

# À qui appartiennent les objets des Autres ? Considérations d'un anthropologue

Benoît de L'Estoile

▶ **To cite this version:**

Benoît de L'Estoile. À qui appartiennent les objets des Autres ? Considérations d'un anthropologue. Fromageau, Jérôme; Cornu, Marie. Les nouveaux enjeux patrimoniaux en contexte de crises. Les dynamiques du droit dans la protection internationale du patrimoine culturel., Commission nationale française pour l'Unesco, pp.15-27, 2022. hal-03511770v2

**HAL Id: hal-03511770**
**https://hal.science/hal-03511770v2**

Submitted on 5 Aug 2022

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

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



Distributed under a Creative Commons Attribution| 4.0 International License

# LES NOUVEAUX ENJEUX PATRIMONIAUX EN CONTEXTES DE CRISES

## Les dynamiques du droit dans l'évolution de la protection internationale du patrimoine culturel



Actes du colloque organisé à l'occasion des 20 ans de la ratification par la France de la Convention de l'UNESCO de 1970 et du premier anniversaire de la ratification du Deuxième Protocole à la Convention de La Haye de 1954, 19-20 novembre 2018, Maison de l'UNESCO,

unesco
Commission nationale française pour l'UNESCO

# PROGRAMME DU COLLOQUE

# LUNDI 19 NOVEMBRE 2018

**Ouverture**

Ernesto OTTONE RAMIREZ, *sous-directeur général pour la culture, UNESCO*

Daniel JANICOT, *ancien Président de la Commission nationale française pour l'UNESCO*

**Propos introductifs**

Marie CORNU, *membre du conseil d'administration de la CNFU et directrice de recherche au CNRS* ; Jérôme FROMAGEAU, *conseiller auprès de la CNFU, Président de l'ISCHAL* ; Vincent NÉGRI, *chercheur au CNRS affilié à l'ISP*

**À qui appartiennent les objets des autres ?**
Benoît DE L'ESTOILE, *directeur de recherche au CNRS*

**PARTIE I : L'EMERGENCE DANS L'ESPACE INTERNATIONAL DE LA NÉCESSITÉ DE LA PROTECTION DU PATRIMOINE**

**Présentation générale**
Sandra SZUREK, *professeure émérite de l'Université Paris Nanterre*

**La genèse des textes internationaux relatifs au développement de la protection du patrimoine et à la coopération internationale**
Manlio FRIGO*, of Counsel chez BonelliErede, Milan*

**Le rôle du droit onusien dans la diffusion des règles de droit international en droit interne**
Anne-Thida NORODOM, *professeure agrégée à l'Université Paris de Paris*

**L'évolution du droit humanitaire international au service du patrimoine**
Jihane CHEDOUKI, *déléguée à la protection pour le Comité international de la Croix-Rouge*

**PARTIE II : LA MISE EN JEU DES RESPONSABILITES**

Jean-François POLI, *doyen honoraire de la faculté de droit de l'Université de Corse et avocat au barreau de Bastia*

**La criminalisation des actes de destruction du patrimoine et du trafic illicite de biens culturels en droit international et européen**
Pascal BEAUVAIS, *professeur à l'Université Paris Nanterre* ; Elisabeth FORTIS, *professeure à l'Université Paris Nanterre*

**La contribution de la Cour pénale internationale à la protection du patrimoine culturel : l'affaire Al Mahdi**
Eleni CHAITIDOU, *conseillère juridique à la Cour pénale internationale, section préliminaire/première instance*

**Les réparations en matière de destruction et de pillage des biens culturels**
Alice LOPES FABRIS, *docteure, ISP*

**Les conventions internationales pour la protection du patrimoine culturel au défi des contextes de crise**
Edouard PLANCHE, *chargé de programme Division des expressions culturelles et du patrimoine à l'UNESCO*

## MARDI 20 NOVEMBRE 2018

**PARTIE I : QUELLE PLACE POUR LA RESPONSABILITÉ COLLECTIVE DANS LES DROITS INTERNES ?**

Marc-André RENOLD, *professeur à l'Université de Genève et avocat au barreau de Genève*

