



REVUE DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS DE MCGILL

Volume 8 (2022-2023), Number 3

**LA RESTITUTION DU CRATÈRE D'EUPHRONIOS: LA NÉCESSITÉ D'UNE STRATÉGIE DE
COOPÉRATION CULTURELLE ENTRE LES ÉTATS ET LES MUSÉES**

PAR: ESTELLE MAUFFETTE-WHYTE*

* Estelle Mauffette-Whyte a complété un baccalauréat en cheminement Honors à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, où elle a participé à un cours de droit international public avancé sur le droit de l'art et du patrimoine culturel. Lauréate du Concours de dissertation de la section du droit des affaires de l'Association du Barreau canadien, elle s'est également développée un intérêt particulier pour ce domaine du droit à travers ses travaux de recherche en droit des marchés financiers pour le Professeur Stéphane Rousseau. En dehors de ses études, Estelle a agi à titre d'étudiante bénévole auprès de différentes cliniques juridiques tout en étant membre de l'équipe exécutive de la section *Pro Bono* ainsi que des comités *Femmes et Droit* et *Avocats sans frontières* de sa Faculté.

Table des Matières

Introduction	4
I. Le rôle des musées en matière de restitution	5
1. Sa nécessité face aux limites du droit international	6
2. La capacité des musées à restituer	8
3. Les engagements professionnels des musées	11
II. Les restitution sous le prisme d'accords bilatéraux	12
1. L'atténuation des coûts	13
A. Les coûts liés au processus judiciaire	13
B. Les coûts liés à la lutte contre le trafic des biens culturels	17
2. La reconnaissance mutuelle des intérêts en présence	19
A. Les considérations extra-juridiques	20
B. La pluralité des remèdes disponibles	22
i. Les régimes du prêt et de la propriété partagée	23
ii. Le partage de connaissances	25
C. Les limites à la coopération culturelle	27
i. Son efficacité tribulaire d'un levier	27
ii. Sa diffusion circonscrite	29
Conclusion	29

La restitution du cratère d'Euphronios: La nécessité d'une stratégie de coopération culturelle entre les États et les musées

Estelle Mauffette-Whyte

En 1972, le Metropolitan Museum of Art de New York (ci-après : « MET ») a acquis pour plus d'un million de dollars le cratère d'Euphronios, un vase antique dont l'exportation illégale depuis l'Italie a fait couler beaucoup d'encre. Malgré la polémique suscitée par cette acquisition, ce n'est qu'en 2006 que le MET a finalement accepté de conclure un accord de restitution avec l'État italien. Au-delà de consacrer le retour du cratère vers son état d'origine, cette entente historique a marqué le coup d'envoi d'une série d'accords bilatéraux similaires. Le présent texte explique dans quelle mesure cette résonance souligne la nécessité d'une stratégie de coopération culturelle entre les États et les musées en matière de restitution. Après avoir identifié les angles morts du droit international en la matière, ce texte circonscrit la capacité des musées à conclure de telles ententes avec des États revendicateurs pour y pallier. Il brosse ensuite un portrait des principaux avantages liés à ce véhicule contractuel s'étant transposés au sein d'accords ultérieurs tout en démystifiant les critiques lui étant adressées. Il conclut que la voie de la résolution à l'amiable permet, somme toute, de repenser les restitutions de biens culturels en dehors des repères révolus du droit international.

...

In 1972, the Metropolitan Museum of Art in New York (hereafter: "MET") acquired the Euphronios krater for more than one million dollars, an ancient vase whose illegal export from Italy was the subject of many headlines. Despite the controversy surrounding this acquisition, it was not until 2006 that the MET finally agreed to conclude a restitution agreement with Italy. In addition to allowing the krater to be returned to its original state, this historic agreement marked the beginning of a series of similar bilateral agreements. This paper explains the extent to which this resonance underscores the need for a strategy of cultural cooperation between states and museums on restitution. After identifying the blind spots of international law in restitution disputes, this paper discusses the ability of museums to enter into such agreements with claimant states in order to address these gaps. It then outlines the main advantages of this contractual vehicle while demystifying the criticisms levelled at it. Ultimately, this paper argues that the amicable resolution route allows for a new understanding of restitution disputes outside of the obsolete framework of international law.

Introduction

En 1972, le Metropolitan Museum of Art de New York (ci-après : « MET ») acquiert pour plus d'un million de dollars le cratère d'Euphronios. Datant d'approximativement 510 avant Jésus-Christ¹, ce vase est alors considéré comme l'une des dix plus grandes créations de la civilisation occidentale par le directeur du musée². En 1973, une série d'articles est toutefois publiée dans le *New York Times* pour dénoncer son exportation illégale depuis l'Italie³. Malgré cet élan de contestation, l'État italien ne soumet aucune demande officielle de restitution en raison de l'absence de preuve démontrant l'origine réelle du cratère ou la mauvaise foi du directeur du MET⁴. En 2001, des documents confirmant le caractère illicite de sa provenance sont enfin découverts⁵. En 2006, le MET accepte finalement de reconnaître que l'État italien est le légitime propriétaire du cratère par le biais d'une entente historique le lui restituant⁶. La résonance de cet accord au sein de la communauté internationale s'est illustrée par une multiplication d'accords bilatéraux similaires dans son sillage⁷. Le présent texte a pour finalité de démontrer dans quelle mesure cette résonance a souligné la nécessité d'une stratégie de coopération culturelle

-
- 1 Thomas Hoving, « Super Art Gems of New York City » (2022), en ligne : *Artnet Worldwide Corporation* <www.artnet.com/Magazine/FEATURES/hoving/hoving6-29-01.asp>.
 - 2 Thomas Hoving, ancien directeur du MET, a effectivement soutenu qu'il s'agissait de « one of the ten greatest creations of Western civilization ». Russell Berman, « Met Chief To Discuss 'Hot Pot' in Rome », *The New York Sun* (11 novembre 2005) <www.nysun.com/article/new-york-met-chief-to-discuss-hot-pot-in-rome>.
 - 3 John Hess, « The Vase: Not Easy To Piece Together », *The New York Times* (25 février 1973). Voir aussi Nicholas Gage, « How the Metropolitan Acquired 'The Finest Greek Vase There Is' », *The New York Times* (19 février 1973); et Nicholas Gage, « Met's Evidence Backs Vase Dillon Says », *The New York Times* (27 juin 1973). Voir aussi Raphael Contel, Giulia Soldan et Alessandro Chechi, « Affaire Cratère d'Euphronios et autres objets archéologiques – Italie et Metropolitan Museum of Art » (juin 2012) à la p 2, en ligne (pdf) : Université de Genève <plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/euphronios-krater-and-other-archaeological-objects-2013-italy-and-metropolitan-museum-of-art/fiche-2013-crateres-d2019euphronios-et-autres-objets-archeologiques-2013-italie-et-met>.
 - 4 *Ibid* aux pp 2–3.
 - 5 Neil Brodie, « Euphronios (Sarpedon) Krater » (6 septembre 2012), en ligne : *Trafficking Culture* <traffickingculture.org/encyclopedia/case-studies/euphronios-sarpedon-krater>.
 - 6 Emmanuel Kasarherou, Gaye Sculthorpe, Nicolas Thomas, Michel Coté et Vincent Négri, « Dialogue des cultures et circulations des œuvres » (12 juin 2017), en ligne : *OpenEdition Journals* <journals.openedition.org/actesbranly/794>.
 - 7 Julia Crawford, « Restitution des biens culturels : Faut-il aller devant un tribunal ? » (13 novembre 2020), en ligne : *JusticeInfo.net* <www.justiceinfo.net/fr/45968-restitution-biens-culturels-faut-il-aller-devant-tribunal.html>. Notez que des exemples d'accords bilatéraux présentant des similarités avec celui portant sur le cratère sont étayés dans la section « La restitution sous le prisme d'accords bilatéraux ».

entre les États et les musées pour favoriser le retour⁸ des biens culturels⁹ dans leur pays d'origine. Plus précisément, il vise à expliquer comment les principaux bénéfices accordés aux parties dans cet accord se sont transposés au sein d'ententes ultérieures entre des États et des musées tout en permettant de repenser les modalités de telles restitutions en dehors du cadre fixé par le droit international. Ce faisant, ce texte identifie les principales limites à l'application du droit international au sein de litiges en matière de restitution et les circonstances dans lesquelles les musées peuvent conclure des ententes pour y pallier. Ensuite, à la lumière de l'accord sur le cratère et de ses échos au sein d'accords bilatéraux ultérieurs, un portrait des avantages liés à ce type d'entente est brossé en deux dimensions : (1) l'atténuation des coûts en découlant et (2) la reconnaissance mutuelle des intérêts des parties en résultant. Enfin, les principales limites de ce véhicule contractuel sont adressées, lesquelles permettent une prise de position plus nuancée quant à son accessibilité au sein de litiges en matière de restitution.

I. Le rôle des musées en matière de restitution

Cette section identifie d'abord les situations pour lesquelles l'intervention des musées s'avère essentielle face aux limites du droit international au sein de litiges en matière de restitution. Ensuite, celle-ci explique sur quelles bases juridiques repose la capacité des musées à intervenir auprès des États revendicateurs et dans quel contexte s'inscrivent leurs engagements professionnels en matière de restitution.

8 Les termes « retour » et « restitution » ont des significations distinctes, qui diffèrent en vertu de la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels et de la *Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés*. Au regard de la première convention, le terme « restitution » se rapporte aux cas d'appropriation illégale alors que celui de « retour » n'y est pas mentionné de sorte qu'il renvoie généralement aux cas où le départ des objets a précédé la mise en place des instruments juridiques s'y opposant ; au regard de la seconde, le terme « restitution » se rapporte aux biens volés et celui de « retour » évoque les biens ayant été illicitement exportés. Or, aux fins de cet essai, les termes « retour » et « restitution » sont utilisés indistinctement pour désigner l'ensemble de ces réalités. *Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels*, 14 novembre 1970, 823 RTNU 232 (entrée en vigueur : 24 avril 1972) [Convention de l'UNESCO]; *Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés*, 24 juin 1995, 2421 RTNU 457 (entrée en vigueur : 1er juillet 1998) [Convention d'UNIDROIT]. Voir aussi Elisabeth Lambert-Abdelgawad, « Le Comité intergouvernemental de l'UNESCO pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de restitution en cas d'appropriation illégale : un bilan assez mitigé » (2012) 1 : 1 R science crim & dr pénal comparé 265 aux pp 265–273; Marie Cornu et Marc-André Renold, « Le renouveau des restitutions de biens culturels: les modes alternatifs de règlement des litiges » (2009) 1 : 2 JDI 493 à la p 494, en ligne (pdf) : <www.art-law.org/files/4215/5119/3477/jdiCornu-Renold.pdf>.

9 Le terme « bien culturel » a d'abord été défini par la *Convention pour la Protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954* (ci-après : « Convention de 1954 »), selon laquelle le bien culturel est centré autour des notions de biens meubles et immeubles « qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples ». Son article premier fournit une liste non exhaustive d'objets entrant sous le couvert de cette définition. Notez qu'aux fins de cet essai, les termes « bien culturel », « objet culturel » et « objet d'art » seront utilisés indistinctement pour désigner la notion de bien culturel définie précédemment. *Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*, 14 mai 1954, 249 RTNU 216 (entrée en vigueur : 7 août 1956).

1. Sa nécessité face aux limites du droit international

Loin d'être exhaustive, cette section traite des limites liées aux principaux mécanismes par lesquels le droit international conçoit l'existence d'un droit à la restitution des biens culturels revendiqués.

En cas de détérioration, pillage ou vol d'objets d'art, le droit international ne reconnaît pas l'existence d'un droit à la réparation plus large qu'un simple droit à la restitution fondé exclusivement sur la notion de propriété de l'objet revendiqué¹⁰. Bien qu'il soit sujet à plusieurs modalités restreignant sa portée, ce droit à la restitution du bien culturel¹¹ est enchâssé dans la *Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels*¹² (ci-après : « Convention de l'UNESCO »)¹³ et la *Convention de l'Institut international pour l'unification du droit privé sur les biens culturels volés ou illicitement exportés* (ci-après : « Convention d'UNIDROIT »)¹⁴.

Cela étant, en plus des modalités prévues par les conventions pour baliser sa portée, plusieurs facteurs réduisent considérablement la protection étant réellement accordée à ce droit par ces instruments. D'une part, il existe deux limites majeures au champ d'application desdites conventions : (1) elles ne sont pas rétroactives et (2) elles ne protègent que les objets ayant été exportés illicitement ou volés. D'autre part, seule la Convention de l'UNESCO a été largement ratifiée par les principaux États vers lesquels les biens culturels sont illicitement exportés et sa portée est fortement limitée du fait qu'elle n'envisage la voie judiciaire que dans la mesure où cette voie est admise par le droit de l'État partie concerné¹⁵. De surcroît, même lorsqu'une action en justice pour la restitution d'un bien culturel est compatible au droit interne de l'État partie concerné, il se peut que l'expiration d'un délai pour agir empêche sa réalisation¹⁶.

10 Lambert-Abdelgawad, *supra* note 8 aux pp 265–273.

11 Notez que, bien que la définition de « bien culturel » de la Convention de l'UNESCO soit plus extensive que celle de la Convention de 1954, cette subtilité importe peu aux fins de cet essai. *Convention de l'UNESCO*, *supra* note 8, art 1.

12 La portée du droit de restitution enchâssé dans cette convention varie en fonction des deux scénarios envisagés par celle-ci : les cas de biens volés et ceux d'exportation illégale. *Convention d'UNIDROIT*, *supra* note 8 aux pp 2–5.

