juge subordonnerait la restitution à cette compensation, mais toutefois sans déséquilibre, comme cela avait été le cas lors de l'échange franco-espagnol de 1941. Néanmoins cette casuistique et ce travail téléologique du juge servent avant tout à prendre en considération le contenu immatériel du bien culturel dans le cadre du procès ; la résolution du litige doit davantage servir à préserver l'intégrité culturelle de l'objet que protéger les intérêts de son propriétaire actuel ou d'origine : il s'agit de restitutions culturelles, de recompositions culturelles ou de rétentions culturelles.

Office du juge, procès et recherche du juste, forment à notre sens un outillage heuristique idéalement adapté aux contentieux des restitutions culturelles et des recompositions d'œuvres démantelées. Une telle approche judiciaire est du reste

²⁵⁶ Sur ce point, cf. Chaïm PERELMAN, « Raisonnement juridique et logique juridique », art. cit., p. 2-6.

²⁵⁷ Stéphane RIALS, « Villey et les idoles. Petite introduction à la lecture de Michel Villey », art. cit., p. 3-55, cit. p. 24 n. 1.

²⁵⁸ C'est ce que prône d'ailleurs le droit de Justinien devant les attermoiements entre Proculiens et Sabinien à propos de la position à tenir face à la valeur ajoutée : dans tous les cas, note Jean Gaudemet, « il y aura lieu d'indemniser celui qui n'obtiendra pas la propriété de la chose nouvelle, l'ancien propriétaire pour la perte de sa chose, le spécificateur pour le travail accompli. » (*Droit privé romain...*, op. cit., p. 235).

²⁵⁹ Art. 4 de la Convention (cf. t. 2, annexe n° 13).

intellectuellement et techniquement transposable aux modèles juridiques coutumiers, anglo-américains notamment, sans exclure pour autant les systèmes civilistes. Pour ces derniers néanmoins, parce que l'approche déductive rend nécessaire la présence d'une cause (droits subjectifs, personnalité juridique) à l'origine de l'action (pas de droits, pas d'action), il est nécessaire de raisonner autrement, à partir de fictions ; le retour sur certaines expériences juridiques anciennes invite ainsi à accorder leur autonomie juridique aux biens culturels.

Section III. Vers l'autonomie juridique des biens culturels : l'approche civiliste

La part d'immatériel que les biens culturels contiennent doit inciter les juristes de culture civiliste notamment, à reconsidérer leur statut juridique, loin des définitions légales insuffisantes. Certaines analogies avec des mécanismes et des concepts juridiques anciens²⁶⁰ peuvent inspirer doctrine et praticiens intéressés à faire évoluer le statut juridique de ces biens atypiques (I), pourquoi pas d'ailleurs en proposant de leur accorder une autonomie juridique réelle (II).

I. Des biens entre l'utile et le culturel

L'un des problèmes majeur en matière de régime juridique des biens culturels en droit positif, est le renvoi systématique à des sources qui exigent, pour être efficace, l'utilisation d'un vocabulaire juridique objectif précis ; celui-ci apparaît nécessairement incomplet au regard du contenu immatériel des biens culturels. Ce constat tend à démontrer l'impossible définition légale des biens culturels (A) et la nécessité d'élaborer, pour certains d'entre eux, un statut juridique spécifique intégrant leur mutabilité (B).

A. L'échec des définitions légales

« Toute définition juridique est aventureuse, il en est peu qui ne soit sujette à être renversée » peut-on lire dans le Digeste²⁶¹. Les jurisconsultes romains, déjà, avaient observé que rarement les définitions et les règles atteignent la vérité absolue en droit. Le pragmatisme des juristes romains qui s'exprime dans cette formule opposerait, aujourd'hui, système civiliste (raisonnement déductif) et système coutumier (raisonnement inductif)²⁶². Privilégier le second sur le premier permettrait de mieux rendre compte d'une réalité complexe et mouvante ; c'est ce que semble du reste rappeler le *Digeste* en affirmant que « le droit ne se déduit pas d'une règle abstraite, mais la règle naît du droit concret »²⁶³.

²⁶⁰Méthode qui va dans le sens d'une *aequiparatio* que les glossateurs définissaient comme la capacité d'appliquer la substance d'une chose à une autre (*Substantialia unius rei applicando alii*). Cité dans Ernst E. KANTOROWICZ, « La souveraineté de l'artiste. Note sur quelques maximes juridiques et les théories de l'art de la Renaissance », *Mourir pour la patrie...*, *op. cit.*, p. 31-57, cit. p. 51.

²⁶¹*Omnis definitio in iure civili periculosa est primum est enim, ut non subverti possit.* (D. 50.17.202). Voir Christophe GRZEGORCZYK, « Le concept de bien juridique : l'impossible définition ? », *A.P.D.*, t. 24..., *op. cit.*, p. 259-272.

²⁶² A propos de cette dialectique, v. Louis ASSIER-ANDRIEU, *L'autorité du passé...*, *op. cit.*

²⁶³*Non ex regula ius sumatur sed ex iure quod regula fiat* (D. 50, 17, 1)

Cette précaution n'a toutefois pas été suivie par l'ensemble des systèmes juridiques en matière de protection des biens culturels²⁶⁴, notamment les systèmes civilistes²⁶⁵. Se retrouvent ainsi annexées aux textes, classifications et listes de biens culturels devant faire l'objet d'une protection. En l'absence de définition unifiée, chaque tradition juridique privilégie une méthode particulière²⁶⁶ : schématiquement on retrouve l'énumération, comme procédé généralement retenu dans les pays de *Common Law* et qui consiste en un recensement spécifique des objets, sans être exhaustif²⁶⁷ ; le classement, technique souvent empruntée par les pays de tradition civiliste, qui présente comme désavantage de ne pas faire bénéficier les biens non classés du même degré de protection ; enfin la catégorisation, description générique d'une catégorie de bien à protéger qui, si elle a l'avantage de la souplesse, comporte cependant quelques incertitudes²⁶⁸. Ces différentes techniques tentent de saisir au plus près la réalité mouvante des biens culturels, sans totalement y parvenir. Un triple inconvénient en effet émerge qui fait apparaître : des faiblesses techniques, inhérentes aux méthodes employées (1) ; le rejet de l'intérêt culturel des biens, du fait même des critères de sélection retenus pour la protection (2) ; et la rigidité des textes face à la mutabilité rapide de cette variété de biens (3). Tous ont des conséquences sur le destin culturel des biens en cause :

1/ Faiblesse technique tout d'abord, lorsque le choix de critères fixes révèle une incapacité à protéger efficacement des œuvres naturellement attachées à un espace culturel signifiant. C'est par exemple le cas des définitions protectrices trop restrictives qui risquent de provoquer la fuite de pièces importantes pour le patrimoine historique local. En France ainsi, la loi de 1941 sur les exportations retenait à l'époque le critère de la période comme moyen de protection du patrimoine, interdisant la sortie des objets d'ameublement antérieurs à 1830 et des peintures, sculptures et dessins réalisés avant 1900. De 1941 à 1992, ce régime a prévalu, laissant échapper un nombre important d'œuvres²⁶⁹. D'autres législations utilisent le critère d'ancienneté qui, par son incomplétude, contribue à la dispersion ponctuelle de biens culturels

²⁶⁴ Paul Lagarde avait remarqué cette « approche positiviste ». Ainsi, le bien culturel est souvent « celui que le législateur (ou l'administration) décrète être tel, et qu'il soumet en conséquence à un statut particulier de classement... » (« Rapport général », dans *La protection des biens culturels...*, art. cit., p. 96).

²⁶⁵ C'est ce tournant légaliste positiviste pris durant l'époque moderne que Michel Villey, entre autres, déplore dans son œuvre.

²⁶⁶ Sandrine PELETAN, « La protection juridique internationale des biens culturels », art. cit., p. 246-247.

²⁶⁷ Technique souvent adoptée dans les outils de la restitution. Pour un exemple voir l'annexe de la Convention d'Unidroit du 24 juin 1995 : cf. t. 2, annexe n° 13 *in fine*. Cf. Frédéric COULÉE, « Quelques remarques sur la restitution interétatique des biens culturels... », art. cit., p. 362, n. 10.

²⁶⁸ Exemple d'énumération dans l'article 5 du décret royal du 3 août 1972 de l'Arabie Saoudite.

²⁶⁹ *Supra*, p. 233.

endogènes²⁷⁰. Sylvie Le Ray remarque à propos des archives, que le dispositif issu de la loi du 31 décembre 1992 « ne prend pas en compte les archives de moins de cinquante ans qui peuvent revêtir très vite une grande importance historique ou esthétique : les manuscrits et archives de Levinas, Malraux, Gracq ou des cinéastes de la Nouvelle vague échappent à tout contrôle. »²⁷¹ Dans le même sens, l'absence de définition juridique correcte d'une collection – c'est-à-dire qui devrait retenir comme valeur principale la cohérence globale avant la somme des objets singuliers qui la compose²⁷², mais qui inclue également le caractère mobile et évolutif de la collection – provoque de graves pertes : la dernière en date pour la France a été la vente et la dispersion en avril 2003 de la collection André Breton²⁷³. Dans le système français actuel, seule la définition de « trésor national » n'est pas close. Souple, elle ne retient pas comme critères exclusifs l'ancienneté ou la valeur. Dans ces conditions les trésors nationaux constituent « les biens appartenant aux collections publiques et aux collections des musées de France, les biens classés en application des dispositions relatives aux monuments historiques et aux archives, ainsi que les autres biens qui présentent un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie. »²⁷⁴ L'utilisation de seuils d'ancienneté ou de valeur, dans l'élaboration des instruments de protection, induit une rigidité qui nuit aux patrimoines culturels en constante évolution.