**Perspectives de droit comparé : France**
Claire CHASTANIER, *adjointe au sous-directeur des collections, direction générale des patrimoines, ministère de la Culture*

**Perspectives de droit comparé : Italie**
Sabrina URBINATI, *chercheure associée à l'Université de Milan Bicocca*

**Séance de projection : l'imagerie 3D et la destruction, la dispersion et le pillage de biens culturels**
Yves UBELMANN, *président et co-fondateur d'ICONEM*

**Table ronde : Les grandes tendances dans les politiques publiques de protection du patrimoine**
Paulina RESTREPO-NAVARRO, *chercheure associée à l'ISP ;* Alicja JAGIELSKA-BURDUK, *chaire à l'UNESCO en droit de la propriété culturelle, Université d'Opole, Pologne ;* Jihane CHEDOUKI, *déléguée à la protection pour le Comité international de la Croix-Rouge*

**PARTIE II : La protection du patrimoine : la dimension opérationnelle**

Bruno FAVEL, *chef du département des affaires européennes et internationales, direction générale des patrimoines, ministère de la Culture*

**Le trafic illicite de biens culturels sur internet : une menace grandissante**
Benjamin OMER, *chargé de projet associé à l'UNESCO*

**Les musées et les patrimoines en danger**
Isabelle LE MAISNE DE CHERMONT, *directrice du département des manuscrits, BnF*

**Table ronde : La dimension opérationnelle de la coopération internationale**
François MIRIKELAM, *avocat au barreau de Paris* ; Mickaël DUPENLOUP, *commissaire principal, adjoint au chef de bureau du droit des conflits armés, direction des affaires juridiques, ministère des Armées* ; Vincent Michel, *professeur à l'Université de Poitiers*

**Conclusion et synthèse**
Jérôme FROMAGEAU, *conseiller auprès de la CNFU, Président de l'ISCHAL*

# Benoît DE L'ESTOILE, directeur de recherche au CNRS/CMH-ENS/PSL

## A qui appartiennent les objets des Autres ? Considérations d'un anthropologue[*]

Je remercie tout d'abord les organisateurs d'avoir pris le risque de faire ouvrir un colloque de juristes par un anthropologue. C'est donc avec la liberté d'un ingénu en droit que je vais parler devant vous, en espérant que cela puisse faire quelque écho avec vos préoccupations. Mon espoir est que les quelques réflexions anthropologiques que je propose puissent allumer la flamme de l'imagination juridique. Le titre que j'ai donné à cette présentation emprunte la forme d'un paradoxe[4]. En effet, la formulation même de la question « A qui appartiennent les objets des Autres ? » suggère une réponse évidente : aux « Autres », bien entendu. Si ces objets se trouvent aujourd'hui chez nous, conservés dans des musées, il convient donc de les rendre à leurs légitimes propriétaires.

Ce thème est d'actualité : en effet, le rapport sur la restitution du patrimoine culturel africain demandé à Bénédicte Savoy et Felwine Sarr par le Président de la République lui a déjà été remis[5]. Je n'ai pas connaissance de son contenu, qui n'a pas encore été rendu public, mais selon les rumeurs, il va préconiser un nombre important de restitutions, si bien qu'aux yeux de certains responsables de musées, on pourrait se trouver prochainement dans une situation paradoxale de mise en danger du patrimoine national par des changements dans le droit.

La question, telle que je l'ai formulée, propose sur le mode de l'évidence un certain nombre de rapports entre identité et propriété, qu'il s'agit de questionner. Je parle ici d'« objets des Autres » par commodité pour évoquer les objets d'origine non-européenne conservés dans ce que j'appelle « les musées des Autres », qu'il soient d'art, d'ethnographie ou d'histoire. Par contraste avec les musées du « nous », qui sont la plupart des musées, qui proposent une mise en ordre du monde définissant sur le mode implicite ou explicite un « nous », une communauté, qu'elle soit nationale, régionale, locale, religieuse, culturelle, les « musées des Autres » conservent et présentent les choses des « autres ». Bien entendu, la définition de ce qui constitue le « nous », ou ce qu'on place sous l'étiquette « les Autres », varie au cours du temps et des contextes. Ces objets sont arrivés dans nos musées au cours de l'histoire longue et tourmentée qu'entretient l'Europe avec les autres continents, qu'on peut placer pour simplifier sous l'étiquette de « rapport

---

[*] Contribution au colloque « Les nouveaux enjeux patrimoniaux en contexte de crises » tenu au siège de l'UNESCO les 19 et 20 novembre 2018.