13 Notez qu'en dehors du cadre du droit international, un tel droit à la restitution trouve également appui dans certaines lois internes. Par exemple, en février 2022, le Parlement français a adopté une loi permettant la restitution de quinze tableaux, dessins et sculpture des collections publiques françaises spoliées durant la Deuxième Guerre mondiale; en 2010, il avait également adopté une loi autorisant la restitution des têtes maories exposées en France. *Loi du 21 février 2022 relative à la restitution ou la remise de certains biens culturels aux ayants droit de leurs propriétaires victimes de persécutions antisémites*, JO, 22 février 2022, n° 2022-218. Voir aussi Mélanie Roustan, « De l'adieu aux choses au retour des ancêtres. La remise par la France des têtes māori à la Nouvelle-Zélande » (29 juin 2016) p 183–198, en ligne : *OpenEdition Journals* <journals.openedition.org/socio-anthropologie/2345>.

14 La portée du droit de restitution enchâssé dans cette convention varie en fonction des deux scénarios envisagés par celle-ci : les cas de biens volés et ceux d'exportation illégale. *Convention d'UNIDROIT*, *supra* note 8 aux pp 2–5.

15 *Convention de l'UNESCO*, *supra* note 8, art 13(c); G. Carducci, « Complémentarité entre les Conventions de l'UNESCO de 1970 et d'UNIDROIT de 1995 sur les biens culturels » (2006) aux pp 98–99, en ligne (pdf) : *UNIDROIT* <www.unidroit.org/english/publications/review/articles/carducci-2006-93.pdf>.

16 Carducci, *supra* note 15 aux pp 96, 99; UNESCO, « À propos de la Convention de 1970 » (2021), en ligne : *UNESCO* <fr.unesco.org/fightrafficking/1970>.

Lorsque les demandes de restitution ne peuvent se fonder sur aucune de ces conventions pour les précédents motifs notamment¹⁷, l'article 9 de la Convention de l'UNESCO encourage les négociations bilatérales entre les États parties¹⁸. Si de telles négociations échouent, le *Comité intergouvernemental pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de restitution en cas d'appropriation illégale de l'UNESCO* (ci-après : « Comité »)¹⁹ peut alors être sollicité²⁰.

Pendant, il faut savoir non seulement que peu de demandes ont été traitées par ce Comité avec succès²¹, mais également que, lorsque la restitution implique directement comme partie un musée, soit un acteur non étatique, le Comité ne peut être saisi de la demande²². D'ailleurs, lors d'une révision du règlement intérieur dudit Comité visant à introduire la médiation et la conciliation au sein de ses fonctions, des discussions sur l'ouverture de la procédure aux personnes privées ont fermé définitivement la porte à une telle saisine²³. Notez que le Comité a pris cette décision malgré le fait qu'il reconnaisse par ailleurs le rôle primordial des musées dans la lutte contre le trafic illicite des biens culturels et la facilitation de leur restitution²⁴. Pour toute demande de restitution non couverte par les dispositions de ces deux conventions et concernant des objets litigieux appartenant à un musée, la coopération culturelle entre l'État revendicateur et ce dernier devient alors l'un

17 Carducci, *supra* note 15 aux pp 96, 99; UNESCO, *supra* note 16.

18 UNESCO, « Restitutions croisées entre la France et Italie : l'importance des relations bilatérales dans la lutte contre le trafic illicite » (11 mai 2020), en ligne : <<https://fr.unesco.org/news/restitutions-croisees-france-italie-limportance-relations-bilaterales-lutte-contre-traffic>>.

19 Notez que ce comité est lui-même régi par ses statuts et ses règlements intérieurs, dont le Règlement intérieur concernant la Médiation et la Conciliation. *Comité intergouvernemental pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale*, « Règlement intérieur pour la médiation et la conciliation conformément au paragraphe 1 de l'article 4 des Statuts du Comité intergouvernemental pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale » (2010), en ligne : UNESCO <unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000192534>; Comité intergouvernemental retour et restitution, « Restitutions croisées entre la France et Italie : l'importance des relations bilatérales dans la lutte contre le trafic illicite » (2020), en ligne : UNESCO <fr.unesco.org/news/restitutions-croisees-france-italie-limportance-relations-bilaterales-lutte-contre-traffic>.

20 Lambert-Abdelgawad, *supra* note 8 aux pp 265–273.

21 En 2012, soit après 33 ans d'existence, le Comité n'avait examiné pas plus de dix demandes de restitution au total, dont seulement cinq ont été résolues avec succès. *Ibid* aux pp 265–273.

22 Notez toutefois que, parmi les organisations internationales pouvant assister aux réunions du Comité, on retrouve le Conseil international des musées (ci-après : « ICOM ») ainsi que d'autres associations représentant le point de vue des musées. UNESCO, Comité intergouvernemental pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale, *Statuts du Comité intergouvernemental pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale* (approuvés par la résolution 4/7.6/5 de la 20e session de la Conférence générale de l'UNESCO tenue à Paris, du 24 octobre au 28 novembre 1978), Doc CLT/CH/INS-2005/21, art 3(2), en ligne : <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000145960_fr>, *ibid* à la p 266.

23 *Ibid*. Voir aussi Cornu et Renold, *supra* note 8 à la p 497.

24 Comité intergouvernemental pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale, « Rapport sur le rôle des musées dans la lutte contre le trafic illicite des biens culturels et la facilitation de leur retour et restitution » (2022), en ligne : UNESCO <unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381385_fr>.

des derniers remparts existant en droit international devant l'injustice dénoncée²⁵, d'où l'importance de bien comprendre les modalités par lesquelles un musée peut y participer.

2. La capacité des musées à restituer

Pour déterminer si un musée peut contracter directement avec l'État revendicateur, il faut vérifier en amont si le bien revendiqué est désigné comme appartenant au patrimoine national de l'État dans lequel il se situe ou si celui-ci est plutôt détenu directement par le musée.

Dans ce premier cas plus complexe, il importe de consulter la loi constitutive de l'institution muséale et, s'ils existent au sein de l'État d'appartenance dudit musée, le droit de la propriété publique ainsi que le droit spécial sur les biens culturels²⁶. Ces législations nationales pourraient prévoir que le transfert d'un bien appartenant au patrimoine national soit soumis à certaines autorisations administratives, ou encore, qu'il soit tout simplement interdit pour cause d'indisponibilité²⁷. Marie Cornu, Directrice de recherches au Centre national de la recherche scientifique, définit la notion d'indisponibilité comme étant « l'ensemble des techniques qui altèrent ou neutralisent la circulation juridique de certains biens distingués pour leur valeur d'art ou d'histoire, au premier rang desquels prend place le principe d'inaliénabilité »²⁸, auquel se greffent généralement les attributs d'insaisissabilité et d'imprescriptibilité²⁹. À titre d'exemple, l'article L451-5 du *Code du patrimoine* prévoit que « [l]es biens constituant les collections des musées de France appartenant à une personne publique font partie de leur domaine public et sont, à ce titre, inaliénables »³⁰. La restitution d'un bien issu de ces collections nécessite donc une décision de déclassement, laquelle ne peut être prise qu'après avis conforme du Haut Conseil des musées de France³¹. L'article 11 de la *Loi n° 2002-5 du 4 janvier 2002 relative aux musées de France* ajoute que certains biens sont purement « indéclassables »³², empêchant alors toute possibilité de restitution sous réserve de l'adoption d'une loi

25 À cet égard, il importe toutefois de mentionner que l'introduction de lois nationales ayant incorporé les principes de la Convention de l'UNESCO, ou encore, la présence de lois nationales étant davantage pro-restitution que ladite convention permet parfois au droit interne d'incarner ce dernier rempart. À titre d'exemple, veuillez consulter la décision américaine *Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts*, [1990] 917 F.2d 278 (7th Cir. 1990) [*Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus*].

26 Cornu et Renold, *supra* note 8 à la p 503.

27 Marie Cornu, « La mise hors commerce des biens culturels comme mode de protection » (2006) 36 : 2 Legicom 75 aux pp 75–89.

28 *Ibid* à la p 76.

29 *Ibid* à la p 76.

30 Notez toutefois que l'article L451-8 du Code du patrimoine prévoit une exception à cette règle d'inaliénabilité à certaines conditions, dont celles que les biens aliénés demeurent affectés au domaine public et que l'aliénation soit à titre gratuit. Art L451-5 et L451-8 Code du patrimoine [C pat]; *Ibid* à la p 76.

31 La décision de déclassement permet de sortir un bien du domaine public ; elle déplace le bien d'une catégorie juridique soumise à des règles particulières vers un régime de droit commun. Au sujet des motifs susceptibles de justifier un tel déclassement, veuillez vous référer aux pages 78 et 79 du texte de Cornu. *Ibid* aux pp 78–79.

32 Plus spécifiquement, l'article 11 dispose que « [l]es biens incorporés dans les collections publiques par dons et legs ou, pour les collections ne relevant pas de l'État, ceux acquis avec l'aide de l'État ne peuvent être déclassés ». *Loi n° 2002-5 du 4 janvier 2002 relative aux musées de France*, JO, 5 janvier 2002, n° 1, art 11.

spéciale³³ ou de l'existence d'une loi particulière disposant d'une exception applicable au bien revendiqué³⁴. En contraste, pour être déclarés inaliénables en Suisse, les biens culturels appartenant au patrimoine national doivent être inscrits sur l'inventaire fédéral de la Confédération suisse³⁵; l'aliénation d'une œuvre visée par l'inventaire nécessite alors une radiation d'inscription³⁶. Ces deux exemples mettent en lumière dans quelle mesure les protections accordées par le droit national au bien culturel issu du patrimoine national sont susceptibles de déterminer les étapes qu'un musée devra franchir avant de pouvoir s'engager à respecter un processus de restitution donné.

En contraste, lorsqu'il s'agit plutôt d'un bien dont le titre de propriété est à la disposition du musée, ce dernier peut procéder directement à la restitution sans avoir à franchir de telles étapes additionnelles, sous réserve du fait que ses statuts lui confèrent la latitude requise pour réaliser une telle opération³⁷. Dans le cas de la restitution du cratère d'Euphronios, le MET jouissait d'une telle latitude, ce qui lui a permis de contracter directement avec l'État italien. L'Australian Museum est un autre exemple d'institution privée dont les statuts confèrent à son conseil d'administration une importante marge de manœuvre pour disposer de son patrimoine, ce qui lui a permis de contracter directement avec d'autres acteurs sans passer par la voie diplomatique pour procéder à des restitutions³⁸.

Enfin, qu'il s'agisse d'un bien culturel appartenant actuellement au patrimoine national de l'État ou d'un objet d'art dont le musée est propriétaire, la capacité réelle du musée à exécuter les restitutions revendiquées est également tributaire du droit national en matière d'exportation du pays dans lequel l'œuvre se trouve. À titre d'exemple, *la Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels* au Canada exige d'obtenir une licence d'exportation pour envoyer à l'extérieur du pays tout biens compris dans la *Nomenclature*

33 À titre d'exemple, le Président de la République française a promulgué en février 2022 la *Loi n° 2022-218 relative à la restitution ou la remise de certains biens culturels aux ayants droit de leurs propriétaires victimes de persécutions antisémites* afin de rendre possible la remise de quatorze tableaux, dessins et sculpture des collections publiques françaises aux ayants droit de leurs propriétaires victimes de telles persécutions avant et pendant la Seconde Guerre mondiale. *Loi n° 2022-218 du 21 février 2022 relative à la restitution ou la remise de certains biens culturels aux ayants droit de leurs propriétaires victimes de persécutions antisémites*, JO, 22 février 2022, n° 0044.

34 Cornu, *supra* note 27 à la p 84.

35 À cet égard, voir l'article 3 de la Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels. Notez que certains biens culturels inscrits dans les inventaires cantonaux au sens de l'article 4 de ladite loi peuvent aussi être déclarés inaliénables dans certaines circonstances. *Loi fédérale du 20 juin 2003 sur le transfert international des biens culturels* (Loi sur le transfert des biens culturels, LTBC, 20 juin 2003 (Suisse), arts 3, 4 [LTBC]; Cornu et Renold, *supra* note 8 à la p 505.

36 La décision de déclasser et celle de radiation d'inscription visent l'atteinte d'un même but : retirer un bien donné d'un ensemble de biens déclarés inaliénables. Art 3 LTBC; Cornu et Renold, *supra* note 8 à la p 505.

37 Notez toutefois que, bien que les cas visés soient plus rares, le droit national peut également limiter la faculté du propriétaire privé de céder les biens culturels qu'il possède directement ; à titre d'exemple, l'article L451-10 du *Code du patrimoine* impose aux musées de France privés le maintien irrévocable de l'affectation de certains biens. Art L451-10 C pat; Cornu, *supra* note 27 à la p 87; *ibid* à la p 503.

38 Notez que, malgré son appellation, l'Australian Museum n'est pas affilié au gouvernement australien. James R. Specht, « L'Australian Museum et le retour de leurs artefacts aux États insulaires du Pacifique » (1979) 31 : 1 Museum 28 à la p 30.

*des biens culturels canadiens à exportation contrôlée*³⁹, sous peine d'emprisonnement et d'une amende. Ainsi, la restitution d'une œuvre requiert la délivrance d'une licence définitive par l'Agence des services frontaliers du Canada⁴⁰. Cette licence sera délivrée à la demande d'un résident canadien, sauf si l'expert-vérificateur à qui le ministre du Patrimoine canadien a confié le mandat de l'examiner ne détermine que :

« [Le bien culturel faisant l'objet de la demande] présente un intérêt exceptionnel en raison soit de son rapport étroit avec l'histoire du Canada ou la société canadienne, soit de son esthétique, soit de son utilité pour l'étude des arts ou des sciences ; [et] revêt une importance nationale telle que sa perte appauvrirait gravement le patrimoine national»⁴¹.

Pour sa part, la France a mis en place un régime encore plus restrictif limitant presque totalement la restitution de certains objets d'art ; toute œuvre se qualifiant de « trésor national »⁴² en vertu du *Code du patrimoine* ne peut être exportée définitivement à l'extérieur du pays, sous peine d'emprisonnement et d'une amende⁴³. La restitution des œuvres ainsi qualifiées requiert donc l'adoption d'une loi consacrant la perte du statut de trésor national des biens visés⁴⁴. Ces deux exemples révèlent que le droit national en matière d'exportation est susceptible de limiter, et même, de compromettre la capacité des musées à restituer certaines œuvres.