2/ S'ajoute parallèlement à ces limites techniques le problème du rejet, plus ou moins avoué, de l'intérêt culturel d'œuvres attachées à un espace d'origine, au profit d'autres intérêts, idéologique et politique ceux-là. Cette tendance s'observe dans un certain nombre de

²⁷⁰ Ridha FRAOUA, *Le trafic illicite des biens culturels et leur restitution. Analyse des réglementations nationales et internationales. Critiques et propositions...*, op. cit., p. 13-17.

²⁷¹ Sylvie LE RAY, « La protection des trésors nationaux et la circulation des biens culturels. Le cas du patrimoine écrit et graphique », art. cit., p. 11. A propos de la loi de décembre 1992 v. *supra*, p. 249 s.

²⁷² Sylvie Le Ray rapporte ainsi le cas de photographies de Marville saisies en douanes en 1997 et qui illustre ce problème : « alors que chacun des tirages considéré isolément était estimé en deçà des 100 000 francs prévus par le règlement et par la loi pour tomber sous la catégorie des photographies justifiant l'obtention d'un certificat d'exportation, la cohérence historique et thématique ne pouvait être pour autant facilement démontrée. » (*Idem*, p. 12). La collection fut, dans ces conditions légales, dispersée.

²⁷³ C'est par un article du journal *Libération* du 6 novembre 2002 que le grand public pris connaissance de la décision des héritières d'André Breton de vendre aux enchères la collection accumulée par le fondateur du mouvement surréaliste dans son appartement du quartier de Pigalle, au 42 rue Fontaine, dans le 9^{ème} arrondissement de Paris : au total, plus de 400 tableaux, 1500 photographies, des tirages de Nadar et Claude Cahun conservés dans leur état depuis 1966, année de sa disparition. Depuis cette date seuls quelques chercheurs avaient eu accès aux archives du surréalisme, notamment pour l'édition annotée de La Pleiade. L'annonce de la vente, en avril 2003, par l'étude Calmels-Cohen, commissaires-priseurs associés, suscita une vive émotion dans les milieux artistique et littéraire. Appels publics et pétitions internet dénoncèrent l'éparpillement de l'univers bretonien. Un dossier complet est consacré à cette affaire sur le site internet de France Culture : www.radiofrance.fr/france-culture2/dossiers/breton/?pid=5000023 (consulté en août 2005).

²⁷⁴ Ordonnance du 20 février 2004, art. L. 111-1.

législations des pays post-coloniaux, qui retiennent comme critère protecteur celui par exemple d'une date précise, marquant généralement le début d'une période de domination ; les législations culturelles en question n'accordent plus de protection à partir de cette date voire autorisent les exportations d'objets d'art, ce qui menace directement le patrimoine récent. C'est par exemple le cas avec l'État de Bahreïn qui préserve les Antiquités, par son ordonnance du 1^{er} mars 1970 (art. 2 a et c), seulement jusqu'à l'année 1780, date d'entrée en exercice du gouvernement de la famille Al Khalifa qui entretenait des liens étroits avec le Royaume Uni. Malgré la signature de l'indépendance le 15 août 1971, le désengagement officiel de la Grande Bretagne vis-à-vis du Bahreïn en 1968 ne laisse planer aucun doute sur la motivation réelle du législateur : il s'agissait d'ignorer les traces culturelles issues de la domination étrangère entre 1780 et 1970²⁷⁵. Ces législations ont en quelque sorte une fonction punitive, du type *damnatio memoriae* politique, en empêchant toute anamnèse culturelle liée à la période de domination. L'acte législatif a une fonction cathartique visant à rejeter l'ensemble de la production culturelle située entre les deux dates (fin de l'indépendance, retour à l'indépendance), période marquée du sceau de la collaboration donc de l'infamie. C'est dans le même sens que l'on rencontre parfois le choix d'une période historique déterminée²⁷⁶ ou d'une civilisation particulière à préserver²⁷⁷. De tels critères sont politiques et idéologiques, avant d'être culturels. Un conflit peut ainsi naître entre les intérêts d'un État et ceux de l'objet. L'élaboration des définitions nécessaire au bon fonctionnement de la loi en dépendra, qui imposera par conséquent de véritables frontières culturelles. L'ex-URSS n'a ainsi aucunement agi jusqu'à la fin des années 1980 contre le trafic d'icônes religieuses orthodoxes, contribuant à la lente agonie de ce patrimoine russe d'art sacré. À l'opposé de cette sélection autoritaire, où parfois menacent les dérives nationalistes, certaines législations ont tendance à tout patrimonialiser, les objets exogènes notamment : il s'agit principalement des pays riches, grands importateurs en biens culturels²⁷⁸.

²⁷⁵ Dans le même sens, voir la loi pakistanaise de 1976 qui protège les antiquités antérieures à mai 1857 [cf. Art. 2 (b) de la loi VII de 1976], date de la révolte des Cipayes, soulèvement populaire indien qui marqua le début de l'exercice direct du pouvoir par le gouvernement britannique. L'Afghanistan également préserve le patrimoine antérieur à l'année 1748, période à partir de laquelle l'État Nation afghan fut cédé par l'Empire Darrani au Royaume Uni et ce jusqu'à l'accession au trône du roi Amanullah en 1919 [cf. Code pour la protection des antiquités en Afghanistan, 1958].

²⁷⁶ La République d'Afrique du Sud protège les biens culturels qui ont été exécutés avant la venue des européens. Cf. Ridha FRAOUA, *Le trafic illicite des biens culturels et leur restitution...*, op. cit., p. 20.

²⁷⁷ Par exemple le Belize entend par antiquité tout objet dont la fabrication ou le travail appartient à la civilisation maya. Cf. Ordonnance N. 2 de 1971 sur les monuments anciens et les antiquités. Voir également Ridha FRAOUA, *Le trafic illicite des biens culturels et leur restitution...*, op. cit., p. 20.

²⁷⁸ *Supra*, p. 278.

Lacune là encore, les définitions que les outils de la restitution donnent de ces biens, emportent des conséquences dommageables en la matière, essentiellement à cause de leur minimalisme. En effet, parce qu'il est directement lié au caractère conventionnel de ces instruments, le contenu des définitions doit être suffisamment consensuel pour ne pas nuire aux ratifications²⁷⁹, facteur principal d'appauvrissement de ces dernières et, en conséquence, de mise en échec des « restitutions culturelles »²⁸⁰. Que ce soit donc en matière de protection ou de restitution, l'élaboration de définitions légales n'est jamais neutre et ignore souvent l'intérêt culturel des biens en cause.

3/ Certes le législateur a besoin de définitions pour mieux dire le droit et la loi. Mais il existe des concepts et des choses dont l'essence échappe à l'objectivisation juridique ; les définitions échouent par exemple, le souvent, à rendre compte du sacré, du magique, de l'identitaire inhérents à certains objets. M. Ferrer-Correia évoque cette impossibilité de couler les biens culturels « dans une formule verbale immobile » ; il préconise de « laisser les choses un peu dans le vague »²⁸¹. On retrouve ici le sens de la formule juridique romaine, *non ex regula ius sumatur sed ex iure quod regula fiat*. Une limite de la règle de droit consiste dans sa difficulté à saisir la mutabilité du concept d'œuvre d'art²⁸². Force est de constater cette métamorphose durant le XX^e siècle, de Picasso et Duchamp jusqu'à Andy Warhol : l'étrangeté exotique est devenue art²⁸³, l'objet d'usage le plus courant est entré au musée²⁸⁴ et les friches industrielles ont accédé au rang de monuments historiques²⁸⁵. La réaction juridique, trop lente pour certains, peut alors provoquer de véritables hémorragies culturelles.

²⁷⁹ *Supra*. Voir également la Section II de ce chapitre pour une réponse juridique à ces insuffisances.

²⁸⁰ Telles qu'elles ont été décrites *supra*, Chap. II, sect. I-II.

²⁸¹ Cf. A. FERRER-CORREIA, « La vente internationale d'objets d'art sous l'angle de la protection du patrimoine culturel », *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 64/1, 1991, p. 140-186., spécialement p. 147 s. Dans le même sens Sandrine Peletan remarque qu'on « se dirige de nos jours vers une conception de plus en plus large de la notion de « biens culturels ». A la vision limitée aux seuls monuments et sites historiques se substitue une approche plus souple et plus extensive de la notion. Elle englobe désormais les œuvres architecturales plus récentes ainsi que certains éléments du patrimoine industriel. Il devient de ce fait très difficile d'attribuer des limites précises aux diverses catégories de biens culturels. » (« La protection juridique internationale des biens culturels », art. cit., p. 280).

²⁸² A propos de la difficile question de la définition d'une œuvre d'art, le procès ayant opposé le sculpteur Brancusi au juge américain livre une précieuse analyse. Cf. Margit ROWELL, *Brancusi contre les Etats-Unis. Un procès historique, 1928*, Adam Biro (éd.), 2003. Pour une analyse de sociologie de l'art v. égal. Nathalie HEINICH, « "C'est un oiseau !" Brancusi vs Etats-Unis, ou quand la loi définit l'art », *Droit et société*, n° 34, 1996, p. 649-672.

²⁸³ L'art africain en premier lieu, mais également océanien et sud américain.

²⁸⁴ La « Fontaine de Duchamp » (ou autrement nommé « L'urinoir ») de Duchamp en constitue un des exemples favori.

²⁸⁵ Bruno FOUCAULT, « A la découverte des nouveaux champs du patrimoine : le 13 octobre de l'année 1974 », dans *Science et conscience du patrimoine...*, op. cit., p. 305-319.