[4] C'était déjà le titre que j'avais donné au dernier chapitre de mon ouvrage *Le goût des Autres. De l'exposition coloniale aux Arts premiers*, Flammarion, 2007, qui esquissait certaines propositions développées ici.

[5] Lors de la tenue du colloque à l'UNESCO, le *Rapport sur la restitution du patrimoine culturel africain. Vers une nouvelle éthique relationnelle*, cosigné par Felwine Sarr et Bénédicte Savoy, n'avait pas encore été rendu public. J'ai choisi de ne pas modifier le texte de cette intervention.

colonial ». Ils ont été « emportés », « prélevés » du lieu où ils avaient été créés, selon des modalités qui vont du vol au cadeau en passant par l'achat, le troc, ou la fouille, puis été soumis à des processus d'« appropriations » variés, tant du point de vue légal qu'esthétique. Ils constituent donc des « héritages coloniaux »[6].

À qui appartiennent donc les objets des Autres conservés dans nos musées ? A notre patrimoine national, à l'État-nation aujourd'hui souverain sur le territoire dont ils viennent ou au groupe qui les a créés ? Faut-il les restituer aux descendants de ceux qui les ont conçus et fabriqués ? S'ils restent dans nos musées, dans quelle mesure faut-il tenir compte des souhaits exprimés par les représentants des groupes d'origine de ces objets concernant les modalités de leur exposition ou non-exposition ?

La notion de patrimoine national, souvent associé à celle d'inaliénabilité des collections publiques, renvoie au double registre juridique de la propriété et de la souveraineté. Dans la tradition occidentale, qui domine aujourd'hui les relations internationales, ces deux modes apparaissent caractérisés par l'exclusivité. La propriété selon le *Code Civil*, est « le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue » ; la souveraineté est généralement conçue sur le mode du monopole. Dans une telle logique binaire, il n'y a d'autres alternatives que la conservation (légitime) d'un objet ou bien sa restitution.

Partons de quelques formulations juridiques alternatives sur le thème de la propriété à propos de situations de restitution de collections de musée :

Premier cas : à l'automne 2007, le Muséum d'Histoire Naturelle de Rouen annonce qu'il va restituer à la Nouvelle-Zélande, par le biais de son ambassade, un *moko*, une tête tatouée maorie conservée dans ses collections. Immédiatement, la ministre de la culture et de la communication suspend cette initiative, soulignant que « les collections du muséum de Rouen, comme celles de tous les « musées de France », sont protégées par un régime juridique particulier, destiné à garantir l'intégrité du patrimoine de la Nation qui est en principe inaliénable »[7].

Deuxième cas : en 1990 aux États-Unis le *Native American Graves Expropriation and Protection Act*, plus connu sous son acronyme NAGPRA, a été promulgué à titre de loi, spécifiant le principe du rapatriement de restes humains et d'objets sacrés, mais aussi d'*objets de patrimoine culturel,* vers les groupes autochtones (*Native Americans*) qui le désirent. Je m'intéresserai uniquement ici à la définition de *l'objet de patrimoine culturel* parce qu'elle pose directement la question du rôle des objets dans les processus de construction des identités collectives :

---

[6] J'ai proposé cette notion dans Benoît de L'Estoile, « L'oubli de l'héritage colonial » *Le Débat* 2007/5 (n° 147), pp. 91 à 99.

[7] Christine Albanel, ministre de la culture et de la communication, Communiqué du 22 octobre 2007. La loi est votée à l'unanimité des députés le 4 mai 2010. Voir Roger Boulay, « L'initiative du Muséum d'histoire naturelle de Rouen : le contexte local », *Journal de la Société des Océanistes*, 134, 2012, 25-27.