Somme toute, dans chaque cas d'espèce, il est primordial de consulter, en plus de statuts du musée, les particularités du droit national en matière de patrimoine et d'exportation considérant leur effet potentiel d'assujettir la réalisation des opérations de restitution à diverses étapes additionnelles, ou même, de les freiner presque complètement en requérant l'adoption d'une loi spéciale pour contourner le régime existant.

39 *Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels*, LRC 1985, c C-51, art 17; *Nomenclature des biens culturels canadiens à exportation contrôlée*, CRC, c 448; Canada, Patrimoine canadien, *Guide d'exportation de biens culturels hors du Canada*, 2017, n° de catalogue CH41-42F-PDF, mise à jour janvier 2022, Ottawa, Patrimoine canadien, 2017.

40 Patrimoine canadien, *supra* note 39.

41 Notez qu'en cas de refus, il demeure possible de demander un examen de la demande de licence refusée auprès de la Commission canadienne d'examen des exportations de biens culturels. *Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels*, *supra* note 39, art 11(1); *ibid.*

42 Se qualifient de trésors nationaux non seulement tous les biens appartenant aux collections publiques dont celles des musées de France, mais également certains biens appartenant à des propriétaires privés après examen par la commission consultative des trésors nationaux du Service des musées de France. République française, « Peut-on envoyer une œuvre d'art à l'étranger ? » (2022), en ligne : *Direction de l'information légale et administrative* <entreprendre.service-public.fr/vosdroits/F1277>.

43 Ce régime et ses exceptions sont codifiés aux articles L111-1 à L111-7, L114-1 et R111-1 à D111-25 du *Code du patrimoine* français. Art L111-1—L111-7, L114-1, R111-1—D111-25 C pat; République française, « Exporter des biens culturels » (2022), en ligne : *Le portail de la direction générale des douanes et droits indirects* <www.douane.gouv.fr/demarche/exporter-des-biens-culturels>; *ibid.*

44 À titre d'exemple, l'article 25 du Projet de loi portant suppression de sur-transpositions de directives européennes en droit français (EAEX1823939L) prévoit de retirer du périmètre des trésors nationaux les archives publiques courantes et intermédiaires. République française, « Projet de loi portant suppression de sur-transpositions de directives européennes en droit français (EAEX1823939L) - EXPOSÉ DES MOTIFS » (21 août 2019), en ligne : *Légifrance* <www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000037460424/?detailType=EXPOSE_MOTIFS&detailId=>.

3. Les engagements professionnels des musées

Au-delà de la question de la capacité juridique des musées à restituer un objet d'art litigieux, il importe d'identifier quels sont leurs engagements concrets en matière de restitution. Le principal organe international prescripteur de normes et de principes applicables à la conduite professionnelle des musées est le Conseil international des musées (ci-après : « ICOM »)⁴⁵. Dès 1970, il a énoncé le principe selon lequel « l'origine de tout objet à acquérir, quelle que soit sa nature, doit être complètement, clairement et correctement documentée »⁴⁶. Cette ligne directrice s'est traduite par une série de recommandations obligatoires pour les musées, les érigeant ainsi au rang d'acteurs d'importance au sein de la lutte contre le trafic des biens culturels *a priori*⁴⁷. Cependant, le procès intenté en 2005 par l'État italien contre l'ancienne conservatrice du musée du Getty a démontré qu'un écart considérable demeurait entre ces recommandations et la pratique muséale⁴⁸.

Cela étant dit, en cas de demande de restitution ou de retour, le *Code de déontologie de l'ICOM pour les musées* (ci-après : « Code de déontologie ») leur recommande d'amorcer de bonne foi un dialogue avec les parties impliquées et de prendre des mesures diligentes pour y répondre⁴⁹. Ces recommandations doivent être respectées par les musées sous peine de perdre leur statut de membres de l'ICOM⁵⁰. *De facto*, ce code a permis d'instaurer un système d'autorégulation professionnelle des musées qui, désireux de préserver les avantages découlant de leur adhésion à l'ICOM⁵¹, s'auto-assujettissent à sa déontologie⁵².

45 Alissandra Cummins, « Déclaration de la Présidente de l'ICOM sur les actions en justice actuellement intentées contre des musées pour le retour de biens culturels exportés illégalement » (décembre 2006) à la p 1, en ligne (pdf) : *Conseil international des musées* <icom.museum/wp-content/uploads/2018/07/Illegally_exported-FR.pdf>.

46 Krzysztof Pomian, « Restitution des biens culturels » (2022), en ligne : Encyclopædia Universalis <www.universalis-edu.com/encyclopedie/restitution-des-biens-culturels/>.

47 Corinne Hershkovitch, « La restitution des biens culturels: Fondements juridiques, enjeux politiques et tendances actuelles » (2017) 39 : 1 *Ethnologies* 103 à la p 112.

48 Pomian, *supra* note 46; Cummins, *supra* note 45.

49 Le paragraphe 6(2) du *Code de déontologie de l'ICOM pour les musées* précise en ce sens que « [] les musées doivent être disposés à engager le dialogue ». Geoffrey Lewis, « Le musée universel : un cas à part ? » (2004) à la p 4, en ligne (pdf) : *Les nouvelles de l'ICOM* <www.icom-musees.fr/sites/default/files/2018-09/Vol57n1%2C2004.pdf>.

50 Les statuts de l'ICOM prévoient l'exclusion d'un membre en cas de violation du *Code de déontologie de l'ICOM pour les musées*. En effet, au moment de l'adoption de son premier code de déontologie en 1986, l'ICOM a soutenu que le respect de code constituait une condition minimale pour pouvoir être membre de la profession muséale. Observatoire international du trafic illicite des biens culturels, « Normes déontologiques / Codes de déontologie », en ligne : *ICOM* <www.obs-traffic.museum/fr/normes-déontologiques-codes-de-déontologie>; Marie Trape, « Le code de déontologie de l'ICOM pour les musées, 1986-2016, L'universalité de la déontologie au service du patrimoine » (18 novembre 2016), en ligne : *Hypothèses* <dpc.hypotheses.org/1288>.

51 Parmi ces avantages, on retrouve notamment ceux de pouvoir accéder à une grande variété de subventions permettant d'obtenir du financement pour des projets de musées et de pouvoir bénéficier d'un vaste ensemble de ressources, dont des conférences, des formations et des accès à certaines bases de données liées aux musées. Conseil international des musées, « 5 bonnes raisons pour rejoindre l'ICOM » (18 janvier 2021), en ligne : *ICOM* <icom.museum/fr/news/5-bonnes-raisons-pour-rejoindre-licom/>.

52 Conseil international des musées, « Code de déontologie de l'ICOM pour les musées » (6 juillet 2001) à la p 6, en ligne (pdf) : *ICOM* <www.museums.ch/fr/assets/files/dossiers_f/ICOM_Ethische_Richtlinien_F_web.pdf>; Vincent Négri, « Le code de déontologie de l'ICOM fête ses 30 ans » (6 décembre 2016), en ligne : *Musée d'art et d'histoire Genève* <blog.mahgeneve.ch/le-code-de-deontologie-de-licom-fete-ses-30-ans/>; Comité français de l'ICOM et le Service des musées

Contrairement aux conventions internationales sur lesquelles repose l'obligation de restitution, l'approche du Code de déontologie incite à ne pas se concentrer exclusivement sur le droit de propriété de l'objet d'art revendiqué en adoptant une lentille contextuelle plus souple⁵³. Dans cette perspective, lesdites recommandations encouragent les musées à répondre aux revendications par des moyens alternatifs tels le prêt et le contrôle partagé pour favoriser la reconnaissance des intérêts partagés dans l'objet d'art⁵⁴. Comme l'a souligné le directeur exécutif du Penn Cultural Heritage Center, Richard Leventhal, c'est notamment en raison de cette flexibilité soutenue que la coopération culturelle entre les musées et les États s'avère essentielle pour négocier le placement d'un objet d'art revendiqué⁵⁵. Faisant écho aux propos de ce dernier, la prochaine section tente d'identifier les principaux bénéfices émanant de ces processus coopératifs dont l'émergence se veut encore récente.

II. La restitution sous le prisme d'accords bilatéraux

Bien qu'il n'ait pu créer de précédent juridique, l'accord conclu entre l'État italien et le MET dans l'affaire du cratère d'Euphronios, grâce à son efficacité et son caractère public⁵⁶, a permis de lancer le coup d'envoi d'une stratégie coopérative entre les États et les musées jusqu'alors peu mobilisée⁵⁷. Cette section explique comment les principaux bénéfices accordés aux parties dans cet accord se sont transposés au sein d'ententes de restitution ultérieures entre des États et des musées. Plus précisément, les avantages y étant explicités se déclinent en deux axes : (1) l'atténuation des coûts liés au processus judiciaire et à la lutte contre le trafic des biens culturels, et (2) la reconnaissance mutuelle des intérêts des parties que permettent la prise en considération d'éléments extra-juridiques et la pluralité des remèdes disponibles. Pour saisir la portée concrète des avantages identifiés en amont, un examen des limites de ce véhicule contractuel s'impose

de France, « Déontologie du patrimoine et des musées : historique et questionnement » (21 mars 2012) à la p 11, en ligne (pdf) : *ICOM* <www.ffcr.fr/ffcr_download/actua_annonce/doc/dossier_deontologie_21032012.pdf>.

- 53 Comme l'explique l'ancien président de l'ICOM Europe Udo Gößwald, ce code implique « une déontologie qui cesse de se concentrer exclusivement sur la possession et le droit de propriété d'un objet, pour aborder plus largement la contextualisation et la gestion comparatives. Elle embrasse des histoires multiples, et une approche coresponsable de la création de valeur et de signification. » Udo Gößwald, « La déclaration de l'ICOM sur la revendication de biens culturels » (2009) 61 : 1-2 *Museum* 95 à la p 96.
- 54 Amandine Lizot, *Réflexions sur la circulation internationale des collections muséales: De l'immunité à la copropriété ?*, dans Evelyne Lagrange, Stefan Oeter et Robert Uerpmann-Witzack, *Cultural Heritage and International Law*, Danemark, Springer Cham, 2016 à la p 101. Notez que ces moyens alternatifs sont analysés dans la section « Les régimes du prêt et de la propriété partagée ».
- 55 Jill A. Ellman, « WYWH: Review of "Cultural Property: Current Problems Meet Established Law" » (29 avril 2015), en ligne : Center for art law <itsartlaw.org/2019/12/05/wywh-review-of-cultural-property-current-problems-meet-established-law/>.
- 56 Notez que le texte des accords de restitution de biens culturels n'est souvent pas publié. Contel, Soldan et Chechi, *supra* note 3 à la p 3.
- 57 Comme l'a souligné Marc-André Renold, professeur de droit de l'art et des biens culturels à l'Université de Genève et directeur du Centre universitaire du droit de l'art, « [c]ette affaire a marqué le début dans les années 2000 d'une nouvelle vague de restitutions d'objets archéologiques à l'Italie, par les musées américains », une mouvance ayant également fait pression sur les musées d'autres pays pour qu'ils restituent certains objets revendiqués. Des exemples s'inscrivant dans cette vague de restitutions sont mentionnés dans les deux prochaines sous-sections. Crawford, *supra* note 7; Francesco Francioni et Ana Filipa Vrdoljak, *The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law*, Oxford, Oxford University Press, 2020 à la p 721; Silvia Beltrametti, « Museum Strategies: Leasing Antiquities » (2013) 36 : 2 *Columbia Journal of Law & Arts* 203 à la p 236.

en aval. Somme toute, cette section démontre dans quelle mesure ce type d'entente permet de repenser les modalités des restitutions de biens culturels en dehors du cadre fixé par le droit international.

1. L'atténuation des coûts

Le principal avantage de tout mode de résolution à l'amiable est l'évitement des coûts financiers et réputationnels liés à la voie judiciaire. Dans le cadre de litiges portant sur la restitution d'objets d'art, cette réduction des coûts prend une seconde dimension plus large dans la mesure où ce mode de résolution favorise aussi l'atténuation des coûts liés à la lutte contre le trafic de ces objets à l'avenir⁵⁸. Cette section aborde successivement ces deux dimensions.

A. Les coûts liés au processus judiciaire

L'accord sur le cratère d'Euphronios se distingue « par le fait qu'il a permis d'éviter un contentieux ainsi que les frais de justice et la publicité négative qui en découlent »⁵⁹. Une étude des clauses de cette entente illustre effectivement cette volonté d'évitement. Après avoir expliqué l'intérêt derrière cet évitement, cette section analyse deux accords de restitution témoignant d'une transposition de cette volonté.

Au sein de l'accord sur le cratère, deux clauses dénotent cette volonté d'évitement. D'une part, afin de protéger les parties contre une poursuite éventuelle, la clause 8.2 prévoit que le contenu du contrat ne constitue pas une « admission, concession ou présomption explicite ou implicite de quelque type que ce soit, dans le cadre d'une procédure civile, pénale, administrative, arbitrale ou autre, que ce soit en vertu des lois italiennes, américaines ou autres » [notre traduction]⁶⁰. Dans la même perspective, il y est aussi précisé que les négociations ne peuvent être utilisées par l'une des parties pour prouver que l'autre a commis une faute. D'autre part, la clause 8.3 prévoit que l'État italien renonce à soutenir toute action en justice à l'encontre du MET portant sur les objets d'art énumérés dans l'accord, et ce, peu importe le lieu de juridiction ou la nature civile, administrative ou pénale du litige. L'intérêt de ces deux mécanismes de contournement s'explique non seulement par le caractère onéreux des procédures judiciaires en matière de restitution, mais également par la gravité des coûts réputationnels pouvant découler de leur forte médiatisation.