Faute d'anticiper ou d'accorder un statut juridique spécial à ces objets ambivalents, situés entre l'utile et le culturel, des méprises patrimoniales ont lieu : ce fut le cas avec la disparition hors de France, au début du siècle, des cloîtres romans²⁸⁶, la destruction d'édifices non classés, ou encore le refus d'apprécier le potentiel culturel futur de certains objets et ustensiles du quotidien²⁸⁷. Le législateur rechigne parfois à accepter ce particularisme du monde de l'art qui assure en une brève mutation, le passage de la valeur d'usage à la valeur artistique, et du bien usuel au bien culturel.

Toutefois le législateur a pu parfois intuitivement juridiciser cette mutabilité : certaines législations nationales accordent, par exemple, un statut transitoire aux œuvres d'un artiste vivant qui doit commercialiser son art pour vivre. Dans ces conditions, l'État adopte différentes stratégies à partir desquelles il interdit leur classement immédiat, même si ces œuvres présentent un grand intérêt pour le patrimoine public ; elles conservent ainsi leur liberté de commercialisation²⁸⁸. Différents systèmes juridiques autorisent alors ce séjour dans le commerce pendant une période déterminée, soit du vivant de l'artiste²⁸⁹, soit après sa mort pendant un délai de 50 ans²⁹⁰. Au-delà, l'État peut acquérir les œuvres ou leur interdire définitivement toute sortie hors du territoire, leur imposant dès lors le passage du statut de *res commercium* à celui de *res extra commercium*. Enfin, certaines procédures permettent la libre circulation aux œuvres de moins de 50 ans, voire de moins de 100 ans : au-delà de ce délai elles tombent dans une catégorie juridique plus surveillée²⁹¹. Comme on le voit, le législateur peut donc parfois favoriser la juridicisation de la mutabilité des biens culturels. Mais il faut convenir qu'en dehors de ces rares exemples, partiellement efficaces²⁹² et embryonnaires, dispersions ou destructions menacent ce patrimoine en devenir culturel.

Ce constat invite à s'interroger sur la nécessité de bâtir un statut juridique adapté pour des biens culturels intermédiaires, en mutation.

²⁸⁶ Événement qui a contribué à l'élaboration de la loi de 1913 sur la protection des monuments historiques.

²⁸⁷ Le marché des plaques publicitaires émaillées ne cesse par exemple de croître et les musées français ne semblent que peu s'en préoccuper.

²⁸⁸ Voir Véronique PARISOT, *Essai sur la notion juridique de bien culturel...*, op. cit., p. 76-78.

²⁸⁹ Comme le rapporte Abbes Boucetta ; c'est le cas par exemple du Honduras, de l'Inde ou du Mexique. (*Le statut du patrimoine culturel en droit international...*, op. cit., p. 109). Il va de même avec la loi italienne du 1^{er} juin 1931 relative à la protection des objets d'intérêt artistique et historique, et son article 1^{er} : cité dans Q. BYRNE-SUTTON, *Le trafic international des biens culturels...*, op. cit., p. 65.

²⁹⁰ Ainsi du Luxembourg : cf. Abbes BOUCETTA, *Le statut du patrimoine culturel en droit international...*, op. cit., p. 110.

²⁹¹ C'est le cas du droit canadien (cf. Véronique PARISOT, *Essai sur la notion juridique de bien culturel...*, op. cit., p. 77) ou du droit italien (cf. Q. BYRNE-SUTTON, *Le trafic international des biens culturels...*, op. cit., p. 65). Voir également Ridha FRAOUA, *Le trafic illicite des biens culturels et leur restitution...*, op. cit., p. 13-16.

²⁹² En cinquante ans, en effet, des œuvres majeures peuvent aisément quitter un territoire !

B. Juridiciser la mutabilité

Les définitions légales montrent la difficulté à qualifier un groupe de biens hétérogènes, aux contours incertains car changeants. Les quelques tentatives qui retiennent l'âge d'une œuvre ou se fondent sur l'activité de l'artiste pour respecter l'ambivalence entre nécessité économique et intérêt patrimonial²⁹³, restent limitées dans leurs effets. Face à cette carence du droit positif un *vacuum juris* se crée entre l'utile et le culturel, entre la *res in commercium* et la *res extra commercium* ou encore entre l'objet ordinaire et le bien culturel. Les risques de dispersion ou de destruction sont alors réels. C'est sur la base de ce vide juridique que le droit doit réagir. Entre les deux états de l'utile et du culturel, distinguant dans les biens la valeur d'usage et la valeur patrimoniale (culturelle), une catégorie intermédiaire de biens pourrait trouver sa place. Elle permettrait d'assurer une protection plus efficace aux biens ordinaires, pour lesquels existe une « présomption culturelle » (artistique, scientifique ou historique) ; il s'agit en quelque sorte de biens culturels par anticipation.

L'histoire du droit montre qu'un tel modèle de « catégorie juridique à géométrie variable » a existé. Le régime aujourd'hui révolu des *cateux*, présent au XIV^e siècle dans les coutumes du nord de la France²⁹⁴, la rappelle. Il s'agissait d'une catégorie du droit des biens aux contours incertains, ni meuble ni immeuble. La pratique juridique était parvenue en l'espèce à rendre compte très concrètement de la plasticité du réel, en créant une catégorie juridique intermédiaire entre la fixité et la mobilité²⁹⁵. En l'espèce c'est la présomption d'utilité économique de la chose²⁹⁶ qui induisait son changement d'état et la métamorphose de son statut juridique. Dans un sens proche, c'est la présomption culturelle observée chez certains biens ordinaires qui invite à raisonner par analogie avec les *cateux*.

²⁹³ Voir le paragraphe précédent.

²⁹⁴ Sur les *cateux* cf. André CASTALDO, « Beaumanoir, les *cateux* et les meubles par anticipation », *The Legal History Review*, vol. 68, n° 1-2, janv. 2000, p. 1-46 ; Paul OURLIAC et Jean-Louis GAZZANIGA, *Histoire du droit privé français...*, *op. cit.*, p. 210-211 et 233 ; Paul OURLIAC et Jean DE MALAFOSSE, *Droit romain et ancien droit. Les biens...*, *op. cit.*, p. 30-31 ; Pierre PETOT, *Histoire du droit privé...*, *op. cit.*, p. 28-31 ; E. M. MEIJERS, *Hot Ligurische erfrecht in de Nederlanden*, Deel II-Het West-Vlaammsche erfrecht, Haarlem, 1932, p. 36-39, bibliographie p. 38 ; MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 3^e éd., Paris, 1807-1808, v° *cateux* ; Anne-Marie PATAULT, *Introduction historique au droit des biens...*, *op. cit.*, p. 90-91, 97 et 102 ; J. BART, *Histoire du droit privé de la chute de l'Empire romain au XIX^e siècle...*, *op. cit.*, p. 243-244, et J.-P. LÉVY ET A. CASTALDO, *Histoire du droit civil...*, *op. cit.*, p. 274-276. Pour des travaux plus anciens, voir J. CODET-BOISSE, *Du catel*, Thèse droit, Bordeaux, 1905 ; Louis LORGNIER, *Les cateux dans les coutumes du nord de la France*, Thèse droit, Paris, 1906 ; FRÉJAVILLE, *Des meubles par anticipation*, th. Droit, Paris, 1927.

²⁹⁵ C'était du reste dépasser, on le sait, la rigidité du critère physique opposant fixité et mobilité, critère consacré par la Code civil à partir d'une distinction marginale déjà présente en droit romain.

²⁹⁶ On retiendra essentiellement les *cateux* secs, considérés comme fixe mais sans durabilité (une cabane par opposition à une maison) et les *cateux* versts, considérés comme non productifs mais en instance de le devenir (les blés verts ou un chêne de moins de cinq ans).

L'archivistique de son côté a également montré un réel intérêt pour ce type de réflexion traitant du changement d'état des choses, puisqu'elle s'est intéressée au problème de la conversion archivistique. Ayant relevé assez tôt la césure entre documentation d'utilité courante et documentation à caractère scientifique (historique), avec entre les deux un vide menaçant potentiellement le second type de documentation, la doctrine archivistique conceptualisa la notion « d'âge intermédiaire »²⁹⁷. Ces réflexions favorisèrent la création d'un statut particulier pour les documents courants (papiers administratifs essentiellement) qui, outre leur « valeur primaire » (l'accomplissement de leurs missions), possèdent une « valeur secondaire », utile pour les recherches historiques. De cette présomption de contenu culturel (historique) dans le document, la doctrine archivistique a imaginé une catégorie intermédiaire entre le papier administratif et l'archive, catégorie qui protège une documentation en attente d'archivage définitif. Yves Pérotin y a vu les « trois âges des archives »²⁹⁸, permettant une meilleure sélection de la masse documentaire. L'exemple des archives permet de voir comment, dans un secteur spécifique, la question de l'éphémère et de la mutabilité a été traitée. Ce cas insiste par ailleurs sur l'infirmité des définitions légales face à des biens ambivalents, comme le sont beaucoup de biens culturels.

L'invention d'une catégorie culturelle similaire, également intermédiaire, présenterait le mérite de favoriser la prise en considération et la protection d'un patrimoine en devenir ; notamment pour des biens en transitions, actuellement fonctionnels, mais dont le potentiel culturel interne présume leur nature culturelle définitive. C'est notamment le cas du matériel ethnographique²⁹⁹ ou du mobilier religieux, exemples de biens au fort contenu « culturalisable », mais dont la valeur d'usage prime la valeur artistique ou esthétique.

Ces biens culturels par anticipation, comme pourraient l'être une friche industrielle du XX^e siècle, un immeuble récent, voire un paysage³⁰⁰, constituent des objets juridiques

²⁹⁷ Ministère des Affaires culturelles. Direction des Archives de France, *Manuel d'archivistique...*, *op. cit.*, p. 118-125.

²⁹⁸ Y. PÉROTIN, « L'administration et les « trois âges » des archives », *Revue Seine et Paris*, n° 20, oct. 1961, p. 1-4.