> Un objet qui continue à avoir une importance centrale, d'ordre historique, traditionnel, ou culturel pour le groupe ou la culture autochtones américains eux-mêmes, plutôt qu'un bien possédé par un autochtone américain [en particulier], et qui, par conséquent, ne peut être aliéné, approprié, ou cédé par aucun individu, sans regard pour le fait que l'individu soit ou non membre d'une tribu indienne ou d'une organisation indigène hawaïenne ; un tel objet sera considéré comme ayant été inaliénable par ce groupe autochtone américain au moment où l'objet a été séparé dudit groupe[8].

Ici, on pourrait dire que le principe de l'inaliénabilité a été inversé ; face au caractère inaliénable des collections nationales (qui n'existe pas de la même façon aux États-Unis), est avancée une autre conception de l'inaliénabilité, antérieure logiquement et donc, du point de vue juridique, chronologiquement : celle du patrimoine de la collectivité de laquelle l'objet a été détaché. Ainsi, quelle que soit la transaction qui a eu lieu, l'échange ou achat est déclaré nul, si bien que l'objet doit retourner à son propriétaire. On a donc ici un cas exceptionnel de rétroactivité juridique.

Troisième cas : Plus récemment, en 2016, s'est tenue en Australie une grande exposition « *Encounters* » au National Museum de Canberra, où ont été notamment exposés des objets rapportés par James Cook, témoignages de la première rencontre entre Britanniques et Aborigènes. Cette rencontre entre un groupe d'aborigènes et les marins de James Cook à *Botany Bay* en 1770, fut violente. Les marins de Cook tirent sur les aborigènes, qui laissent sur place un bouclier en écorce et des javelots. Ceux-ci sont rapportés en Angleterre. Le bouclier (connu comme « bouclier Gweagal », *Gweagal Shield*) est conservé au *British Museum*, à Londres, ainsi que des javelots, d'autres, confiés par James Cook à *Trinity College*, étant actuellement déposés au *Museum of Archaeology and Anthropology* de l'Université de Cambridge[9].

A l'occasion de cette exposition a eu lieu une action en justice demandant à ce que les objets restent en Australie. Elle fut initiée par Rodney Kelly, qui affirme être le descendant d'un des guerriers aborigènes présents sur le rivage, Cooman. Par la suite, une motion a été proposée par les sénateurs du Green Party à propos, pour donner un substrat juridique à cette revendication. En août 2016, le Parlement australien (*Upper-House*) vote à l'unanimité une motion au Sénat australien, exigeant le « rapatriement » (*repatriation*) de

---

[8] Texte original : "cultural patrimony" which shall mean an object having ongoing historical, traditional, or cultural importance central to the Native American group or culture itself, rather than property owned by an individual Native American, and which, therefore, cannot be alienated, appropriated, or conveyed by any individual regardless of whether or not the individual is a member of the Indian tribe or Native Hawaiian organization and such object shall have been considered inalienable by such Native American group at the time the object was separated from such group ». *Native American Graves Repatriation and Protection Act,* 1988. §3001. Definitions https://www.blm.gov/NAGPRA

[9] Voir notamment *Report of the sub-committee on repatriation of artefacts*, Museum of Archaeology and Anthropology (MAA) Cambridge, 2018

ce bouclier aborigène et de javelots aborigènes. La justification de la motion est la suivante :

*That this House acknowledges that*

*I) It is a core part of Aboriginal belief that artefacts must be kept on the Country they came from, as they form a part of the ongoing story of that place.*

*II) State laws covering Aboriginal cultural heritage in New South Wales recognise the strong connection between Aboriginal people, their land and their artefacts.*

*III) The Gweagal People and their descendants are the rightful and lawful owners of all artefacts produced on their territory including the shield and spears held in the British Museum and the Cambridge Museum of Archaeology and Anthropology*[10].