Concernant les coûts financiers liés aux processus judiciaires en matière de restitution de biens culturels, leur caractère astronomique a été mis en lumière par le litige sur le « Trésor Lydien » entre la Turquie et le MET⁶¹. En effet, alors que le MET

58 Francioni et Vrdoljak, *supra* note 57 aux pp 721 – 722.

59 Contel, Soldan et Chechi, *supra* note 3 à la p 5.

60 « Agreement between the Italian Ministry of culture and the MET » (21 février 2006) à la clause 8.2, en ligne (pdf) : *Centre du droit de l'art de l'Université de Genève* <plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/euphronios-krater-and-other-archaeological-objects-2013-italy-and-metropolitan-museum-of-art/agreement-between-the-italian-ministry-of-culture-and-the-met-21-february-2006/view> [Accord MET-Italie]. Voir aussi Carrie Betts, « Enforcement of Foreign Cultural Patrimony Laws in U.S. Courts: Lessons for Museums from the Getty Trial and Cultural Partnership Agreements of 2006 » (2007) 4:73 SCJ Intl L & Bus 73 à la p 84.

61 Alessandro Chechi, Anne Laure Bandle et Marc-André Renold, « Case Lydian Hoard – Turkey and Metropolitan Museum of Art », (février 2012), en ligne (pdf): *Centre du droit de l'art de l'Université de Genève* <plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/lydian-choard-2013-turkey-and-metropolitan-museum-of-art-1>.

avait payé 1,7 million de dollars américains pour cette œuvre, il a dû dépenser le double de cette somme en frais de justice pour répondre à l'action intentée par la Turquie, qui a été rejetée par la suite⁶². C'est précisément pour éviter ce caractère excessif des coûts judiciaires que, dans le cadre d'un litige portant sur le sort de restes humains revendiqués par une communauté aborigène de la Tasmanie à un musée anglais, les parties ont décidé de sortir du processus judiciaire entamé pour recourir à la médiation⁶³. Sans cette démarche alternative ayant mené à la conclusion d'un accord de restitution, les frais de justice qu'aurait payés ledit musée anglais étaient estimés au montant de 200 000 livres sterling⁶⁴. L'ampleur de ces coûts financiers est d'autant plus préoccupante considérant l'imprévisibilité caractérisant généralement l'issue des processus judiciaires de restitution complexes⁶⁵. Garantissant davantage de prévisibilité que la voie judiciaire, la voie des négociations à l'amiable représente donc un risque financier moins important pour les parties au litige.

Concernant l'importance pour une institution muséale de protéger sa réputation, celle-ci a pour origine l'existence d'une corrélation entre son image et sa performance globale⁶⁶. Mise en lumière par le scandale du musée du Getty⁶⁷, cette causalité s'explique

62 Republic of Turkey v The Metropolitan Museum of Art, 1990 SDNY 762 F. Supp 44; Michel Bessières, « We Have to Change the Buyer's Attitude » (1er avril 2001) à la p 37, en ligne (pdf): *UNESCO Courrier* <unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000122266>; tels que cités dans *ibid*.

63 UNESCO, Comité intergouvernemental pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale, 22e session, *Point 10 de l'ordre du jour provisoire : Procédures de médiation et de conciliation prévues dans le cadre du Comité*, Doc ICPRCP/21/22.COM/10 (août 2021), en ligne: <unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000378896_fre>.

64 Lyndel V. Prott, « Institution, Community or Individual Request to State » dans Lyndel V. Prott, dir, *Witnesses to history: a compendium of documents and writings on the return of cultural objects*, Paris, UNESCO, 2009, 401 à la p 403.

65 Comme l'explique Dr. Christa Roodt, professeure en droit de l'art et chercheuse sur la protection juridique du patrimoine culturel à l'Université de Glasgow, « [w]hen national courts adjudicate trans-national claims to cultural objects and art, choice-of-law rules, overriding mandatory rules and statutory law in the forum make for unpredictable outcomes. Restitution claims in respect of art and cultural heritage are likely when proprietary rights and ownership of art and material culture are at issue. Restitution claims call forth value choices, which the choice-of-law process can shy away from. The diversity of standards under domestic law creates uncertainty, unpredictability and legal loopholes. These factors play a big role in the legal uncertainty surrounding the significance of art and cultural objects. » Christa Roodt, « Restitution of art and cultural objects and its limits » (2013) XLVI Comp & Intl LJS Afr 286 à la p 290, en ligne (pdf) : <www.obs-traffic.museum/sites/default/files/ressources/files/Roodt_restitution_art_cultural.pdf>. Voir aussi UNESCO et Tullio Scovazzi, Comité intergouvernemental pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale, 15e session, *Diviser c'est détruire : Principes éthiques et règles juridiques applicables au retour des biens culturels*, Doc CLT.2009/CONF.212/COM (2009) à la p 25, en ligne (pdf) : <unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000245254_fre>.

66 La performance globale d'un musée renvoie à différents aspects de sa gestion, notamment sa capacité à obtenir du financement, à diversifier sa collection et à maintenir une équipe de gestion qualifiée. Alfonso Siano et al, « Chapter 16 - Museum Communication: Towards a Framework for Resource-Holder Relations Management » dans *Leadership and Personnel Management - Concepts, Methodologies, Tools, and Applications* (Pennsylvanie: IGI Global, 2016) 336 à la p 338.

67 David Gill et Christopher Chippindale, « From Malibu to Rome: Further Developments on the Return of Antiquities » (2007) 14:2 Intl J Cult Prop 205 aux pp 205 — 240; Betts, *supra* note 60 à la p 84. Afin d'obtenir davantage de contexte sur le scandale du musée du Getty, vous pouvez vous référer à l'ouvrage de Jason Felch et de Raph Frammolino intitulé « Chasing Aphrodite: The Hunt for Looted Antiquities at the World's Richest Museum ». Jason Felch et Raph Frammolino, *Chasing Aphrodite: The Hunt for Looted Antiquities at the World's Richest Museum*, (Boston: Houghton Mifflin Harcourt, 2011).

par le fait qu'une atteinte à la réputation d'un musée peut entraîner, entre autres, les répercussions suivantes : une perte de confiance de la part de ses donateurs, constituant parfois sa principale source de financement ; un obstacle à la réalisation d'autres types de partenariats économiques ou culturels avec des musées⁶⁸; et une vague de démissions au sein de la direction du musée⁶⁹. De surcroît, une telle atteinte peut même mener le musée à utiliser ses propres fonds pour corriger son image, ce qui a pour effet de l'appauvrir encore plus à court terme⁷⁰. Dans le cas du musée du Getty, l'utilisation de fonds exonérés d'impôts à cette fin a été fortement critiquée par plusieurs experts soutenant qu'en tant qu'organisme à but non lucratif, il se devait d'utiliser ses ressources strictement pour le bien public⁷¹. Au final, les coûts réputationnels liés au processus judiciaire sont susceptibles de laisser une empreinte importante sur l'avenir financier des musées les subissant.

Dans le cas du cratère d'Euphronios, l'attention médiatique qu'avait suscitée son acquisition initiale⁷² et le fait que le MET soit en grande partie financé par des fonds publics laissaient présumer qu'un éventuel procès serait fortement médiatisé. Les mécanismes de contournement de la voie judiciaire au sein de l'accord sur le cratère s'inscrivaient donc dans une volonté d'éviter l'atteinte à la réputation et les pertes financières⁷³ qu'avait subies le musée du Getty⁷⁴. Les litiges portant sur l'« Héraclès fatigué »⁷⁵ et sur certains objets découverts par

68 Les partenariats réalisés avec les musées visent à accroître la visibilité du partenaire, mais aussi à promouvoir une image de marque positive auprès de l'opinion publique, ce qui ne sera plus réalisable si l'image du musée est ternie. Siano et al, *supra* note 66 aux pp 346 – 347.

69 À titre d'exemple, lors de l'avènement du scandale entourant le musée du Getty, la directrice du musée, Deborah Gribbon, a brusquement démissionné et plusieurs cadres supérieurs ont par la suite quitté le musée également, y compris sa remplaçante par intérim. Robin Fields et Louise Roug, « More PR work awaits Getty », *Los Angeles Times* (13 août 2005), en ligne: *Los Angeles Times* <www.latimes.com/archives/la-xpm-2005-aug-13-et-getty13-story.html>.

70 Peu de temps avant l'ouverture du procès pour acquisition frauduleuse et recel d'objets d'art contre Marion True, le musée du Getty a versé plus de 250 000\$ à une société de relations publiques de Los Angeles, Sitrick and Co., connue pour aider les organisations en difficulté à reconquérir leur image. *Ibid*; Claudine Mulard, « Le Musée Getty de plus en plus critiqué pour ses achats douteux d'antiquités », (27 octobre 2005), en ligne: *Le Monde* <www.lemonde.fr/culture/article/2005/10/27/le-musee-getty-de-plus-en-plus-critique-pour-ses-achats-douteux-d-antiquites_703962_3246.html>.

71 *Ibid*.

72 Représentant plus de sept fois le prix d'achat jamais payé par le MET pour un vase antique, l'acquisition du cratère fut en soi hautement médiatisée. Aaron Kyle Briggs, « Consequences of the Met-Italy Accord for the International Restitution of Cultural Property » (2006) 7 *Chi. J. Int'l L.* 623 aux pp 643-644.

73 Notez que l'accord fut d'ailleurs conclu alors que la situation financière du MET était fragile. « The Accord was reached at a time when the Met was planning the opening of The Leon Levy and Shelby White Court for Roman and Etruscan Art. This is significant [...] [because] at a time when the museum was investing nine hundred million dollars in renovations and additions for this court and other projects, it could ill afford to become embroiled in a lengthy court battle ». *Ibid* à la p 644.

74 Dans le cas du cratère d'Euphronios, il importe de se rappeler que seulement un an après son acquisition, le *New York Times* avait émis des doutes sur son origine illicite, lesquels avaient été régulièrement niés par les représentants du MET. À la suite de la découverte d'une preuve remettant en question ce titre de propriété du MET, l'issue d'un processus judiciaire lui aurait probablement été défavorable, ce qui aurait porté atteinte à la crédibilité de ses conservateurs et de son conseil d'administration. Contel, Soldan et Chechi, *supra* note 3 à la p 3.

75 L'« Héraclès fatigué » est une statue romaine en marbre qui a été excavée en 1980 à Perge. Alessandro Chechi, Raphaël Contel et Marc-André Renold, « Case Weary Herakles – Turkey and Boston Museum of Fine Arts » (Octobre 2011) à la p 1, en ligne (pdf) : *Centre du droit de l'art de l'Université de Genève* <plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/weary-herakles-2013-turkey-and-museum-of-fine-arts-boston>.

Bingham sur le site du Machu Picchu⁷⁶ démontrent que cette volonté d'évitement est de plus en plus présente au sein de la communauté muséale.

Dans le cadre du litige portant sur l'« Héraclès fatigué », la Turquie revendiquait au Musée des beaux-arts de Boston la moitié de la partie supérieure de cette sculpture. En 2011, un accord de restitution a finalement été conclu entre les deux parties près de vingt ans après la revendication initiale. Tout comme l'accord sur le cratère, celui sur l'« Héraclès fatigué » reconnaît que le musée avait initialement acquis l'objet de bonne foi, sans avoir connaissance de problèmes de propriété⁷⁷. Parmi les motifs justifiant la reprise des négociations après plus d'une décennie, les chercheurs du Centre universitaire de droit de l'art⁷⁸ ont notamment identifié les suivants :

(1) « MFA Boston's officials wanted to avoid a public scandal as well as the reputational harm that could be caused by the continuance of the dispute »⁷⁹ et (2) « it cannot be excluded that MFA Boston's officials offered to resume negotiations with Turkey upon the advice of their consent in order to avoid the risk of a legal action »⁸⁰.

Un autre accord intégrant ces considérations réputationnelles est celui mettant un terme au litige portant sur les objets issus du site du Machu Picchu ayant été expédiés aux États-Unis par un professeur de l'Université de Yale nommé Bingham⁸¹. Après que le Pérou ait intenté une action en justice à l'encontre de ladite université aux États-Unis en 2008, les parties ont signé un mémorandum d'entente sur la restitution de la collection au Pérou en 2010⁸². Dans le cadre de la procédure judiciaire précédemment engagée, l'État péruvien demandait la restitution des objets ainsi que l'octroi de dommages-intérêts en se fondant sur dix-sept motifs d'action, dont la violation du contrat, la transgression du droit péruvien, l'enrichissement sans cause et la fraude⁸³; ces motifs suggéraient qu'une publicité négative découlerait

76 Entre le 23 novembre 2010 et le 11 février 2011, une série d'ententes sont signées entre la République du Pérou et l'Université de Yale à ce sujet ; cet essai se focalise sur l'entente du 11 février 2011. « Memorandum of Understanding between the Government of Peru and Yale University » (11 février 2011), en ligne (pdf) : *Centre du droit de l'art de l'Université de Genève* <plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/machu-picchu-collection-2013-peru-and-yale-university/memorandum-of-understanding-between-the-government-of-peru-and-yale-university-11-february-2011/view> [Mémorandum d'entente Yale-Pérou]; Stephanie Swanson, « Repatriating Cultural Property: The Dispute between Yale and Peru over the Treasures of Machu Picchu » (2008) 10 *San Diego Intl LJ* 469 aux pp 469-494.

77 L'accord portant sur l'« Héraclès fatigué » a été conclu le 22 septembre 2011 entre la Turquie et le Musée des beaux-arts de Boston; son texte n'est toutefois pas disponible, car il s'agit d'un accord confidentiel. Chechi, Contel et Renold, *supra* note 75 à la p 4.

78 Le Centre universitaire de droit de l'art est une institution de recherche de l'Université de Genève spécialisée dans le domaine du droit de l'art et du patrimoine culturel. Conseil international des musées, « Centre du droit de l'art », en ligne: *Observatoire international du trafic illicite des biens culturels* <www.obs-traffic.museum/fr/art-law-centre>.