²⁹⁹ Véronique Parisot remarque que pour « les objets de type ethnologique, qui ont évidemment participé à la vie quotidienne sans être conçus pour être des biens symboliques [...] : l'intervention du temps est essentielle à la distribution des fonctions. L'objet qui a une fonction d'usage prédominante à un certain moment perd cette fonction par modification de contexte et disparaît du secteur commercial pour réapparaître alors porteur d'une charge affective qui le fait passer du statut de produit à celui de bien culturel. Tant que la société ne confère pas à certains biens leur caractère culturel, ils sont de simples produits. » (*Essai sur la notion juridique de bien culturel...*, *op. cit.*, p. 441).

³⁰⁰ Ainsi pour Marie Cornu, le « bien dure mais il n'est pas rebelle à tout changement. Certains objets de protection sont même aujourd'hui considérés dans leur capacité à évoluer, comme la notion de paysage, qui ne peut être conçue comme une notion statique. Produit d'une histoire, c'est aussi un patrimoine en devenir. Les

intermédiaires, potentiellement patrimonialisables. L'accession à un tel statut leur ferait bénéficier d'une protection contre les dispersions ou les destructions : une attention accrue portée à ce patrimoine culturel en attente devrait constituer, par conséquent, une des priorités de l'administration, qui protégerait alors aujourd'hui ce qui sera le patrimoine de demain.

Par analogie avec certaines expériences réussies dans ce domaine (coteaux, archives), juridiciser la mutabilité des biens culturels permettrait de protéger un patrimoine culturel insoupçonné, ou encore dans le commerce. Cela constituerait une première étape vers une refonte du statut juridique des biens culturels, qui trouverait également à s'enrichir au contact du droit romain, notamment par l'entremise de la catégorie spécifique des *res divini juris*.

II. La notion d'« institution juridique objective »

Si les développements précédents insistent sur les aspects circonstanciels (casuistique) et téléologique de la restitution « idéale » (recherche du juste) et en appel ainsi au travail du juge, ce qui pour l'essentiel renvoie à la tradition juridique anglo-américaine, le réalisme juridique impose de suggérer des solutions réalisables également dans l'espace normatif civiliste. On a vu, certes, que le réflexe déductif se fondant sur la personnification juridique des biens culturels conduisait à une impasse. Mais tout espoir n'est pas pour autant perdu. Il apparaît en effet de plus en plus nécessaire, comme le montre le cas problématique des restes humains perçus comme objets d'art et de collection, d'accorder un statut juridique autonome aux biens culturels (A). Le contenu conceptuel des anciennes *res divini juris* du droit romain pourrait permettre d'atteindre cet objectif³⁰¹ (B).

A. Une autonomisation juridique nécessaire. Le cas problématique des restes humains

Le régime juridique des biens culturels est-il satisfaisant ? Techniquement les développements précédents montrent que non. C'est dans le même sens que l'extrême

modes de protection pourraient s'en imprégner, car la pérennité du bien est parfois assurée au prix d'une mutation du bien. » (« L'espérance d'intangibilité dans la vie des œuvres. Réflexions sur la longévité de certains biens », *R.T.D.Civ.*, oct.-déc. 2000, p. 697-734, cit. p. 733). Voir aussi, Jacqueline MORAND-DEVILLER, « La ville, le paysage et le beau », art. cit., p. 180-193, ici 186-188.

³⁰¹ S'inspirer des droits anciens n'est pas en effet une opération purement spéculative. Comme le note Jean-Marie Carbasse, Bartole en son temps n'hésitait pas à considérer « la compilation justinienne comme un vaste réservoir de mots et de concepts dans lequel le juriste peut puiser à sa guise. Elle n'est en somme qu'une matière première propre à être refondue en vue de composer un nouveau droit. » (*Manuel d'introduction historique au droit*, Paris, PUF, 2002, p. 143.) L'insularité du droit est donc un phénomène rare et plus que le passé, le futur du droit seul semble avoir besoin de son histoire. Le rejet d'une évolution strictement linéaire et déterministe du droit autorise donc, pour les besoins de cette étude, la référence et le recours à l'ancien droit et au droit romain.

hétérogénéité propre à la catégorie en question fait problème et soulève des interrogations. Un exemple révélateur est celui des « restes humains »³⁰², des sépultures et du mobilier funéraire, présents et présentés dans les collections publiques et dès lors confondus dans la catégorie générique des biens culturels. Intégrer les restes humains dans tel régime juridique alors qu'il s'agit d'une catégorie de biens par essence ambiguë, située entre chose et personne, ne manque pas de dérouter voire de choquer. Les restes humains peuvent-ils en effet être considérés comme des biens culturels ?

Cette question s'est récemment posée avec une particulière acuité à propos de la restitution, à sa tribu d'origine, d'une tête réduite Maorie, par le Musée des Beaux-arts de Rouen. La tête était entrée dans les collections de musée de Rouen en 1875 (don Drouet). Depuis le début des années 1980, les tribus Maories réclamaient le retour d'un certain nombre de têtes dispersées dans le monde, par l'intermédiaire du musée *Te Papa* de Wellington. Le Conseil municipal de la ville de Rouen accepta alors de restituer la tête, lors de la délibération du Conseil municipal du 19 oct. 2007. Mais il s'agissait d'une décision unilatérale de l'autorité municipale qui n'avait pas tenu compte du fait que les collections du musée de la ville font parties des collections nationales. Le ministère de la Culture contesta immédiatement la légalité de la décision de la ville de Rouen, sur le fondement des dispositions de la loi du 4 janv. 2002 relative aux musées de France ; il s'agissait notamment de confirmer les règles propres en matière de domanialité publique (inaliénabilité et imprescriptibilité, ou aliénation placée sous le contrôle d'une commission scientifique sans lien ici avec les autorités municipales). La ville de Rouen arguait de son côté du fait que la tête devait être considérée comme un reste humain et qu'en conséquence elle relevait de la loi de 1994 sur la bioéthique qui en interdit l'appropriation (art. 16-1 al. 3 C. civ.) En première instance, le Tribunal administratif de Rouen statua en défaveur de la municipalité sur le fondement du principe de l'inaliénabilité des objets appartenant aux collections nationales, dans sa décision du 27 déc. 2007. La ville de Rouen fit alors appel de cette décision, mais c'était sans compter sur le jugement de la cour administrative d'appel de Douai qui, le 24 juillet 2008, confirma le jugement de première instance³⁰³. Le juge administratif validait ici en somme la présence des restes humains dans la catégorie hétérogène des biens culturels, présence jusqu'alors ambiguë. Pour autant le législateur désavoua rapidement le juge lorsque, sous l'insistance notamment de la sénatrice Catherine Morin-Desailly, également membre du conseil municipal de Rouen, une loi fut adoptée le 4 mai 2010 qui autorisait la restitution par

³⁰² Selon l'acception courante : momies, ossements humains, corps naturalisés, reliques.

³⁰³ *AJDA*, 2008. 1896, concl. Lepers.

la France des têtes maories³⁰⁴. La tête rouennaise sortait ainsi définitivement du domaine public au détriment des collections nationales certes, mais peut-être à l'avantage des biens culturels en général (restitution à une culture d'origine). Dans tous les cas cela assurait la victoire d'impératifs politiques et moraux ponctuels (car la loi ne vise que les têtes maories en particulier et pas les restes humains en général), sur les arguments juridiques et patrimoniaux (protection des collections publiques).

Cette affaire incite légitimement à se demander si les restes humains ne ressortissent pas davantage d'un régime juridique autonome ? L'exposition dans certains musées par exemple, de squelettes et de corps inertes, se justifie-t-elle ? Sociologiquement un tel phénomène semble relever de la fascination collective pour le mystère de la mort, curiosité nécrophile qui pousse chaque année des millions de visiteurs devant les momies égyptiennes ou l'homme de *Lindow* au British Museum de Londres. Exposer des restes humains revient en quelque sorte à récuser ce qui peut rester de la personne dans cette chose singulière qu'est le corps mort³⁰⁵. Pour autant le droit civil français reconnaît que la mort, si elle détruit la personne, ne met pas fin à certains droits de la personnalité comme en matière de protection du droit à l'image³⁰⁶. Xavier Labbé se demande alors s'il ne faudrait pas « imaginer une réglementation permettant en quelque sorte le “retour” des urnes au cimetière. »³⁰⁷ De telles mises en scène désacralisantes du corps humain et des pratiques rituelles funéraires – mais muséographiquement sacralisantes – et, également, la caution scientifique légitimant leurs manipulations, se heurtent aujourd'hui à des législations qui renvoient aux anciennes *res religiosae* qui protégeaient les tombeaux. L'analogie avec les *res religiosae* se limite cependant aux seules sépultures sans s'étendre au cadavre, comme l'a montré Fernand de Visscher pour qui aucun texte n'« attribue (à Rome) le caractère religieux aux restes humains considérés soit en eux-mêmes, soit ensemble avec le tombeau »³⁰⁸. Toutefois l'inviolabilité des cadavres restait protégée au titre de leur participation au caractère divin des dieux Mânes.

³⁰⁴Loi 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.*, n° 0114, 19 mai 2010, p. 9210.

³⁰⁵ Voir par exemple le cas des momies égyptiennes qui ont pu à une certaine époque servir à fertiliser les prairies de la campagne anglaise. Cf. Jean-Marc TRIGEAUD, « Sur la mort et sur « celui-qui-voulait-mourir ». Éléments de réflexion », *Politeia. Les Cahiers de l'Association Française des Auditeurs de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel*, n°3, 2003, p. 61-80, spécialement p. 76.

³⁰⁶ Jean CARBONNIER, *Droit civil...*, *op. cit.*, éd. 2004, t. 1, p. 510.

³⁰⁷ Xavier LABBÉE, « Le corps humain, objet de propriété divine ? », *Politeia. Les Cahiers de l'Association Française des Auditeurs de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel*, n°3, 2003, p. 91-102, cit. p. 95.