Les arguments avancés mobilisent plusieurs registres : d'abord l'aspect central attribué à la « croyance aborigène selon laquelle les objets doivent être conservés dans le pays dont ils proviennent » ; deuxièmement, le lien est reconnu par le droit du « patrimoine culturel aborigène » dans l'État de *New South Wales* ; finalement, on conclue à l'affirmation que le peuple Gweagal et ses descendants est le « propriétaire légitime et légal de tous les objets produits sur leur territoire ». Voilà un syllogisme qui aboutit à justifier que ces objets restent en Australie pour être restitués aux descendants Gweagal, contre le principe du « musée universel », en l'occurrence le British Museum.

Dans ce cas, la restitution ne serait pas faite à l'Australie comme État (qui serait juste un intermédiaire), mais bien au « peuple Gweagal », ou à ses descendants, en tant que tel. De son côté, le *British Museum* affirme aujourd'hui, en se fondant sur des travaux récents, que ce bouclier ne serait pas celui que Cook a rapporté[11]. Le musée d'Archéologie et d'anthropologie de Cambridge a refusé leur retour, arguant à la fois de la nécessité de conserver l'intégrité de la collection donnée par Cook et de l'absence de conditions d'accueil satisfaisantes en Australie[12].
Ces trois cas, parmi bien d'autres possibles, et les arguments mobilisés à leur propos, suggèrent deux commentaires.

Premier point : certains objets conservés dans des musées occidentaux deviennent de façon croissante des enjeux dans les processus contemporains d'affirmation d'une identité, par référence à un passé, et de revendication de droits spécifiques. Les demandes de restitution sont ainsi souvent un mode d'expression de revendications territoriales, culturelles, politiques, éducatives, dans un langage identitaire, qu'il soit d'ordre nationaliste, régionaliste, religieux ou ethnique. Autrement dit, les objets des Autres détenus par nos

---

[10] Voir : https://davidshoebridge.org.au/2016/08/24/parliament-calls-for-the-repatriation-of-the-gweagal-shield/ (consulté le 19/10/2020).
[11] https://www.britishmuseum.org/collection/object/E_Oc1978-Q-839
[12] *Report of the sub-committee on repatriation of artefacts, op.cit.*, p.8-9.

musées sont désormais revendiqués par ces Autres comme devant faire l'objet d'une nécessaire réappropriation ; ils deviennent dans plusieurs cas un élément essentiel du processus d'affirmation d'un Nous, d'une identité collective de groupe.

Deuxième point : ces différents cas mobilisent des règles juridiques et des principes de droit antagonistes. Dans le langage juridique de la propriété, ces diverses revendications d'appropriation, sont non seulement contradictoires mais aussi mutuellement exclusives. De fait, la satisfaction d'une de ces revendications de propriété exclut nécessairement les autres. En d'autres termes la réappropriation implique une « expropriation » préalable de ceux qui s'étaient illégitimement approprié ce qui n'était pas à eux. La restitution est l'outil privilégié de cette réappropriation.

Effectivement, quand on parle de restitution, c'est essentiellement dans les termes du droit de la propriété, du droit romain ou anglo-saxon. C'est en un sens normal, puisque ces objets sont soumis au régime juridique des pays dans lesquels ils se trouvent aujourd'hui, parfois depuis longtemps ; d'autre part les revendications de restitution qui sont faites, avec de plus en plus de force par certains États sont coulées dans ce même langage juridique de la propriété et de la souveraineté. En d'autres termes, le langage juridique d'origine occidentale tend à constituer le cadre intellectuel par défaut dans lequel nous réalisons ces discussions. Cependant, ce cadre juridique peut se transformer en carcan, qui entrave la possibilité d'imaginer des alternatives. Ce que je voudrais essayer d'explorer aujourd'hui avec vous, ce sont quelques voies alternatives.

Commençons par une réflexion autour de la notion de propriété d'un point de vue anthropologique. Un point de départ est fourni par un passionnant article d'Alain Testart, « Propriété et non-propriété de la terre », qui analyse la variété des modes d'appropriation et de contrôle de la terre en Afrique subsaharienne[13]. Sans rentrer dans le détail d'une discussion très érudite, la thèse de Testart c'est que, d'une part, il faut dissiper la confusion autour des termes de la propriété, notamment la propriété collective dont il réfute l'existence, mais surtout il affirme qu'on confond trop souvent, à propos de la terre, la *souveraineté* politique et la *propriété* foncière. Il souligne à l'inverse la distinction entre *propriété éminente* et *droit d'usage*, qui reste en particulier en vigueur dans le droit anglais, où le souverain est considéré depuis la conquête normande comme ayant le droit de disposer des terres. En extrapolant ce que suggère Testard, il semble intéressant de penser plutôt, au-delà de la propriété, en termes de circulations, d'appropriations et de réappropriations.