79 Chechi, Contel et Renold, *supra* note 75 à la p 4.

80 *Ibid.*

81 Mémorandum d'entente Yale-Pérou, *supra* note 76. Voir aussi Swanson, *supra* note 76 aux pp 469 – 494.

82 Alessandro Chechi, Liora Aufseesser et Marc-André Renold, « Affaire Collection du Machu Picchu – Pérou et Université de Yale » (octobre 2011) à la p 5, en ligne (pdf) : *Centre du droit de l'art de l'Université de Genève* <plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/machu-picchu-collection-2013-peru-and-yale-university/fiche-2013-collection-du-machu-picchu-2013-peru-et-universite-de-yale/view>.

83 Notez toutefois qu'en 2010, le Pérou a abandonné six de ces dix-sept chefs accusant l'université de

du procès avant même que le jugement ne soit rendu. D'ailleurs, des manifestations au Pérou et aux États-Unis alimentaient déjà l'opinion publique, qui s'alignait alors avec le mouvement en faveur du retour de la collection⁸⁴. Compte tenu de ces circonstances, force est de conclure que c'est principalement pour éviter de ternir sa réputation que l'Université de Yale a fini par accepter de négocier un accord⁸⁵.

Somme toute, l'affaire du cratère d'Euphronios, ainsi que les différents litiges entre des États et des musées mentionnés dans cette section, souligne la multiplicité des considérations financières et réputationnelles incitant les musées à privilégier la voie de la résolution à l'amiable sur la voie judiciaire. Cela étant, les avantages de ce mode de résolution ne se limitent pas aux processus judiciaires précis qu'ils visent à éviter, mais s'inscrivent également dans une perspective à plus long terme ; ils permettent aux États et aux musées de travailler ensemble pour s'attaquer de front à la lutte contre le trafic des biens culturels.

B. Les coûts liés à la lutte contre le trafic des biens culturels

À la lumière des risques réputationnels et financiers explicités précédemment, plusieurs musées ont lancé une campagne active de transparence au sein de leur conseil d'administration tout en modifiant leur politique d'acquisition de biens culturels pour prévenir les demandes de restitution⁸⁶. Bien que le MET n'ait pas expliqué publiquement si sa politique en matière d'acquisitions d'antiquités avait changé à la suite de l'accord sur le cratère d'Euphronios, cet accord inclut un engagement de sa part à respecter les critères les plus élevés de la pratique éthique et professionnelle en la matière⁸⁷. De surcroît, les négociations menant audit accord ont permis d'ouvrir un dialogue constructif sur le besoin de mettre en place de meilleurs moyens de prévention⁸⁸. En initiant une réflexion sur l'acquisition des biens culturels revendiqués dans un climat collaboratif, la conclusion d'un accord de restitution force effectivement les musées à remettre en question leurs pratiques tout en les incitant à collaborer à l'avenir avec l'État revendicateur pour mettre un terme au trafic des biens culturels⁸⁹. Ce rôle de prévention, permettant l'atténuation des coûts liés aux demandes de restitution futures, sera illustré par deux accords bilatéraux fondés sur un modèle similaire à celui portant sur le cratère.

Une première entente de restitution ayant contribué à mettre en place des outils collaboratifs pour bloquer l'acquisition future d'objets culturels illicites est celle conclue entre l'Italie et le Princeton University Art Museum en 2007⁹⁰. Bien que

fraude et de collusion avec le professeur Bingham pour avoir fait croire aux autorités péruviennes que les objets leur seraient restitués. Essentiellement, les chefs d'accusation restants concernaient l'exportation illicite, la rétention illégale des œuvres, et, surtout, l'enrichissement sans cause. *Republic of Peru v Yale University*, [2008] No. 1:08-CV-02109, tel que cité dans *ibid* à la p 2, n 4.

84 La position du Pérou était même soutenue par le National Geographic Society, qui avait financé l'expédition initiale et possédait 400 000 abonnés à l'époque du litige. Swanson, *supra* note 76 aux pp 480 et 494.

85 Chechi, Aufseesser et Renold, *supra* note 82 à la p 9.

86 Betts, *supra* note 60 à la p 84.

87 Accord MET-Italie, *supra* note 60 à la clause H) du préambule.

88 Betts, *supra* note 60 à la p 84.

89 Briggs, *supra* note 72 aux pp 643, 649 et 650.

90 Cet accord représente l'aboutissement des négociations engagées par le Ministère italien des biens et des activités culturels et du tourisme à la suite de la découverte de preuves matérielles démontrant l'origine illicite de quinze objets archéologiques figurant dans les collections du musée. Cet accord a été conclu le 30 octobre 2007 entre le Ministère italien des biens et des activités culturels et du tourisme et le Princeton University Art Museum; son texte n'est toutefois pas disponible, car il s'agit

l'accord soit demeuré confidentiel, les parties ont révélé qu'il prévoyait un système de communication des données liées aux futures acquisitions envisagées⁹¹ et posait les bases d'une collaboration en matière de recherche archéologique visant notamment à lutter contre le trafic des biens culturels⁹². Susan Taylor, directrice du Princeton University Art Museum, a d'ailleurs souligné que cet accord s'inscrivait dans l'engagement de l'institution à favoriser l'adoption d'une approche collaborative dans les futures demandes de restitution⁹³. La conclusion d'un second accord de restitution entre les mêmes parties en 2011⁹⁴ témoigne du respect de cet engagement, soulignant la portée à long terme de la collaboration émanant du premier accord. Notez que la mise en place d'un tel partenariat diminuant les coûts liés aux demandes de restitution éventuelles représente une issue difficilement envisageable par la voie judiciaire⁹⁵.

Une seconde entente de restitution, ayant incorporé un souci de contribuer à la lutte contre le trafic des biens culturels, est celle conclue entre l'Italie et le Cleveland Museum of Art en 2008 à propos de la restitution de quatorze objets archéologiques faisant partie de ses collections⁹⁶. Cette entente a mis en place un programme permanent de coopération culturelle entre les parties impliquant, entre autres, la communication d'informations relatives aux futures acquisitions qu'elles envisagent⁹⁷. L'établissement d'un tel partenariat est notamment tributaire du climat coopératif au sein duquel se sont déroulées les négociations, tel qu'en ont témoigné publiquement Maurizio Fiorilli, le procureur italien, et Timothy Rub, le directeur du Cleveland Museum of Art⁹⁸. Selon ce dernier, l'accord a d'ailleurs participé à mettre en évidence l'engagement du musée à effectuer de rigoureuses

d'un accord confidentiel. Alessandro Chechi, Anne Laure Bandle et Marc-André Renold, « Affaire 15 objets archéologiques – Italie et Princeton University Art Museum » (juin 2018) à la p 1, en ligne (pdf): *Centre du droit de l'art de l'Université de Genève* <plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/15-archaeological-objects-2013-italy-and-princeton-university-art-museum-1/fiche-2013-15-objets-archeologiques-2013-italie-et-princeton-university-art-museum/view>.

91 Notez que le partage des informations concernant les acquisitions d'objets d'art a été identifié comme étant un moyen efficace d'assurer une gestion des œuvres étant conforme aux normes professionnelles et éthiques les plus rigoureuses. Betts, *supra* note 60 à la p 86.

92 Chechi, Bandle et Renold, *supra* note 90 à la p 4.

93 Cass Cliatt, « Princeton University Art Museum and Italy sign agreement over antiquities » (30 octobre 2007), en ligne : *The Trustees of Princeton University* <www.princeton.edu/news/2007/10/30/princeton-university-art-museum-and-italy-sign-agreement-over-antiquities>.

94 « Princeton University Art Museum, Italy reach new antiquities agreement » (25 janvier 2012), en ligne : *The Trustees of Princeton University* <www.princeton.edu/news/2012/01/25/princeton-university-art-museum-italy-reach-new-antiquities-agreement>; Beltrametti, *supra* note 57 à la p 239.

95 À cet égard, voir la section intitulée « *La pluralité des remèdes disponibles* ».

96 Cet accord fait suite à la présentation au musée en 2007, par le Ministère italien des biens et des activités culturels et du tourisme, d'une liste d'objets apparaissant dans certains documents trouvés en 1995 lors de la perquisition du local de M. Medici, un important trafiquant d'art italien dans le marché des antiquités. Cet accord a été conclu le 19 novembre 2009 entre le Ministère italien des biens et des activités culturels et du tourisme et le Cleveland Museum of Art ; son texte n'est toutefois pas disponible, car il s'agit d'un accord confidentiel. Alessandro Chechi, Ece Velioglu et Marc-André Renold, « Affaire 14 objets archéologiques – Italie et Cleveland Museum of Art » (Juillet 2013) à la p 2, en ligne (pdf) : *Centre du droit de l'art de l'Université de Genève* <plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/14-antiquities-2013-italy-and-cleveland-museum-of-art/fiche-2013-14-objets-archeologiques-2013-italie-et-cleveland-museum/view>.

97 *Ibid* à la p 5.

98 Stephen Litt, « Cleveland Museum of Art strikes deal with Italy to return 14 ancient artworks » (19 novembre 2018), en ligne : *Advance Local Media LLC* <www.cleveland.com/arts/2008/11/cleveland_museum_of_art_1.html>.

recherches sur la provenance de ses acquisitions afin d'assurer à l'avenir le respect des normes éthiques fondamentales en la matière⁹⁹. Il ressort de ces deux accords que ce mode de résolution contribue à diminuer les coûts éventuels liés à la lutte contre le trafic des biens culturels non seulement en favorisant un climat propice à la collaboration à long terme entre les parties, mais aussi en leur permettant d'envisager des solutions créatives s'inscrivant dans leur volonté de commune de mettre fin à ce trafic¹⁰⁰.

En plus de cette atténuation des coûts supportés directement par les parties, l'ensemble de ces accords participent, dans une perspective plus large, au changement de culture ayant actuellement lieu au sein de la communauté muséale en matière de raffinement des politiques d'acquisition et d'amélioration de la transparence à cet égard. En facilitant l'accès au processus de restitution, le mécanisme de l'accord bilatéral accroît la probabilité que des questions sur la provenance de biens surgissent, ce qui force les conservateurs et les administrateurs à considérer ces questions lorsqu'ils sont confrontés à des décisions d'acquisition ou à la révision des politiques d'acquisitions de leur musée¹⁰¹. D'ailleurs, peu de temps après la conclusion de l'accord sur le cratère d'Euphronios, l'Art Institute of Chicago a révisé sa collection pour s'assurer de l'intégrité de ses pièces et l'Association of Art Museum Directors aux États-Unis s'est positionnée publiquement contre les acquisitions d'œuvres sans provenance¹⁰².

Somme toute, il convient de souligner qu'en permettant d'éviter à la fois les coûts liés au processus judiciaire et ceux liés aux demandes de restitution futures, les ententes bilatérales entre des musées et des États pourraient occasionner des économies considérables pour les acteurs impliqués dans la lutte contre le trafic des biens culturels à l'avenir. Ces acteurs auraient alors l'opportunité de réinvestir les sommes ainsi épargnées pour combattre ce trafic de manière préventive plutôt que rétroactive.

2. La reconnaissance mutuelle des intérêts en présence

Un accord de restitution entre un musée et un État permet non seulement de diminuer les coûts liés au processus judiciaire et au trafic des biens culturels, mais également de favoriser la reconnaissance réciproque des intérêts liés aux objets d'art revendiqués¹⁰³. Contrairement à l'issue du processus judiciaire selon laquelle « vous gagnez ou vous perdez [selon si] vous

99 *Ibid.*

100 Par exemple, les objets revendiqués pourraient être intégrés temporairement au sein d'expositions portant précisément sur la question de leur provenance afin de sensibiliser les visiteurs sur l'existence de ce trafic. D'ailleurs, lors de son retour à Cerveteri, le cratère d'Euphronios fut exposé au Musée national archéologique cérétain avec d'autres objets restitués dans le cadre d'une exposition qualifiée de symbole de la lutte contre le trafic illicite de découvertes archéologiques. Sara Grattoggi, « Dopo 40 anni torna a Cerveteri il Cratere di Eufonio » (18 décembre 2014), en ligne : *La Repubblica* <roma.repubblica.it/cronaca/2014/12/18/news/dopo_40_anni_torna_a_cerveteri_il_cratere_di_eufonio-10322932>.

101 Briggs, *supra* note 72 à la p 650.

102 *Ibid* à la p 651.

103 « L'intérêt est un "avantage matériel ou moral non juridiquement protégé que présente pour une personne une situation donnée" (Salmon (2001), p 596). En matière de collections muséales, plusieurs intérêts peuvent être observés. L'intérêt est d'abord individuel quand il désigne le droit de propriété d'un propriétaire privé sur les collections muséales. Ce droit peut être acquis (prêt d'une œuvre à une institution muséale), ou faire l'objet de prétentions (dans le cas de revendications de la propriété). L'intérêt collectif peut ensuite désigner l'intérêt d'une communauté culturelle sur un objet de musée. Cet intérêt fait l'objet d'une reconnaissance croissante. » Lizot, *supra* note 54 à la p 99.

obtenez ou non une restitution »¹⁰⁴, ce type d'accord favorise l'obtention d'une solution mutuellement satisfaisante pour deux principaux motifs. D'une part, il permet aux parties de considérer plusieurs éléments extra-juridiques mis de l'avant par les parties au litige et par l'approche soutenue par l'ICOM¹⁰⁵. D'autre part, il donne accès à une variété de remèdes allant au-delà de la simple restitution en nature envisagée par le droit international¹⁰⁶, ce qui permet l'identification d'une réponse plus cohérente quant aux nombreux enjeux extra-juridiques ainsi pris en considération par les parties.