³⁰⁸Fernand de VISSCHER, *Le droit des tombeaux romains*, Milan, Giuffrè, 1963, p. 50. Confirmé par Yan Thomas, dans « *corpus aut ossa aut cineres*. La chose religieuse et le commerce », art. cit., p. 73-112, cit. p. 105.

Le crime de *sacrilegium* était alors opposé aux atteintes portées au repos des morts³⁰⁹. En droit positif français à l'inverse, comme le remarque Jean Carbonnier, le droit civil fait porter la sacralité sur le cadavre davantage même que sur le corps vivant³¹⁰. Aux États-Unis les Amérindiens réclament aujourd'hui, dans un sens proche, la récupération des restes de leurs ancêtres en vue de leur inhumation. Le NAGPRA (*Native American Graves Protection and Repatriation Act*), loi adoptée le 16 novembre 1990³¹¹, assure la protection des sépultures indiennes et impose aux scientifiques de remettre aux Indiens les restes humains ayant un lien avec une tribu. Les sépultures des américains natifs sont donc protégées légalement. Malgré un intense lobbying des musées et de la communauté scientifique, notamment les anthropologues³¹², la loi offre des moyens légaux pour que les sépultures indiennes, les biens funèbres et tout objet culturel soient rendus aux tribus indiennes par les musées et les agences gouvernementales. La loi du Nevada interdit en ce sens toute présentation au public des restes humains découverts au cours de fouilles, ainsi que toute représentation photographique³¹³. On

³⁰⁹ F. DE VISSCHER, *Le droit des tombeaux romains...*, *op. cit.*, p. 52. Voir également Édouard CUQ, « Un rescrit d'Auguste sur la protection des *res religiosae* dans les provinces », *R.H.D.*, 1930, p. 385-387 ; du même, « un rescrit d'Auguste sur les violations de sépultures », *R.H.D.*, 1932, p. 109-127 ; Raymond MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain...*, *op. cit.*, p. 344-345. A l'époque classique un *locus* devenait *religiosus* « par le dépôt des restes d'un défunt (inhumation ou dépôt d'une urne contenant les cendres d'un corps incinéré). L'acte dépendait de la seule volonté privée. [...] La sépulture rendait le *locus religiosus* en le marquant de la puissance supérieure de la *religio*, sorte de tabou, lié sans doute à la terreur mystérieuse que suscitait la mort. Ce caractère s'étendait du fond où avait eu lieu la sépulture à l'ensemble du monument funèbre. Le *locus religiosus* était soustrait au domaine des humains, pour passer dans celui des forces supérieures. » (Jean GAUDEMET, « Res Sacrae », art. cit., p. 305).

³¹⁰ Jean CARBONNIER, *Droit civil...*, *op. cit.*, éd. 2004, t. 1, p. 407.

³¹¹ *Public Law* 101-601 ; 25 U.S.C. 3001 s. Voir : Linda F. PINKERTON, « The Native American Graves Protection and Repatriation Act : an introduction », *Cultural Property*, n° 2, 1992, p. 297 s. Consulter également le site officiel du *US Department of the Interior* : www.usbr.gov/nagpra (consulté en août 2005).

³¹² Récemment, en 1996, une découverte de taille, celle d'un squelette humain dit « l'homme de Kennewick », faisait s'affronter anthropologues et indiens d'Amérique sur la question majeure de l'origine du peuplement en Amérique du Nord. Les indiens d'origine amérindienne voient en celui-ci un de leurs ancêtres et au titre du NAGPRA exigent la restitution afin d'inhumer le corps selon les rites traditionnels. Toutefois, par ses caractéristiques morphologiques négroïdes qui le rapproche des australiens et sa datation tardive (9460 ans), l'homme de Kennewick ébranle la théorie traditionnelle de la migration par le détroit de Béring des premiers Amérindiens, et ainsi des Amérindiens ancêtres des indiens actuels, et premiers habitants d'Amérique. L'enjeu est de taille sachant qu'une telle confirmation risque de mettre en péril certains droits ancestraux des autochtones. En l'espèce, une loi visant la protection de certaines traditions culturelles entre en conflit avec des intérêts scientifiques en apparence contradictoires. Voir : www.cr.nps.gov/aad/kennewick/index.htm (consulté en août 2005).

³¹³ En Australie également, « une loi interdit depuis 1983 d'exposer en public des restes humains et des négociations furent entreprises avec les Aborigènes du Déroit de Torres pour qu'ils puissent récupérer les restes de leurs ancêtres. » (Norbert ROULAND, S. PIERRÉ-CAPS et J. POUMARÈDE, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, PUF, 1996, p. 419, n. 3. Voir également : Lindel PROTTE et Patrick Joseph O'KEEFE, *Law and*

retrouve là le droit au respect de l'image du défunt qui confirme en la matière, la primauté des droits de la personnalité, et notamment ceux du respect de la vie privée et de la vie familiale, sur les droits culturels, scientifiques ou artistiques³¹⁴. Dans un sens équivalent, la France a récemment restitué à l'Afrique du Sud la dépouille de Saartje Baartman, autrement nommée « Vénus Hottentote »³¹⁵, que le musée de l'Homme conservait depuis le début du XIX^e siècle dans ses réserves³¹⁶. Ces mesures posent la question de l'autonomisation juridique des biens culturels par analogie avec les anciennes *res divini juris* du droit romain.

B. L'apport conceptuel des *res divini juris*

La *divisio juris* des *Institutes* de Gaius³¹⁷ traite dans sa deuxième partie des choses (*res*). Il y est distingué parmi celles qui ne sont pas susceptibles d'appropriation (*res extra patrimonium*), les choses de droit divin (*res divini juris*) et les choses de droit humain (*res humani juris*), classification qui précise le domaine des dieux et celui de l'Homme. Par les différents actes de consécration ou d'affectation aux dieux qui ont pour but de soumettre la chose à une puissance supérieure, *res sacrae*, *res religiosae* et *res sanctae* constituent des catégories juridiques autonomes, libres de toute forme d'appropriation par une personne. Elles possèdent en elles-mêmes un statut juridique propre qui en fait, selon la formule de Michel Villey, des « institutions juridiques objectives »³¹⁸. Parce qu'ils sont retranchés de « l'aire

the Cultural Heritage, vol. 3, *Movement...*, *op. cit.*, n° 1622-1624; Philippe DALLAIS, « *Opus nullius ? Leges restitutionis* : dimensions ethnojuridiques du concept de restitution », art. cit. p. 15.

³¹⁴ Cf. Jean-Pierre MARGUÉNAUD, « Le comité des droits de l'homme place les lieux de sépulture ancestraux sous les auspices du droit au respect de la vie privée et de la vie familiale », *R.T.D.Civ.*, 1998, p. 1012-1014. Dans sa thèse, – *La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, Thèse Droit, Presses Universitaires de Lille, 1990 – Xavier Labbé exprime à ce propos le désir de revenir « à l'antique qualification de choses sacrées que l'on connaissait en droit romain. » (p. 356-357). Cf. également : Véronique PARISOT, *Essai sur la notion juridique de bien culturel...*, *op. cit.*, p. 469-472

³¹⁵ Loi n° 2002-323 du 6 mars 2002 relative à la restitution par la France de la dépouille mortelle de Saartje Baartman à l'Afrique du Sud. *J.O.*, 7 mars 2002, p. 4265.

³¹⁶ Elle était réclamée depuis déjà plusieurs années. Cf. Caroline DUMAY, « Rendez-nous notre Vénus hottentote », *Le Figaro*, 10 août 1995. Pour un exemple similaire, voir « l'affaire du nègre empaillé », relatant la naturalisation du corps d'un africain du Nouveau Botswana en 1830 et son exposition au Musée Darder de Banyoles en Espagne jusqu'en mars 1997, date d'un communiqué de l'ambassadeur du Sénégal en Italie dénonçant cette exposition comme une violation de la dignité africaine : cf. Shyllon FOLARIN, « The Recovery of Cultural Objects by African States through the UNESCO and UNIDROIT Convention and the Role of Arbitration », sur www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2000-2a.htm (Article consulté le 10 juillet 2003).

³¹⁷ GAIUS, *Institutes*, II, 2.

³¹⁸ M. VILLEY, « L'idée de droit subjectif et les systèmes juridiques romains », *R.H.D.F.E.*, 1945, p. 201-228. Pour ce dernier, les *res divini juris* « ne sont pas même l'objet d'une appropriation individuelle », elles « existent par elles-mêmes et sans aucun titulaire de droit subjectif (on dit seulement qu'elles sont *consecratae* ou *relictæ Diis*). Elles n'en ont pas moins un statut juridique propre et un intérêt juridique (aujourd'hui, la manie

d'appropriation et d'échange »³¹⁹, la jurisprudence d'époque impériale qualifie ces biens de « choses relevant d'un patrimoine qui n'appartient à personne » (*res nullius in boni*)³²⁰ et dont l'aliénation est interdite.

Immédiatement on perçoit le bénéfice que retireraient les biens culturels d'un tel régime juridique³²¹ : il leur fournirait l'occasion d'obtenir le statut juridique autonome qui leur fait défaut. On sait toutefois qu'à Rome la sanctuarisation des choses inappropriables dépendait strictement de l'économie générale du sacré. Si évoquer une telle religiosité à propos des œuvres d'art paraîtra aujourd'hui anachronique, l'analogie n'est cependant pas totalement à exclure. La comparaison avec les *res divini juris* et la sécularisation de leur statut juridique spécial semblent envisageables, tant certains biens culturels mais également certaines procédures administratives les concernant soulignent l'actualité de l'ancienne catégorie romaine³²². Insister sur la permanence de ces catégories juridiques pourrait faciliter la validation d'un statut autonome inspiré des *res divini juris* et transposable aux biens culturels.