Il me semble qu'on peut trouver des éléments intéressants dans des développements récents du droit international. La *Déclaration sur les droits des peuples autochtones*, adoptée en 2007 par l'Assemblée Générale des Nations Unies prévoit notamment « le droit

[13] Alain Testart, « Propriété et non-propriété de la terre », *Études rurales* [En ligne], 169-170 | 2004, mis en ligne le 01 janvier 2006, consulté le 17 novembre 2018. URL : http://journals.openedition.org/etudesrurales/8060 ; DOI : 10.4000/etudesrurales.8060

de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur propriété intellectuelle collective de ce patrimoine culturel, de ce savoir traditionnel et de ces expressions culturelles traditionnelles »[14] (article 31). Dans son article 11.2, elle affirme que :

Les États doivent accorder réparation par le biais de mécanismes efficaces — qui peuvent comprendre la restitution —, mis au point en concertation avec les peuples autochtones, en ce qui concerne les biens culturels, intellectuels, religieux et spirituels qui leur ont été pris sans leur consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause, ou en violation de leur lois, traditions et coutumes[15].

On voit ici que les peuples autochtones (*indigenous peoples* en anglais) sont reconnus comme sujets collectifs à un niveau infra-étatique. On voit donc ici surgir la question de la pluralité des revendications et des demandes d'appropriation. La restitution peut être faite de façon interne (par un État national à un peuple autochtone, comme ce qu'a institué le NAGPRA) ou de façon externe (par un autre État à un peuple autochtone, généralement par la médiation de l'État national auquel il appartient). On voit ici l'existence d'une série de revendications concurrentes d'appropriation et de réappropriation, qu'on peut penser à l'aide du modèle de la pluralité des droits sur la terre évoquée par Testart. De fait, les cas de restitution réalisés montrent les difficultés et les tensions entre différents acteurs sur les lieux d'origine des objets, en particulier du fait des incertitudes autour de la définition des ayants droit ou héritiers : l'État, le groupe ethnique, le clan, les descendants proclamés (parfois divisés) [16], etc.

Ce qui me semble intéressant ici, c'est de mettre en question ces définitions ethnocentriques de la propriété. Pour continuer dans cette voie, je voudrais m'inspirer d'un texte fameux, qui est construit comme une machine de guerre contre la définition dominante du droit de la propriété. Rédigé par l'anthropologue et sociologue Marcel Mauss en 1925, *L'Essai sur le Don*, attaque un principe essentiel du droit romain : la distinction entre choses et personnes. Mauss entend établir des principes de droit alternatifs en s'appuyant sur les droits « archaïques », qu'il pense trouver dans l'ethnographie. Son objectif est de rendre théoriquement possible - du point de vue de la doctrine juridique, diriez-vous, une révolution socialiste par le droit qui s'oppose à la méthode bolchevique de révolution par la violence. En particulier, il analyse la distinction historique entre droit des personnes et droit des choses comme une construction historique singulière, et donc non nécessaire. Il indique que dans d'autres systèmes juridiques, par exemple chez les Maoris, la notion de *hau* induit que quelque chose de son propriétaire passé demeure attaché à l'objet, même quand il est donné. On sait que Mauss emprunte cette notion de « *hau* » à l'ethnographe néo-zélandais Elsdon Best, qui lui-même la tient de celui que Mauss désigne

[14] *Déclaration sur les droits des peuples autochtones*, 2007, §11.2, consulté le 17 novembre 2018.
[15] *Déclaration sur les droits des peuples autochtones*, 2007, consulté le 17 novembre 2018.
[16] Notamment par Damiana Otoiu, qui a étudié la restitution à l'Afrique du Sud des restes de Saartje Baartman, connue sous le nom de « Vénus hottentote ».