A. Les considérations extra-juridiques

Alors que le droit international est centré sur la notion de droit de propriété et présente une certaine rigidité temporelle, le mécanisme de l'entente à l'amiable procure un cadre plus souple pouvant s'adapter non seulement aux considérations extra-juridiques propres à chaque cas, mais également à l'évolution des sensibilités en matière de restitution à travers le temps.

Dans le cadre des négociations précédant la conclusion de l'accord sur le cratère d'Euphronios, plusieurs facteurs ont été considérés par les parties indépendamment de leur valeur juridique quant aux questions qui auraient pu être tranchées par les tribunaux. Lorsqu'un recours judiciaire porte sur la restitution d'objets d'art pillés ou volés, le litige se focalise généralement sur les conditions d'acquisition du droit de propriété du bien culturel revendiqué¹⁰⁷. Or, les négociations sur la restitution du cratère n'étaient pas uniquement orientées vers l'aménagement du droit de propriété, mais portaient aussi sur les intérêts potentiels que les deux parties espéraient pouvoir retirer à long terme de l'entente de restitution pouvant en résulter. La valeur des arguments juridiques, bien que nécessaire à l'ouverture des négociations, s'est donc retrouvée diluée au profit d'autres considérations, dites « extra-juridiques », une fois que le processus fut entamé¹⁰⁸.

Deux considérations extra-juridiques étaient centrales pour le MET : la protection de sa réputation et le maintien de son accès aux biens culturels italiens. D'une part, ayant pris connaissance des preuves démontrant son lien avec la chaîne de personnes impliquées dans le trafic illicite de biens archéologiques en Italie, il souhaitait protéger son image avant tout¹⁰⁹. D'autre part, sachant que la survie de certains de ses programmes dépendait directement d'un accès aux biens culturels italiens¹¹⁰, il souhaitait trouver une solution lui permettant de maintenir un tel accès¹¹¹. Pour leur part, les autorités italiennes désiraient, en plus d'obtenir la restitution des objets revendiqués, envoyer un signal clair au sein de la communauté internationale quant à leur intention de ne plus se fermer les yeux sur

104 Crawford, *supra* note 7.

105 À cet égard, veuillez consulter la section intitulée « Les engagements professionnels des musées ».

106 Beltrametti, *supra* note 57 à la p 240; Cornu et Renold, *supra* note 8 à la p 518.

107 Roodt, *supra* note 65 à la p 289; Gößwald, *supra* note 53 à la p 96.

108 Notez toutefois que les arguments juridiques demeurent importants dans la mesure où ils constituent le principal incitatif permettant de débiter le processus de négociations. À cet égard, veuillez consulter la section intitulée « Son efficacité tribulaire d'un levier ».

109 Contel, Soldan et Chechi, *supra* note 3 à la p 6.

110 Beltrametti, *supra* note 57 à la p 240.

111 « The Accord was reached at a time when the Met was planning the opening of The Leon Levy and Shelby White Court for Roman and Etruscan Art. [I]n light of the opening of new galleries, it was also important for the museum to have an assured source of objects to exhibit. Although the Met had extensive permanent collections, it was important that the Met maintain good relations with Italy in order to call upon it in the future for loans of major works. » Briggs, *supra* note 72 à la p 644.

les acquisitions illicites¹¹². Ayant mené une stratégie agressive regroupant à la fois des moyens diplomatiques et judiciaires pour communiquer cette intention, l'Italie voulait montrer à la scène internationale qu'il ne s'agissait pas de paroles vides de sens¹¹³. Cette volonté émanait notamment d'une prise de conscience de la résonance internationale qu'avait eue sa précédente victoire contre l'ancienne conservatrice du musée du Getty, qui avait participé au trafic illicite des antiquités italiennes¹¹⁴.

L'attention accordée aux éléments extra-juridiques fut également manifeste dans le cadre du litige opposant le Pérou à l'Université de Yale. Lors des négociations, les parties ont mis de l'avant les considérations suivantes : la prise en compte des efforts de l'université dans la préservation des objets litigieux et la reconnaissance du caractère néocolonial de l'acquisition initiale des artefacts. En effet, considérant l'importance des fonds que l'institution avait investis pour préserver ces objets, cette dernière était soucieuse de trouver une solution permettant de reconnaître le rôle qu'elle avait joué dans leur conservation, leur étude et leur exposition pendant près de cent ans¹¹⁵. Pour sa part, l'État péruvien était soucieux de s'assurer que l'entente ne s'inscrive pas dans une logique néo-colonialiste, répétant ainsi l'esprit des expéditions initiales menées par Bingham pour le compte de l'Université de Yale. L'importance que le Pérou accordait à cette considération fut démontrée en 2007 par son refus de finaliser un accord lui transférant la propriété de l'ensemble des œuvres revendiquées, mais faisant abstraction du contexte colonial par lequel elles avaient été expédiées ; l'ancienne première dame du Pérou, Eliane Karp-Toledo, a même affirmé que l'accord rejeté en 2007 reflétait le mode de pensée colonial¹¹⁶.

Dans une perspective plus large, cette importance croissante accordée aux éléments extra-juridiques s'inscrit dans une évolution au niveau de la sensibilité par laquelle les demandes de restitution sont appréhendées¹¹⁷. Cette mouvance dans la justification des demandes appelle à la reconnaissance grandissante des enjeux éthiques et politiques qu'elles impliquent, notamment lorsqu'elles émanent d'un contexte colonial¹¹⁸. Alors que les conventions internationales figent

112 L'Italie abrite la moitié des sites du patrimoine mondial désignés par les Nations unies et est le dépositaire naturel des antiquités des Romains, des Étrusques en Italie centrale, des Grecs en Sicile et des Phéniciens dans le Latium. Compte tenu de ces richesses, un réel commerce fondé sur le pillage s'y est développé: les "tombaroli" sont des pilleurs de tombes italiennes qui s'introduisent dans les chambres funéraires pour s'emparer des antiquités et les revendre. Pour illustrer l'ampleur du problème des tombaroli, entre la fin de la Seconde Guerre mondiale et 1962, quatre cents tombes sur cinq cent cinquante ont été pillées dans un seul cimetière étrusque de Cerveteri, soit la ville où le cratère a été trouvé. La gravité de ce problème explique pourquoi l'État italien a accordé autant d'importance à cette considération. *Ibid* à la p 637.

113 *Ibid* à la p 638; Contel, Soldan et Chechi, *supra* note 3 aux pp 5 et 6.

114 « True is the former antiquities curator at the Getty Museum, one of the richest and most renowned museums in the world and a prominent collector of antiquities. This signals the Ministry's willingness and ability to go after even the most important players in the global antiquities trade, potentially rendering no one above prosecution. » Briggs, *supra* note 72 à la p 640.

115 Chechi, Aufseesser et Renold, *supra* note 82 aux pp 8 —9.

116 Eliane Karp-Toledo, « The Lost Treasure of Machu Picchu », *The New York Times* (23 février 2008), en ligne : <<https://www.nytimes.com/2008/02/23/opinion/23karp-toledo.html>>, tel que cité dans Swanson, *supra* note 76 aux pp 486-488; *ibid* à la p 4.

117 Cornu et Renold, *supra* note 8 à la p 502; UNESCO et Scovazzi, *supra* note 65 aux pp 34 — 36.

118 Le retour du bien provenant de la collection muséale est de plus en plus perçu comme une étape déterminante pour la construction d'une autonomie politique et culturelle. Pour illustrer cette tendance, Cornu et Renold mentionnent l'épisode de la restitution de la tête maorie détenue par le Musée de Rouen et citent le texte de la délibération du conseil municipal à cet égard, qui met l'accent sur la dimension éthique soulevée par cette demande. Cornu et Renold, *supra* note 8 à la p 502; Lizot,

l'état de cette sensibilité au moment de leur rédaction¹¹⁹, les ententes à l'amiable permettent aux parties de tenir compte de la manière par laquelle cette sensibilité a évolué depuis ce moment. L'approche mise de l'avant de l'ICOM fait d'ailleurs écho à cette mouvance en invitant les musées à réduire le poids accordé au droit de propriété de l'objet d'art revendiqué au profit d'une plus grande conscience des enjeux éthiques et politiques que son sort soulève¹²⁰. Reconnaissant que « le patrimoine culturel fait partie intégrante de l'identité d'une communauté donnée », l'ICOM demande en ce sens aux musées de déployer les efforts professionnels nécessaires au respect « des droits moraux des peuples à retrouver des éléments significatifs de leur patrimoine qui peuvent avoir été aliénés ou dispersés du fait d'une occupation coloniale ou étrangère »¹²¹.

B. La pluralité des remèdes disponibles

Le corollaire de cette prise en considération d'éléments extra-juridiques est la nécessité de trouver une solution y étant adaptée. En réponse aux considérations extra-juridiques soulevées par le MET et l'État italien, l'accord sur le cratère d'Euphronios prévoit cumulativement les remèdes suivants : le transfert de propriété des biens revendiqués à l'Italie¹²² et, pendant une durée de quarante ans¹²³, l'organisation d'une série de prêts au MET¹²⁴ ainsi que l'établissement d'un programme de coopération culturelle principalement à des fins de recherches¹²⁵. Cette formule consistant en le cumul de mesures de

supra note 54 à la p 100. Plus récemment, à la demande du président français Emmanuel Macron, un rapport fut réalisé par l'économiste sénégalais Felwine Sarr et l'historienne de l'art Bénédicte Savoy pour étudier la problématique des objets culturels provenant d'Afrique, mais se retrouvant en territoire français. Prenant en considération l'histoire coloniale et la nécessité de protéger la mémoire collective pour se prononcer en faveur des restitutions, ce rapport témoigne d'une évolution de la sensibilité en matière de restitution. Bertrand Tillier, « Éthique et politique de la restitution des biens culturels à l'Afrique : les enjeux d'une polémique — Entretien avec Maureen Murphy » (2019) 48:2 Sociétés et Représentations 257 aux pp 257 — 270.

119 Il importe de se rappeler que la Convention de l'UNESCO et la Convention d'UNIDROIT ne sont pas rétroactives et ne couvrent que des objets ayant été exportés illicitement ou ayant été volés afin de comprendre leur portée très limitée en matière de restitution lorsque les objets revendiqués s'inscrivent dans un contexte colonial.

120 Udo Gößwald, ancien président de l'ICOM Europe, affirme que l'ICOM soutient « une déontologie qui cesse de se concentrer exclusivement sur la possession et le droit de propriété d'un objet, pour aborder plus largement la contextualisation et la gestion comparatives[;] [e]lle embrasse des histoires multiples, et une approche coresponsable de la création de valeur et de signification. » Gößwald, *supra* note 53 aux pp 96 — 97. Voir également Lizot, *supra* note 54 à la p 101.

121 Gößwald, *supra* note 53 à la p 97. Au sein de la communauté muséale, l'influence des codes de déontologie quant à l'évolution de la sensibilité au-delà des considérations purement juridiques peut être expliquée comme suit : « A further point in favour of such codes is that they have a distinct educational function, and can achieve worthwhile results by elevating professional mores. Their existence might also influence the process of dispute resolution, by putting pressure on bodies to find a process that takes account of this wealth of soft law and its common international flavour, which strict forensic processes do not. » N. Palmer, « Alternative Procedures - Litigation: The Best Remedy? », dans Lyndel V. Prott, dir, *Witnesses to history: a compendium of documents and writings on the return of cultural objects*, Paris, UNESCO, 2009, 258 à la p 362.

122 Accord MET-Italie, *supra* note 60 à la clause 2.

123 *Ibid* à la clause 8.1.

124 *Ibid* à la clause 4.1.

125 Concernant la série de prêts, l'accord énumère spécifiquement douze objets issus de musées archéologiques italiens, dont les parties ont convenu qu'ils étaient d'une beauté et d'une importance équivalentes au cratère. L'accord précise aussi que les prêts seront d'une durée de quatre ans par rotations continues de sorte que, jusqu'à l'expiration de l'accord, au moins un des douze objets sera exposé au MET à la place du cratère. Beltrametti, *supra* note 57 aux pp 236 — 237.

collaboration culturelle allant au-delà du simple transfert de propriété de l'objet d'art revendiqué¹²⁶ a été reprise dans l'accord signé par le Pérou avec l'Université de Yale¹²⁷ ainsi que dans ceux signés par l'Italie avec l'Université de Princeton¹²⁸ et le Cleveland Museum of Art¹²⁹. Cette transposition témoigne d'une reconnaissance croissante de la valeur ajoutée que représentent ces mesures, permettant aux parties de se concentrer davantage sur l'apport culturel et les droits d'usage des objets litigieux que sur leurs droits de propriété¹³⁰. Se fondant sur la notion de propriété exclusive sur un bien culturel donné¹³¹, la posture du droit international ne donne ouverture qu'à une restitution en nature en cas de succès¹³², ce qui omet toute possibilité de reconnaissance mutuelle des intérêts en présence¹³³. Il importe donc d'identifier les principales alternatives mises de l'avant par ces ententes pour pallier cette lacune.

i. Les régimes du prêt et de la propriété partagée

Les directives de l'ICOM invitent les musées à répondre aux demandes de restitution par les alternatives suivantes : le prêt à long terme et la propriété partagée¹³⁴. Il importe d'analyser ces deux mesures visant à « dépasser la conception du droit de propriété unique de l'œuvre en consacrant l'intérêt partagé »¹³⁵.

Plusieurs auteurs critiquent la solution du prêt à long terme en affirmant que l'accomplissement effectif des finalités muséales nécessite l'exercice des prérogatives inhérentes à la propriété¹³⁶. De surcroît, certains dénoncent la contrainte temporelle

126 Cornu et Renold, *supra* note 8 aux pp 518 — 519.

127 « Dans les faits, les parties ne se sont pas uniquement mises d'accord sur la restitution des objets en jeu : l'Université de Yale et l'Université nationale de San Antonio Abad del Cusco (UNSAAC) ont créé un centre international pour l'étude du Machu Picchu et de la culture inca (CIEMCI). » Chechi, Aufseesser et Renold, *supra* note 82 à la p 7.