Les différentes procédures de muséification font en effet entrer ces derniers dans l'espace muséal, que philosophes, professionnels de l'art ou sociologues n'hésitent plus à qualifier d'espace sacré³²³. À l'image des *res sacrae*, que des actes juridiques contrôlés par la cité affectaient aux dieux et retiraient du commerce des hommes, les classements, patrimonialisations et muséifications font entrer les biens culturels dans l'espace sacré de l'art. Dérivant du terme latin *sacer*, désignant « ce qui appartient au monde du divin » par

de tout comprendre sous l'angle du droit subjectif nous fait trop négliger les institutions juridiques dans lesquelles l'on ne trouve pas d'individu sujet actif du droit, ou bien les exposer à travers des fictions bien incommodes : personne juridique, patrimoine d'affectation, etc.). N'est-il pas évident que ce premier groupe de choses (et la même remarque peut être faite au sujet des *res publicae*) ne constitue pas même des objets de droit subjectif, mais des institutions juridiques objectives. » (p. 208-209). Position partagée par Yan THOMAS, « *Corpus aut ossa aut cineres*. La chose religieuse et le commerce », *Micrologus. Natura, scienze e società medievali*, n° VII, Sismel, Éd. del Galluzzo, 1999, p. 73-112.

³¹⁹ Y. THOMAS, « La valeur des choses. Le droit romain hors la religion », *A.H.S.S.*, 57^e année, n° 6, nov.-déc. 2002, p. 1431-1462, ici p. 1432.

³²⁰ GAIUS, *Institutes*, II, 9. V. égal. *Digeste* 18, 6, 2 sous MARCIEN.

³²¹ A propos de l'utilisation par analogie du contenu théorique des *res divini juris*, Pascal Texier remarque qu'au XVI^e siècle J. Filleau avait transféré le statut des *res sacrae* ou *religiosae* aux reliques des martyrs et autres sculptures religieuses, cibles à l'époque des iconoclastes, dans le but de leur conférer un statut juridique mieux protégé. Pascal TEXIER, « L'iconoclasme en Limousin au XVI^e siècle, à propos de deux cas inédits », in *Les entreprises et les hommes. Mélanges offerts à Guy Chambon*, Limoges, P.U.L.I.M., 1992, p. 257-276.

³²² Les restes humains par exemple.

³²³ L'idée de sacralisation de l'espace muséal daterait de Hegel qui serait l'inventeur de l'expression « Religion de l'art ». Cf. R. ROCHLITZ, « Religion de l'art et théorie esthétique en Allemagne », *Revue germanique internationale*, février 1994, p. 209-220, ici p. 209.

opposition à *profanus*, « ce qui appartient à la vie courante »³²⁴, sacré renvoie ici à l'espace de l'art qui, au XX^e siècle, a acquis une dimension quasi-religieuse³²⁵.

Comme il a été dit plus haut, le contenu immatériel des biens culturels rend problématique leur incorporation dans le droit commun des biens. Le régime autonome que conférerait l'élaboration d'une institution juridique objective, inspiré des antiques *res divini juris*, pourrait permettre d'intégrer ce contenu. Au demeurant, une telle objectivisation constituerait-elle véritablement une innovation dans notre droit positif ? Bien sûr la philosophie volontariste qui a présidé à la rédaction du Code civil fondait la personnalité sur la volonté plus que sur le corps³²⁶ ; mais dans ce cas, comment admettre que des individus privés de volonté, tels le fou ou l'enfant en bas âge, n'en constituent pas moins des personnes sauf à renverser la profession de foi volontariste : en définitive l'analyse du droit positif suggère qu'« il n'est pas déraisonnable de poser en principe que le corps humain fait la personne »³²⁷. Comme on le voit, la personnalité n'est pas réductible à la volonté, elle réside en fait dans un intérêt perçu comme autonome et juridiquement protégeable au terme d'une procédure d'identification qui peut mettre en jeu le législateur, une autorité publique compétente, voir le consensus. Au fond, si l'on admet cette démarche, le droit positif français (système civiliste) ne s'oppose pas nécessairement à la réception d'institutions issues du droit romain. On serait même tenté de dire que les « institutions juridiques objectives », telles que Michel Villey croit les discerner dans les *res divini juris*, permettent de concilier certaines antinomies civilistes relatives au sujet de droit ou à la personnalité. On éviterait ainsi de recourir à l'exercice difficile, voire techniquement impossible, de la personnification juridique des œuvres d'art tel qu'il en a été question plus haut.

*

* *

On a vu qu'à côté des difficultés inhérentes au système civilistes (dogme des droits subjectifs), certaines décisions de justice d'inspiration anglo-américaine esquivent l'impasse de l'attribution d'une personnalité juridique aux biens culturels ; en fonction du statut de

³²⁴ Émile BENVENISTE, *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, t. 2, *Pouvoir, droit, religion*, Paris, Éditions de Minuit, éd. 2001, p. 187 s.

³²⁵ Gilles LHUILLIER, « Les œuvres d'art, *res sacrae* ? », *R.R.J.*, février 1998/1, p. 513-560.

³²⁶ J. CARBONNIER, *Droit civil. Les biens ...*, op. cit., p. 381.

³²⁷ *Ibid.*

l'objet et des circonstances, le juge de *Common Law* peut accorder une capacité d'action aux choses, spécialement ici les biens culturels. Mais l'apport conceptuel des *res divini juris*, tout en rappelant l'insuffisance des catégories civilistes montre, grâce aux intuitions de Michel Villey, que l'autonomisation juridique des biens culturels est possible. Les procédures de la restitution ainsi que la qualification des biens culturels pourraient être repensés à cette aune. Un tel régime autonome profiterait tant aux biens culturels en litige (en attente de retour), qu'à ceux démantelés (en attente de reconstitution).

Conclusion

Cette étude vise à montrer dans quelle mesure les biens culturels sont saisis encore aujourd'hui entre archaïsme et modernité et en attente de réponses juridiques en matière de droit de la restitution ; cela malgré deux siècles de formation d'un droit international de la protection des biens culturels. Au XIX^e siècle, la naissance de l'objet culturel dans le droit pose rapidement la question juridique de sa restitution en cas de déplacement illicite, question qui se formalise au siècle suivant. Mais de quel type de restitution s'agit-il au juste durant cette période ? Sans surprise la logique inhérente au droit positif et à son substrat philosophique privilégiait les droits subjectifs, contre un éventuel droit de l'objet. La restitution au propriétaire d'origine s'impose dès lors durablement. L'action en revendication dépend du propriétaire (individu ou État) et non du contexte culturel de l'objet. Ce point d'ancrage consacre le rejet définitif de l'autonomie juridique des biens culturels, en deux siècles d'histoire juridique de la restitution.

Cette recherche a traité dès lors, en premier lieu, de l'évolution historique du droit de la restitution, de sa genèse au XIX^e siècle à sa consécration durant la seconde moitié du XX^e siècle, après les expériences juridiquement riches des deux guerres mondiales. Toutefois, le premier chapitre a avant toute chose constaté un échec, celui du rejet de la reconnaissance aux objets en exil d'une aire culturelle d'origine et dans une moindre mesure du respect de leur intégrité physique ; alors même que des solutions juridiques avaient été expérimentées par des textes *ad hoc*, notamment après la Première Guerre mondiale. Des solutions originales et adaptées, notamment au regard de la protection de l'intégrité de certaines collections exceptionnelles¹ ou de fonds d'archives historiques, n'ont cependant pas suffi à influencer de façon déterminante le droit international qui s'élabore à partir de 1954. Cela était probablement dû au fait qu'il s'agissait dans les deux cas de situations très spécifiques : on sait que les archives sont intimement liées à la souveraineté des États ; quant aux collections, la valeur représentée par l'universalité des biens dépasse celle que peu présenter un objet isolé.

L'objet culturel ne cessera plus dès lors de se heurter à son faux jumeau juridique, l'objet de droit, dépourvu d'une partie de son essence, le contenu immatériel. Par souci d'efficacité juridique, cette expulsion hors du domaine juridique d'un tel contenu favorise en effet l'utilisation de moyens juridiques courants comme le droit de propriété et les

¹ Celles des Habsbourgs notamment.

prescriptions, pour éteindre les contentieux de la restitution. On a ainsi pu montrer que l'une des difficultés majeures du droit positif pour appréhender pleinement la somme des enjeux culturels en question ici, réside dans le recours quasi exclusif aux droits subjectifs pour résoudre les contentieux de la restitution.

Le second chapitre de la thèse s'est ainsi attaché à démontrer que les instruments de droit positif, de la Convention de 1954 à celle d'Unidroit de 1995, sont entièrement dépendant dans leur fonctionnement du droit de propriété et des prescriptions, ce qui ne permet pas de résoudre de façon satisfaisante des litiges qui, plus qu'ailleurs, nouent temps, mémoire, histoire, espace et droit. De là l'impression de contentieux insolubles, tant pour l'objet lui-même (décontextualisation, perte de sens) que pour le ou les peuples qui estiment en être les dépositaires culturels. En dépit de réels mérites, les outils juridiques contemporains n'offrent pas de solution globale au problème, aussi parce que le droit conventionnel en cause est le produit d'une vision ethnocentrée du patrimoine, celle de l'Occident² et de son anxiété vis-à-vis du passé³, voire de sa mélancolie patrimoniale⁴.