128 « En vertu de cet accord, le titre de propriété de huit objets a été transféré à l'Italie tandis que celui des sept autres a été conservé par le musée. Parmi les huit objets dont le titre de propriété a été transféré à l'Italie, quatre ont été prêtés au musée pour une durée de quatre ans. De plus, le ministère italien a accepté de prêter au Princeton Museum un certain nombre d'autres pièces maîtresses sur le plan artistique et culturel. En vertu de cet accord, les étudiants de Princeton ont désormais accès, à des fins d'études et de recherches archéologiques, à des sites de fouilles gérés par le ministère italien. » Chechi, Bandle et Renold, *supra* note 90 à la p 4.

129 Dans le cadre de l'accord conclu avec le Cleveland Museum of Art, le ministère italien a accepté de lui prêter un même nombre d'œuvres d'une importance culturelle équivalente à des fins d'étude et d'exposition pour une durée renouvelable de 25 ans ainsi que d'adopter des mesures additionnelles favorisant un partage de connaissances culturelles. *Ibid* aux pp 3 et 6.

130 Cornu et Renold, *supra* note 8 à la p 517.

131 Comme l'explique Marc-André Renold, la méthode traditionnelle de résolution des litiges en matière de propriété consiste à reconnaître un titre exclusif à l'une ou l'autre des parties. Lizot, *supra* note 54 à la p 102.

132 La restitution en nature renvoie au geste de restituer ou retourner le bien culturel litigieux à l'État l'ayant revendiqué. Elle implique un transfert de propriété le plus souvent et peut être liée à une contrepartie telle qu'un montant représentant les frais de retour, de reconstitution et de restauration. Cornu et Renold, *supra* note 8 à la p 518.

133 Roodt, *supra* note 65 à la p 306.

134 Lizot, *supra* note 54 à la p 99.

135 *Ibid* à la p 101. La double nationalité est également une solution envisagée pour consacrer l'intérêt partagé. Selon ces solutions, l'issue d'un litige portant sur une restitution n'a pas nécessairement besoin d'impliquer un déplacement physique des objets du musée contrairement à ce que semble soutenir le droit international. Cornu et Renold, *supra* note 8 à la p 517, tel que cité dans Roodt, *supra* note 65 à la p 306. Voir aussi Palmer, *supra* note 121 à la p 367.

136 Lizot, *supra* note 54 à la p 103.

limitant la portée de cette solution¹³⁷. En effet, bien que la plupart des accords conclus par l'Italie avec des musées américains soient rédigés en termes généraux laissant présager que la durée des prêts pourrait être étendue, il n'est pas certain que l'Italie continuera à prêter ses œuvres aux institutions américaines une fois que les prêts accordés en échange des objets retournés auront expiré¹³⁸. Dans le cadre de l'accord sur le cratère par exemple, une fois que les prêts prévus auront servi de compensation pour les retours et que l'Italie aura rempli les obligations de l'accord, il se peut que l'Italie ne soit plus incitée à continuer à prêter des objets au MET¹³⁹.

Pour permettre la reconnaissance d'un titre de propriété partagé à long terme, Marc-André Renold¹⁴⁰ propose de concevoir un mécanisme de copropriété, qui permettrait de partager la propriété d'une œuvre entre plusieurs personnes ayant chacune un titre de propriété sur une quote-part spécifique de l'œuvre¹⁴¹. Contrairement au régime du prêt, la copropriété occasionnerait une véritable gestion partagée du bien en imposant aux parties de coopérer dans l'exercice des prérogatives de la propriété. Jusqu'à présent, très peu d'ententes de co-acquisition de biens culturels ont été réalisées par des musées¹⁴². En 2016, une entente portant sur les portraits de deux époux peints par Rembrandt a été conclue entre la France et les Pays-Bas afin de donner effet à un projet de coopération culturelle visant leur présentation et leur gestion conjointe¹⁴³ sans pour autant s'inscrire véritablement dans une logique de copropriété¹⁴⁴. Le choix

137 Notez que la durée maximale des prêts d'objets à des fins d'exposition peut être limitée par les politiques de prêt du pays source souhaitant offrir des prêts en échange d'une restitution. Par exemple, avant 2004, la limite pour ce type de prêt était inférieure à quatre ans en Italie. Briggs, *supra* note 72 à la p 647.

138 Beltrametti, *supra* note 57 à la p 241.

139 *Ibid* aux pp 236 – 237.

140 À titre de rappel, Marc-André Renold est professeur de droit de l'art et des biens culturels à l'Université de Genève et directeur du Centre universitaire du droit de l'art de l'Université de Genève.

141 Lizot, *supra* note 54 aux pp 101 – 103.

142 Parmi celles-ci, on retrouve notamment l'entente conclue en 1972 par le Louvre et le Metropolitan Museum of Art de New-York pour acquérir conjointement un panneau médiéval en ivoire représentant l'arbre de Jesse et celle conclue en 2004 par le Centre Pompidou, le Tate Modern à Londres et le Whitney Museum of American Art de New-York pour acquérir conjointement une installation de l'artiste Bill Viola. Alexandre Palanco, « Rembrandt, l'amour et le marché : Vers le dépassement du nationalisme culturel ? » (octobre 2018), en ligne (pdf): *Archive ouverte pluridisciplinaire HAL* <hal.archives-ouvertes.fr/hal-03203204>. Cette idée de propriété partagée transparait également dans un avis contraignant rendu par le Comité néerlandais des restitutions qui prévoit le partage, entre les demandeurs et le défendeur, du produit de la vente d'un tableau litigieux de Brunswijker Monogrammist intitulé « Road to Calvary ». Anne Laure Bandle, Alessandro Chechi et Marc-André Renold, « Affaire Road to Calvary – Héritiers Oppenheimer et Personne privée » (septembre 2013) à la p 3, en ligne (pdf) : *Centre du droit de l'art de l'Université de Genève* <plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/road-to-calvary-2013-oppenheimer-heirs-and-private-person/fiche-2013-road-to-calvary-2013-heritiers-oppenheimer-et-personne-privee/view>.

143 Notez que l'entente renvoie à un accord conclu entre le musée du Louvre et le Rijksmuseum en vue de la mise en œuvre des conditions de la gestion conjointe des œuvres. *Décret n° 2016-1291 du 29 septembre 2016 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas relatif à l'exposition et à la gestion conjointe des portraits de Maerten Soolmans et d'Oopjen Coppit par Rembrandt Van Rijn signé à Paris le 1er février 2016 (1)*, JO, 2 octobre 2016 (NC), 0230 [Décret sur les portraits de Rembrandt].

144 Il importe de comprendre que pour donner effet à l'entente consacrant ce projet de coopération culturelle, la France et les Pays-Bas ont signé un contrat de vente avec les vendeurs de chacun de ces portraits pour respectivement acquérir un seul des deux tableaux visés par cette entente. Il est intéressant de noter que, bien que n'affectant pas en soi le principe de la propriété étatique sur chacune

des parties de ne pas passer par une entente de co-acquisition pour réaliser ce projet ainsi que la rareté de telles ententes sur le marché de l'art invitent à une mise en lumière des limites y étant associées.

La plus évidente de ces limites est celle de la possession effective de l'objet, qui ne peut être à deux places en même temps¹⁴⁵. Ne posant pas ce problème, le prêt à long terme a pour mérite de permettre aux deux parties impliquées d'avoir la possession effective de certains biens culturels directement après la conclusion de l'accord ; l'État revendicateur obtient la restitution demandée et le musée préserve son accès aux biens culturels issus de l'État revendicateur. Or, tel que démontré par l'entente conclue entre la France et les Pays-Bas, le partage de la possession effective ne doit pas systématiquement être perçu comme un problème lorsqu'une possession alternative est possible sans risque majeur pour la préservation de l'œuvre¹⁴⁶, particulièrement dans le cas d'un ensemble d'objets d'art dont les parties reconnaissent l'indissociabilité¹⁴⁷.

Une seconde réserve concernant les ententes de co-acquisition se rapporte aux accrocs susceptibles de survenir dans l'exercice conjoint des prérogatives du droit de propriété¹⁴⁸. Grâce à l'entente permettant la gestion commune des portraits de Rembrandt, un comité consultatif franco-néerlandais a été constitué pendant un an et demi afin de mettre au profit de ces tableaux l'expertise en restauration des deux parties¹⁴⁹. Bien qu'une telle opération aurait pu tout autant être couronnée de succès si une entente de co-acquisition avait plutôt été conclue, force est de constater qu'un désaccord dans l'exercice partagé des prérogatives de la propriété aurait également pu paralyser l'opération pourtant nécessaire à la bonne préservation de ces œuvres. Cet exemple illustre la gravité du problème que représente le risque que cet exercice conjoint porte indûment atteinte à la jouissance du droit de propriété de l'œuvre d'art par chaque partie en étant copropriétaire. Ce risque est d'autant plus préoccupant considérant qu'il contrevient à l'objectif initial justifiant le recours à la logique de la copropriété, soit l'obtention d'une issue mutuellement satisfaisante pour les parties.

ii. Le partage de connaissances

Outre les régimes du prêt et de la propriété partagée, la création d'un partenariat culturel entre les parties permet aussi de consacrer l'intérêt partagé. Parmi les mesures de coopération culturelle de l'accord sur le cratère d'Euphronios, l'une des plus

des deux œuvres de Rembrandt, cette entente vient tout de même en limiter la jouissance de manière balisée, notamment en consacrant l'obligation de présenter alternativement l'œuvre au sein des deux musées et l'engagement à en assurer conjointement la restauration. *Ibid*; Palanco, *supra* note 142.

145 Lizot, *supra* note 54 à la p 102.

146 Le transport d'une œuvre présente toujours un risque pour sa dégradation en raison des changements de conditions atmosphériques, des vibrations des déplacements et des manipulations impliquées lors des décrochages et des accrochages, mais son ampleur varie en fonction de l'état initial de l'œuvre et du recours aux services de professionnels en la matière. Pierre Grégory et Jean-Pierre Daviet, « Le sort des "Rembrandt-Rothschild" » (2016) 154:2 Commentaire 401 à la p 404.

147 L'entente entre la France et les Pays-Bas visant leur présentation alternative au sein des deux États interdit en ce sens la séparation des deux portraits originellement conçus pour être exposés ensemble. Agathe Miossec, « Les époux Soolmans de Rembrandt font peau neuve » (22 février 2018), en ligne : *Connaissance des Arts* <www.connaissancedesarts.com/arts-expositions/les-epoux-soolmans-de-rembrandt-font-peau-neuve-1189032/>; Palanco, *supra* note 142.

148 Lizot, *supra* note 54 aux pp 101 – 103.

149 Décret sur les portraits de Rembrandt, *supra* note 143.

importantes consiste en la mise en place d'un programme favorisant le partage de connaissances culturelles entre les parties pendant une durée de quarante ans¹⁵⁰. Ledit programme pose les bases d'une coopération en matière de restauration, de recherches et de fouilles archéologiques tout en instaurant un système d'échange entre les étudiants et les professeurs affiliés aux deux parties¹⁵¹. De surcroît, il prévoit une série de prêts réciproques d'objets d'art entre ces dernières afin de maximiser l'apport pédagogique de leur patrimoine respectif¹⁵². L'étude de deux accords ultérieurs démontre qu'en créant une plus-value collective, ce type de mesures participe à la reconnaissance de la réciprocité des intérêts présents.

L'accord conclu entre le Pérou et l'Université de Yale sur les objets ayant été expédiés aux États-Unis par le professeur Bingham est un exemple d'entente de restitution favorisant tout autant l'échange de connaissances culturelles entre les parties au litige. En plus d'énoncer les modalités de la restitution des biens litigieux, celui-ci impose à l'Université nationale de San Antonio Abad del Cusco et l'Université de Yale l'obligation de créer et d'administrer un centre international pour l'étude du Machu Picchu et de la culture inca¹⁵³. Il met également en place un programme d'échange universitaire entre les deux universités, notamment en prévoyant des bourses et un accompagnement des chercheurs invités¹⁵⁴. Émanant de simples demandes de restitution en nature, cette entente permet non seulement d'aider le gouvernement péruvien à étudier son héritage culturel, mais aussi de contribuer à l'enrichissement de la vie culturelle américaine par le biais de la recherche et de programmes éducatifs¹⁵⁵ ; en ce sens, les deux parties en ressortent gagnantes.

Une autre entente ayant permis un partage de connaissances entre les parties est celle conclue entre l'Italie et le Princeton University Art Museum étudiée précédemment¹⁵⁶. Par cet accord, l'Italie s'engage à accorder aux professeurs et étudiants de l'Université de Princeton un vaste accès à certains sites archéologiques gérés par le ministère italien¹⁵⁷. Cet accès est bénéfique aux deux parties en ce qu'il favorise l'avancement de la recherche archéologique, car il permet aux chercheurs en histoire de l'art et en archéologie de l'Université de Princeton d'être exposés à de nouveaux matériaux de recherche tout en permettant aux professionnels du ministère italien de bénéficier de leur expertise américaine en la matière¹⁵⁸. De surcroît, l'accord prévoit une série de prêts d'œuvres issues des collections nationales italiennes à l'université pour des fins éducatives¹⁵⁹. Parmi les objets prêtés, un vaisseau en bronze représentant une hydre et une tête

150 Accord MET-Italie, *supra* note 60 à la clause 8.1. Voir aussi Contel, Soldan et Chechi, *supra* note 3 à la p 5.

151 Contel, Soldan et Chechi, *supra* note 3 à la p 5.

152 Accord MET-Italie, *supra* note 60 aux clauses J) et K) du préambule.

153 Concrètement, ce centre comprend un lieu d'exposition servant de musée, un dépôt pour les objets archéologiques, un laboratoire et un espace de recherche. Chechi, Aufseesser et Renold, *supra* note 82 à la p 7; Swanson, *supra* note 76 aux pp 490-491.

154 Stéphane Dreyfus, « De Yale au Machu Picchu, histoire d'une restitution » (2 avril 2012), en ligne: *La Croix* <www.la-croix.com/Culture/Expositions/De-Yale-au-Machu-Picchu-histoire-d-une-restitution-_NG_-2012-04-02-783997>.

155 Chechi, Aufseesser et Renold, *supra* note 82 aux pp 7 – 8.

156 Chechi, Bandle et Renold, *supra* note 90. Au sujet du contexte dudit accord, voir aussi *supra* note 114.

157 *Ibid* à la p 4.

158 Beltrametti, *supra* note 57 à la p 239.

159 Chechi, Bandle et Renold, *supra* note 90 à la p 4.

en marbre témoignent de cette finalité puisqu'ils ont été qualifiés par le directeur du Princeton University Art Museum comme étant des « anchor objects », soit des objets susceptibles d'avoir un impact pédagogique des plus profonds sur les travaux réalisés par les départements d'art et d'archéologie de l'université¹⁶⁰. Cette qualification confirme les propos de Susan Taylor, ancienne directrice du musée, soutenant que le principal mérite de l'accord était qu'il permette d'accumuler des connaissances culturelles à la fois en Italie et aux États-Unis¹⁶¹. Dans leur ensemble, ces accords bilatéraux témoignent d'une reconnaissance croissante, par les États revendicateurs et la communauté muséale, que les négociations portant sur la restitution d'un nombre limité d'objets d'art précis incarnent un contexte favorable à l'établissement d'un partenariat culturel plus large.

En somme, un accord de restitution entre un musée et un État permet non seulement de diminuer les coûts liés au processus judiciaire et au trafic des biens culturels, mais aussi d'accroître le spectre des considérations et des solutions envisagées par les parties pour décider du sort des objets d'art revendiqués. Cette marge de manœuvre accrue par rapport à la voie judiciaire les conduit à l'identification de remèdes créatifs davantage adaptés à l'évolution des enjeux extra-juridiques qui leur importent. De ce contexte collaboratif entre les parties émerge un souci d'assurer la reconnaissance mutuelle de leurs intérêts, ce qui favorise la création d'une plus-value collective notamment par le biais d'un partage de connaissances.

C. Les limites à la coopération culturelle

Malgré le fait que plusieurs ententes entre des musées et des États revendicateurs aient mené à l'obtention des bénéfices similaires à ceux qu'a permis l'accord sur le cratère d'Euphronios, certains auteurs ont émis des doutes quant à la nature transposable du modèle de cet accord pour plusieurs motifs¹⁶². Il convient d'en adresser les deux principaux, soit le fait que l'efficacité de cet accord soit tributaire de la preuve détenue par l'État italien et celui qu'il ne permet pas la création d'un précédent juridique.

i. Son efficacité tributaire d'un levier

Contrairement au procès auquel le défendeur ne peut échapper, la réalisation d'une entente à l'amiable est déclenchée par le consentement des parties¹⁶³ ; pour que la négociation d'un accord de restitution débute, il faut donc que l'État revendicateur réussisse à convaincre le musée d'accepter de collaborer, ce qui nécessite souvent la présence d'un certain levier. Dans cette perspective, il existe une thèse soutenant que, si l'État italien a réussi à obtenir la restitution du cratère à l'amiable, c'est uniquement parce qu'il détenait les éléments de preuves nécessaires pour intenter des actions en justice contre le MET¹⁶⁴. Il convient d'admettre que, par le passé, plusieurs musées américains ont refusé de collaborer avec des États revendicateurs en l'absence de preuves irréfutables de la provenance des biens

160 « Conversation with James Steward, Dir., Princeton Art Museum, in Princeton, N.J. (Dec. 1, 2011) », voir Beltrametti, *supra* note 57 à la p 239–240, n 125.

161 Cliatt, *supra* note 93.

162 Briggs, *supra* note 72 aux pp 643-652; Contel, Soldan et Chechi, *supra* note 3 aux pp 5 – 6.

163 Palmer, *supra* note 121 à la p 358.

164 Patty Gerstenblith, « Controlling the International Market in Antiquities: Reducing the Harm, Preserving the Past », (2007) 8:1 Chicago J Intl L 169 à la p 177; Briggs, *supra* note 72 à la p 647.

revendiqués¹⁶⁵. Dans le cas du cratère, le MET a accepté de le restituer uniquement après l'obtention d'une preuve de son exportation illicite grâce aux perquisitions menées dans l'entrepôt de Giacomo Medici à Genève et dans l'appartement de Robert Hecht à Paris¹⁶⁶. Bien qu'il existe une corrélation positive entre le taux d'acceptation des musées à négocier avec l'État revendicateur et la force probante des preuves détenues par ce dernier¹⁶⁷, il importe de nuancer la thèse de la nécessité d'une preuve irréfutable en mettant de l'avant d'autres considérations extra-juridiques pouvant servir de levier.

D'une part, il faut souligner que, dans le cas de l'accord sur le cratère, la stratégie diplomatique agressive menée par les autorités italiennes pour forcer les restitutions a aussi contribué à la création d'un levier suffisant contre le MET en témoignant du sérieux des efforts qu'elles étaient prêtes à déployer¹⁶⁸. Dans le cadre de cette stratégie, l'État italien a su considérablement augmenter son pouvoir de négociation contre le MET en lui indiquant qu'il refuserait de lui prêter des œuvres d'art pour des expositions temporaires¹⁶⁹.

D'autre part, il faut noter que la simple judiciarisation d'un litige, indépendamment de son issue, est susceptible d'entraîner une atteinte à la crédibilité du défendeur dépassant largement les avantages qu'il pourrait retirer d'une victoire en justice¹⁷⁰. Ce phénomène s'explique par le constat que tout litige est susceptible de créer un écart entre la position du public qui évolue selon la mouvance des sensibilités et la position juridique qui est fixée par le cadre technique du droit¹⁷¹. Lorsqu'un litige porte sur une demande de restitution, le risque de subir l'atteinte occasionnée par cet écart peut incarner en soi le levier nécessaire pour forcer la main du musée. En effet, dans le cas de celui opposant l'État péruvien à l'Université de Yale, cette dernière fut fortement incitée à rendre au Pérou son héritage culturel en raison de la publicité négative expliquée précédemment, et ce, même si des subtilités juridiques lui auraient probablement permis de conserver les objets litigieux¹⁷². Dans le cas du cratère, il est intéressant de noter que, bien que les perquisitions ayant permis d'obtenir la preuve requise datent de 2001, les négociations ayant mené à l'accord de restitution n'ont repris qu'en 2005, soit l'année lors de laquelle l'Italie a mené son célèbre procès contre l'ancienne conservatrice du musée du Getty¹⁷³. Cette concordance des événements suggère qu'une démonstration du risque réputationnel que le MET était susceptible d'encourir fut possible grâce à ce procès, ce qui a permis à

165 « Italy would make demands, and museums such as the Met would respond by demanding incontrovertible proof of provenance or, in the case of the Getty, by taking measures to get around their acquisition policies. » Briggs, *supra* note 72 à la p 639.

166 Contel, Soldan et Chechi, *supra* note 3 à la p 3.

167 Beltrametti, *supra* note 57 à la p 235.

168 « The premise underlying the Model is that Italy's demonstration of the seriousness of its commitment to restore its cultural property by any means necessary pushes museums to negotiate, and once in negotiations, Italy can force a desirable outcome. [...] [T]he combination of criminal prosecutions in Rome against high-profile museum curators and major international art dealers and the announcement of investigations concerning the antiquities collections at several prominent American museums has put pressure on museum directors and curators to examine their antiquities collections and agree to negotiate or face trial in Rome. » Briggs, *supra* note 72 à la p 642.

169 *Ibid* aux pp 642 - 643.

170 Palmer, *supra* note 121 à la p 359.

171 *Ibid*.

172 Chechi, Aufseesser et Renold, *supra* note 82 à la p 8.

173 Briggs, *supra* note 72 à la p 641.

l'Italie de bénéficier d'un levier supplémentaire pour forcer la main du musée¹⁷⁴.

ii. Sa diffusion circonscrite

Bien que les parties l'aient rendu public, l'accord sur le cratère d'Euphronios n'a pas permis la création d'un précédent juridique contrairement à ce qu'aurait permis la voie judiciaire¹⁷⁵. De surcroît, cette entente n'a pu être enregistrée auprès du Secrétariat général de l'UNESCO. En effet, bien que les parties souhaitent que celle-ci soit ainsi enregistrée, l'UNESCO s'y est opposée fermement au motif qu'elle n'avait pas été conclue entre deux États. Selon Marie Cornu¹⁷⁶ et Marc-André Renold¹⁷⁷, ce refus est regrettable, car « il s'agit de la toute première génération de ce type d'accord et elle a de ce fait un côté exemplaire auquel il eût été souhaitable que l'UNESCO s'associe »¹⁷⁸. Considérant qu'une telle association aurait favorisé la diffusion de cet accord et que d'innombrables avantages y soient liés tel qu'il le fut démontré précédemment, la position de l'UNESCO semble du moins questionnable. Cela étant, il importe de relativiser la gravité de cette absence d'enregistrement ou de précédent juridique ; la transposition des avantages de l'accord sur le cratère au sein d'ententes bilatérales similaires conclues ultérieurement démontre que ledit accord a tout de même connu une importante résonance au sein de la communauté internationale.

Somme toute, la multiplication de ce type d'ententes bilatérales a permis de réfuter les deux principaux arguments des auteurs ayant mis en doute l'efficacité et la diffusion des modalités de l'accord sur le cratère au sein de litiges éventuels. Ce faisant, ces ententes ont su mettre en lumière le potentiel de transposabilité de cet accord au sein de différends futurs entre des États et des musées ainsi que le rôle déterminant que la résolution à l'amiable pourrait être amenée à jouer dans l'avenir de la lutte contre le trafic des biens culturels.

Conclusion

En somme, il y a lieu de constater que les ententes bilatérales entre les États et les musées, telles que celle portant sur le cratère d'Euphronios, constituent un mode de restitution indispensable à la lutte contre le trafic des biens culturels à long terme. Non seulement ces ententes permettent de pallier les limites à l'application du droit international au sein de certains litiges en matière de restitution de biens culturels, mais elles permettent également de rendre le processus de restitution plus accessible aux parties pour deux principaux motifs. D'une part, elles minimisent les coûts encourus par les parties en atténuant ceux liés au processus judiciaire et aux futures demandes de restitution. D'autre part, elles favorisent l'obtention d'une issue mutuellement satisfaisante pour les parties en augmentant le spectre des considérations et des solutions envisagées par ces dernières dans le cadre du processus de restitution. Bien que l'accès à ce processus soit toutefois tributaire du pouvoir de négociation de l'État revendicateur, il a été démontré que d'autres éléments extra-juridiques peuvent également incarner un levier suffisant pour que le musée collabore. Malgré l'absence de précédent juridique lié à ces ententes, leur

174 Ces poursuites pénales contre l'ancienne conservatrice du musée du Getty ont exercé une pression énorme sur les responsables d'autres musées, car aucun conservateur américain n'avait été jugé pour des accusations criminelles de pillage dans un autre pays auparavant. *Ibid* à la p 648.

175 Contel, Soldan et Chechi, *supra* note 3 à la p 6.

176 Marie Cornu est une spécialiste du droit des biens culturels occupant le poste de directrice de recherche au Centre national de la recherche scientifique en France.

177 *Supra* note 140.

178 Cornu et Renold, *supra* note 8 à la p 519.

impact au niveau de l'accessibilité du processus de restitution transparait à travers, d'une part, la révision des politiques d'acquisitions que plusieurs musées ont réalisée suite à leur conclusion et, d'autre part, la fréquence croissante des négociations réalisées entre des musées et des États pour déterminer du sort de certaines œuvres revendiquées¹⁷⁹. De surcroît, alors que la voie du droit international appréhende principalement les restitutions sous un angle interétatique¹⁸⁰, la voie de la coopération culturelle a aussi pour mérite de faciliter l'accès au processus de restitution pour certaines collectivités régionales. Encore récente, la reconnaissance des droits des communautés entraîne une dilution de la figure étatique au profit de nouvelles formes de titularité du patrimoine culturel, une évolution que le droit international peine à saisir¹⁸¹. En permettant à ces communautés de négocier directement auprès des musées, la voie de la résolution à l'amiable participe à cette reconnaissance voulant que les frontières culturelles ne coïncident pas toujours avec celles étatiques¹⁸². Ce rôle participatif réitère la pertinence de cette voie alternative au sein de l'avenir des litiges en matière de restitution.

179 Briggs, *supra* note 72 à la p 650.

180 « The premises of the repatriation movement are a logical extension of those that that underlies UNESCO 1970: cultural property belongs in the source [...] [T]he basis of cultural nationalism and the validity of its premises seem to require examination. In a world organized into nation-states and in a system of international law in which the state is the principal player, an emphasis on nationalism is understandable ». John Henry Merryman, « Two Ways of Thinking about Cultural Property », (1986) 80 AJIL 831 aux pp 845, 852 et 853; Cornu et Renold, *supra* note 8 à la p 497.

181 Concernant l'intégration des droits des communautés au sein de certaines conventions culturelles, veuillez consulter les pages 500 et suivantes de l'ouvrage de Cornu et Renold. *Ibid* à la p 500.

182 Joseph P Fishman, « Locating the International Interest in Intranational Cultural Property Disputes », (2010) 35 Yale J Intl L 347 à la p 373; Merryman, *supra* note 180 aux pp 852-853. À cet égard, il est intéressant de noter qu'après avoir été présenté au musée national étrusque de la villa Giulia à Rome, le cratère d'Euphronios a été relocalisé en 2014 au Musée national archéologique céretain à Cerveteri afin de se rapprocher du lieu natal de son créateur. Grattoggi, *supra* note 100.