Le troisième chapitre insiste sur cette durabilité des litiges culturels, lorsque le souvenir des spoliations, par exemple, ne parvient pas à s'éteindre avec le temps. La temporalité culturelle est différente de la temporalité juridique. Certains contentieux de la restitution peuvent ainsi apparaître comme imprescriptibles (les marbres du Parthénon). Une autre difficulté pour le droit positif réside dans la singularité des biens culturels et dès lors l'impossibilité de les circonscrire aux définitions légales ; ils sont résistants aux entreprises taxinomiques juridiques. Le plus souvent leur contexte signifiant (physique et symbolique) est ignoré du droit positif. Toutefois des propositions ont semblé pouvoir dépasser ces limites. S'il nous semble que la personnification juridique des biens culturels n'est pas réaliste dans l'aire culturelle civiliste, la tradition inductive anglo-américaine par contre montre une voie juridique à suivre éventuellement. C'est pourquoi il a paru utile de poursuivre dans cette direction, c'est-à-dire en privilégiant l'approche inductive sur l'approche déductive et en mettant à profit méthode (casuistique), raisonnement (téléologique) et concept (justice naturelle classique) hérités des réflexions romaines. Dans ce sens la recherche au cas par cas d'une solution juste a montré son intérêt et sa souplesse, face à la difficile question : restituer

² Notamment au regard de l'institution muséale.

³ L'Occident chrétien, dans son rapport spécifique à l'histoire et à l'identité, n'a pas hésité à s'approprier, pour beaucoup, ces témoignages d'un autre rapport au monde, qui le rassurent tout en lui échappant le plus souvent. Le droit de propriété, la notion de patrimoine, ainsi que le poids des idéologies, ont nettement favorisé et engendré ce phénomène unique d'appropriation. Voir également l'introduction sur ces questions.

⁴ *Mélancolie, génie et folie en Occident*, Jean CLAIR (dir.), Paris, RMN, 2005 : voir notamment, Roland RECHT « "La beauté du mort. Ruskin", Viollet-le-Duc et le sentiment de la perte », p. 342-349 et Jean CLAIR, « La mélancolie des ruines », p. 350-353.

ou retenir ? Ce problème est illustré par l'opposition entre le cas des marbres du Parthénon et celui de la Victoire de Samothrace. Utiliser dès lors en la matière le concept classique de droit⁵ a semblé digne d'intérêt, tant les questions cruciales d'équité, de bonne foi et de répartition sont au cœur de la problématique des restitutions. Ces notions semblent s'imposer d'elles-mêmes face à celles, généralement retenues, de propriété et de prescription ; ces dernières mettant en avant la personnalité ou le sujet de droit dont le régime ne parvient pas à rendre compte de toutes les situations. La spécificité du bien culturel n'y trouve pas son compte, pas davantage qu'un certain nombre d'hypothèses que le juriste s'efforce de traiter dans la tradition de Savigny en recourant à des « êtres fictifs »⁶. Cette approche a d'ailleurs fait l'objet de nombreuses critiques tendant à faire du sujet un simple instrument de technique juridique⁷. Sans toujours s'en rendre compte, la doctrine retrouvait les voies ouvertes par le droit romain. Une telle permanence de ces notions, moins déroutantes qu'il n'y paraît même pour le plus positiviste des juristes, souligne la longévité du concept jusnaturaliste de justice ; le passé juridique se trouve là investi de tout le futur, en l'occurrence, celui de la restitution juste.

Pour autant le système civiliste n'est pas dépourvu de solutions envisageables à terme. C'est ce que montre, en se référant par analogie aux anciennes *res divini juris*, la possibilité de reconnaître l'existence d'une autonomie juridique des biens culturels (institution juridique objective).

On perçoit à travers ces diverses tentatives spéculatives, fondées sur des concepts et instruments juridiques anciens, le profit potentiel pour les biens culturels : celui par exemple d'être délivré du légalisme moderne, d'une pensée juridique axiomatique, mais également des solutions manichéennes du type « il faut tout restituer » ou « il faut retenir ce qui légalement doit l'être ». Les propositions faites insistent également sur la nécessité d'intégrer le contenu immatériel des biens culturels dans le droit et ses instruments, grâce à une casuistique et une dialectique des contentieux de la restitution⁸.

⁵ Grâce notamment aux réflexions Michel Villey.

⁶ F. C. SAVIGNY, *Traité de droit romain*, t. 2, Paris, 1841, p. 234.

⁷ *Dictionnaire de la culture juridique...*, *op. cit.*, v^o *sujet de droit* (par Anne PAYNOT-ROUVILLOIS), p. 1452-1456.

⁸ Pour autant un statut juridique dérogatoire des biens culturels n'étant pas acquis, seule sa juridicisation permettra d'envisager, par la suite, la question concomitante, et irrésolue, des recompositions. Cela permettrait également de s'intéresser en France au problème plus ponctuel, mais important, de la place à accorder, ou à réaccorder, dans les lieux de culte, aux objets d'origine religieuse, essentiellement des tableaux exposés dans des musées qui ne tiennent pas forcément compte de leur nature première, culturelle. De telles questions, très proches de la problématique générale de la restitution restent donc à mener.

Table des matières

INTRODUCTION	2
DES BIENS CULTURELS AU PATRIMOINE CULTUREL.....	3
1. <i>Le statut des biens culturels</i>	3
2. <i>La question du patrimoine en Occident</i>	5
LA PROTECTION DU PATRIMOINE CULTUREL EN CAS DE GUERRE : UNE LENTE CONSTRUCTION.....	10
3. <i>La doctrine seule</i>	11
4. <i>Les étapes d'une pré-codification</i>	26
5. <i>Atermoiements et formation d'un droit conventionnel de la protection du patrimoine culturel</i>	31
L'INTÉRÊT CULTUREL DE L'OBJET EN EXIL ET SA RESTITUTION : UN PROBLÈME À RÉSOUDRE	40
PLAN ET MÉTHODE.....	40
CHAPITRE I PROLÉGOMÈNES À UNE AUTONOMIE JURIDIQUE DES BIENS CULTURELS .	43
SECTION I. BIENS CULTURELS ET OUTILS AD HOC DE LA RESTITUTION, DEUX SIÈCLES DE MUTATION	44
I. LE XIX^E SIÈCLE, GENÈSE JURIDIQUE DES RESTITUTIONS	47
A. DES RESTITUTIONS JUSTIFIÉES PAR LA FONCTION DES BIENS CULTURELS, 1814-1815.....	47
1. <i>Les restitutions diplomatiques de 1814-1815</i>	47
a) 1814, le trésor conservé.....	48
b) 1815, le trésor démantelé.....	50
2. <i>La nature des restitutions de 1815</i>	53
B. L'APPARITION DU CRITÈRE CULTUREL DANS LES RESTITUTIONS : L'APPORT DU DROIT CONVENTIONNEL DURANT LA SECONDE MOITIÉ DU XIX ^E SIÈCLE	55
II. L'AFFIRMATION JURIDIQUE DES RESTITUTIONS AU XX^E SIÈCLE.....	58
A. L'APPORT DES DEUX GUERRES MONDIALES : RESTITUTION ET RÉPARATION.....	59
1. <i>Les traités de paix de la Première Guerre mondiale</i>	59
2. <i>Le traité de Riga du 18 mars 1921</i>	65
3. <i>Les restitutions au lendemain de la Seconde Guerre mondiale</i>	66
B. LA NATURE JURIDIQUE DES BIENS CULTURELS FACE AUX RÉPARATIONS	74
1. <i>Restitution in integrum, les biens culturels considérés in species</i>	74
2. <i>Les réparations en nature, les biens culturels considérés in genera</i>	76
a) Compensations.....	76
b) Fongibilité des biens culturels.....	77
(1) La tentation d'appliquer une justice commutative pour les biens culturels en 1919.....	81
(a) Une justice commutative réclamée	81
(b) La justice commutative atténuée	87
(i) Des limites juridiques, la nécessaire participation de l'Allemagne.....	87

(ii) Des limites culturelles, le recours au critère d'origine de l'œuvre et le respect de l'intégrité des collections.....	88
(iii) Des limites politiques, l'irresponsabilité du peuple allemand.....	90
(2) L'application pragmatique d'une justice distributive pour les biens culturels en 1945.....	91
SECTION II. L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE DES BIENS CULTURELS JURIDIQUEMENT ENVISAGÉE	96
.....	
I. L'INTÉGRITÉ DE L'UNITÉ DE L'ŒUVRE D'ART.....	97
A. DE LA MULTIPLICATION DES INDIVIDUALITÉS.....	97
B. LE RETOUR À L'UNITÉ. L'ARTICLE 247 DU TRAITÉ DE VERSAILLES.....	101
II. L'INTÉGRITÉ D'UN ENSEMBLE COMPLEXE, <i>CORPUS EX DISTANTIBUS</i>.....	104
A. LES FONDS D'ARCHIVES	104
1. <i>Les solutions de la doctrine archivistique internationale</i>	105
2. <i>L'intégrité des fonds d'archives</i>	107
B. LES COLLECTIONS	117
1. <i>Intégrité des collections et premières tentatives juridiques explicites</i>	119
2. <i>Les collections de l'ancienne monarchie austro-hongroise et l'affirmation du principe de l'intégrité des collections</i>	120
a) La Convention italo-autrichienne du 4 mai 1920	121
b) L'article 195 du Traité de Saint-Germain-en-Laye et les revendications belge et tchécoslovaque	122
c) Les revendications Hongroises, 1920-1932.....	128
3. <i>Les collections russes et le traité de RIGA</i>	132
SECTION III. L'AIRE CULTURELLE D'ORIGINE DES BIENS CULTURELS JURIDIQUEMENT CONTRARIÉE	135
.....	
I. DES IDÉES QUI PRÉCÈDENT LE DROIT.....	135
A. UNE CONVERGENCE D'IDÉES	136
1. <i>Quatremère de Quincy et la théorie du contexte</i>	136
2. <i>Byron contre Elgin</i>	144
B. UNE OPPOSITION BINAIRE : L'EUROPE CONTRE LA FRANCE ET LES PREMIÈRES RÉSONANCES JURIDIQUES	147
II. L'ÉVEIL JURIDIQUE D'UNE NOTION	153
A. LES PREMIÈRES ÉBAUCHES DANS LE DROIT DES ARCHIVES.....	153
B. LA NAISSANCE JURIDIQUE ET PRATIQUE DE L'IDÉE D'ESPACE CULTUREL D'ORIGINE	155
1. <i>Prodromes</i>	156
2. <i>Affirmations</i>	158
a) La recherche de critères objectifs de rattachement	159
b) L'éveil du critère subjectif : le lien culturel et les hésitations du droit	160
(1) Des tentatives juridiques.....	160
(a) La solution du Traité de Versailles, des retours in concreto	161
(b) Les traces juridiques in abstracto de l'élément subjectif dans les traités	162
(2) Un <i>modus vivendi</i> , l'apport du droit négocié à l'affirmation d'une pratique.....	165
3. <i>Régression après la Seconde Guerre mondiale</i>	170

a)	Une impossible unanimité, source de retrait du droit au profit du fait.....	171
b)	La valse-hésitation des autorités américaines	175
c)	Au nom d'un droit usurpé : le contre-pied de l'URSS puis de la Russie	176
CHAPITRE II	LES BIENS CULTURELS FACE AU DROIT POSITIF.....	182
SECTION I.	LES CONTRADICTIONS DE LA RESTITUTION	187
I.	DES RESTITUTIONS JURIDIQUES STIMULÉES	187
A.	LE DROIT DE PROPRIÉTÉ PIVOT JURIDIQUE DE LA RÉCUPÉRATION	187
B.	DES RESTITUTIONS SPÉCIALISÉES DANS LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ CULTURELLE	188
II.	DES RETOURS CULTURELS NÉGLIGÉS.....	191
A.	LE BIEN CULTUREL EN ATTENTE DE RETOUR	191
B.	DES SOLUTIONS MOINS JURIDIQUES QUE CULTURELLES	194
SECTION II.	LE BIEN CULTUREL CONFRONTÉ À LA POTESTAS DE SES MAÎTRES.....	201
I.	INDIVIDU ET ÉTAT : LA TUTELLE DU <i>DOMINUS</i>	201
A.	L'INDIVIDU PROPRIÉTAIRE, LA TENTATION DE L'ABUSUS.....	201
B.	L'ÉTAT ET LA MAÎTRISE DÉVOYÉE DE LA CHOSE.....	204
1.	<i>La liberté de disposer. Quand l'État s'inspire de l'article 544 du Code civil</i>	<i>205</i>
a)	L'abusus de l'État : la liberté de détruire	205
b)	L'abusus de l'État : la liberté d'aliéner.....	209
(1)	La patrimonialisation des biens publics. Le fait du prince.....	211
(2)	L'échange artistique équivoque de 1941, entre la France et l'Espagne.....	214
(a)	Une cession de propriété illégale.....	218
(b)	Un transfert culturel partiellement légitime.....	222
2.	<i>Le bien culturel dans le patrimoine national</i>	<i>224</i>
a)	Les biens culturels endogènes. Quand l'intérêt de l'État ne contredit pas l'intérêt culturel de l'objet	224
b)	Les biens culturels exogènes. Quand l'intérêt de l'État s'impose à l'intérêt de l'objet	226
II.	L'ÉTAT ET LA CIRCULATION DES BIENS CULTURELS	230
A.	QUAND L'ÉTAT RETIENT LES BIENS CULTURELS.....	230
1.	<i>L'effet de la loi de 1941 sur les exportations en droit français (1941-1993). L'État collectionneur.....</i>	<i>230</i>
2.	<i>Quand la rétention étatique s'oppose à l'intérêt culturel des biens.....</i>	<i>235</i>
a)	Les biens saisis par l'Union Soviétique après la Seconde Guerre mondiale.....	235
(1)	La fédération de Russie et l'utilisation du droit	235
(2)	Le trésor de Troie, une convergence d'intérêts contradictoires juridiques et culturels	237
b)	La dispersion des MNR. Quand l'objet d'art prime sur l'objet de mémoire	239
B.	QUAND L'ÉTAT FAVORISE LA DISPERSION DE BIENS CULTURELS EN DROIT FRANÇAIS.....	244
1.	<i>1941-1992, des dispersions possibles</i>	<i>244</i>
a)	Exportations et droit négocié : l'affaire de La diseuse de bonne aventure de Georges De La Tour.....	244
b)	Exportation et flambée des prix.....	248
2.	<i>Le régime des exportations depuis la loi de décembre 1992, les biens culturels res commercium.....</i>	<i>249</i>

SECTION III. LA CONCILIATION DES CONTRAIRES.....	254
I. UN EMBRYON D'ESPOIR POUR L'OBJET CULTUREL : LE <i>DOMINUS</i> CONTRARIÉ	254
A. LA LIMITATION DE L'ABSOLUTISME DU PROPRIÉTAIRE PRIVÉ	254
1. <i>La peau de chagrin du jus disponendi</i>	255
a) Le jus in re du propriétaire sous contrôle	255
b) L'objet délivré de la propriété.....	259
2. <i>Les motivations juridiques de la restriction du jus disponendi</i>	260
a) Le droit moral de l'artiste.....	261
b) L'État garant de l'intérêt public	262
(1) Vers une propriété-fonction sociale des biens culturels privés	263
(2) Domaine éminent/domaine utile sur les biens culturels conservés dans leur aire culturelle d'origine	265
c) Le bien culturel protégé pour lui-même, l'exemple du réfrigérateur peint de Bernard Buffet	266
3. <i>La limitation de l'emprise de l'État sur les biens culturels</i>	267
a) La limitation de la souveraineté par le droit international	268
b) La limitation de la propriété étatique par le concept de Patrimoine commun de l'humanité	270
II. LES BIENS CULTURELS SAISIS PAR LE TEMPS JURIDIQUE	273
A. L'IMPOSSIBLE RETOUR, LE VERROUILLAGE DU DROIT POSITIF	273
1. <i>Les réponses du droit positif</i>	273
a) Les solutions ante 1993-1995	274
b) Le nouveau régime institué après 1993-1995.....	275
2. <i>Quand la mémoire s'oppose à la prescription extinctive</i>	278
B. LE TEMPS JURIDIQUE TRAHI.....	279
1. <i>La rétroactivité acceptée</i>	280
a) La rétroactivité systématisée par les Traités de paix de la Première Guerre mondiale.....	280
b) Juger le passé : les revendications tchécoslovaques	286
2. <i>La prescription extinctive rejetée</i>	289
a) La prescription extinctive conservée en 1919.....	289
b) La prescription extinctive rejetée après 1945 : imprescriptibles MNR	290
CHAPITRE III LA NATURE JURIDIQUE DES BIENS CULTURELS RÉINTERPRÉTÉE : LA QUERELLE DES ANCIENS ET DES MODERNES	295
SECTION I. ARCHAÏSME ET MODERNITÉ.....	296
I. LES BIENS CULTURELS À L'ÉPREUVE DE LA PENSÉE JURIDIQUE MODERNE	296
A. RATIONALISATION JURIDIQUE.....	296
1. <i>La dilution des biens culturels dans la masse commune des biens</i>	298
2. <i>L'échec de la distinction meuble/immeuble</i>	299
B. RÉIFICATION DE LA NATURE.....	303
II. LES BIENS CULTURELS FACE AUX MODÈLES JURIDIQUES, CIVILISTE ET COUTUMIER .	307
A. NOUVELLES PERSPECTIVES TECHNIQUES CIVILISTES	307
1. <i>La juridicisation du lien culturel de rattachement de l'œuvre à son espace d'origine</i>	307

2.	<i>L'immobilisation des biens culturels meubles</i>	311
B.	OBJETS INANIMÉS AVEZ-VOUS DONC UNE ÂME SAISSABLE PAR LE DROIT ?.....	313
1.	<i>L'âme des biens culturels ignorée par le droit. La résistance du système civiliste</i> ..	314
2.	<i>L'âme des biens culturels saisie par le droit. La tolérance des systèmes coutumiers</i>	317
a)	Agency et objets-personnes.....	317
b)	Agency & juristic entities.....	320
SECTION II. VERS LA RESTITUTION JUSTE : L'APPROCHE JUDICIAIRE		327
I. LE BIEN CULTUREL EN ATTENTE DE RETOUR, UNE INJUSTICE		327
A.	<i>ID QUOD IUSTUM EST</i>	327
B.	<i>RES IN CONTROVERSIA</i>	332
II. PROCÈS, DIALECTIQUE ET RESTITUTION JUSTE		334
A.	<i>QUAESTIO</i> : ŒUVRES EN EXIL ET RETOUR	336
B.	<i>DISPUTATIO</i> : RETOUR ET RÉTENTION	336
1.	<i>Pro</i> : les marbres du Parthénon, modèle des contentieux du retour	336
2.	<i>Contra</i> : L'œuvre assimilée ou l'invention du patrimoine, le modèle de La Victoire de Samothrace	341
C.	<i>DETERMINATIO</i> : SUUM CUIQUE TRIBUERE	348
SECTION III. VERS L'AUTONOMIE JURIDIQUE DES BIENS CULTURELS : L'APPROCHE CIVILISTE		352
I. DES BIENS ENTRE L'UTILE ET LE CULTUREL		352
A.	L'ÉCHEC DES DÉFINITIONS LÉGALES	352
B.	JURIDICISER LA MUTABILITÉ.....	358
II. LA NOTION D'« INSTITUTION JURIDIQUE OBJECTIVE »		360
A.	UNE AUTONOMISATION JURIDIQUE NÉCESSAIRE. LE CAS PROBLÉMATIQUE DES RESTES HUMAINS...	360
B.	L'APPORT CONCEPTUEL DES <i>RES DIVINI JURIS</i>	364
CONCLUSION		368