comme un « juriste maori », Tamati Ranapiri. Je cite un extrait fameux (chez les anthropologues…) d'une lettre de Ranapiri à Best, reprise par Mauss :

Je vais vous parler du *hau*... (…) Supposez que vous possédez un article déterminé (*taonga*) et que vous me donnez cet article ; vous me le donnez sans prix fixé. Nous ne faisons pas de marché à ce propos. Or, je donne cet article à une troisième personne qui, après qu'un certain temps s'est écoulé, décide de rendre quelque chose en paiement (*utu*), il me fait présent de quelque chose (*taonga*). Or, ce *taonga* qu'il me donne est l'esprit (*hau*) du *taonga* que j'ai reçu de vous et que je lui ai donné à lui. Les *taonga* que j'ai reçus pour ces *taonga* (venus de vous) il faut que je vous les rende[17].

L'idée du « *hau* », pour paraphraser Mauss, c'est que si vous me *donnez* (en dehors d'une relation de marché) un objet précieux (*taonga*) qui est à vous, et que moi je donne ce même objet à une troisième personne, celle-ci doit à son tour me faire cadeau d'un autre objet précieux qui est en sa possession ; quand je reçois celui-ci, j'ai l'obligation de vous le remettre, puisque c'est de vous que j'avais reçu l'objet que je lui ai donné. Ce texte complexe a donné lieu à nombre d'exégèses érudites, dans lesquelles nous ne pouvons rentrer ici. Les *taonga* sont des objets précieux, qui sont conçus comme des extensions de la personne. L'idée, c'est qu'on a une appartenance continuée : la cession d'un objet ne supprime pas d'un coup tous les liens d'appartenance qui existaient[18]. Il est important de dire ici qu'on n'a pas deux personnes impliquées, mais trois ; il s'agit de circulation d'objet entre diverses personnes. La relation entre le propriétaire initial et l'objet qui circule ne cesse pas, malgré le fait qu'il passe à de nouveaux récipiendaires. Mauss lui-même glose ce passage de la façon suivante :

Pour bien comprendre le juriste maori, il suffit de dire : « Les *taonga* et toutes propriétés rigoureusement dites personnelles ont un *hau,* un pouvoir spirituel. Vous m'en donnez un, je le donne à un tiers ; celui-ci m'en rend un autre, parce qu'il est poussé par le *hau* de mon cadeau ; et moi je suis obligé de vous donner cette chose, parce qu'il faut que je vous rende ce qui est en réalité le produit du *hau* de votre *taonga.*

La notion de « *hau* » implique donc qu'il y ait, à un moment postérieur, un retour vers le donateur originel d'un objet précieux, un *taonga*. Cela peut paraitre complexe, mais le point important à souligner est qu'il ne s'agit pas d'un « retour du même », d'une restitution, mais bien d'un « don en retour »[19] de quelque chose qui est « équivalent » ; ce qui est retourné, est un autre *taonga*, différent du premier. Autrement dit, ce dont il est ici question n'est pas de « *restitution* ».

---

[17] Extrait d'une lettre de Tamati Ranaipiri à Eldson Best, 23 novembre 1907, in Best 1907-1909, (traduction Marcel Mauss). Cité in Marcel Mauss, « Essai sur le don. Formes et raisons de l'échange dans les sociétés archaïques ", *L'Année Sociologique*, seconde série, 1923-1924, tome I., pp. 30-186, cité p.46.

[18] Mauss généralise cette proposition à tous les cadeaux : « D'où il suit que présenter quelque chose à quelqu'un c'est présenter quelque chose de soi ».

[19] Plutôt que l'expression usuelle de « contre-don », traduction littérale du *Gegengabe* des juristes allemands.

Autre point important : Ranapiri évoque un transfert sous forme de don, en-dehors du marché : le transfert se fait « sans prix fixé » et sans « faire de marché ». Autrement dit, contrairement au transfert marchand, qui a lieu dans le cadre d'une relation destinée en principe à se dissoudre une fois la transaction réalisée (les deux personnes se quittant pour solde de tout compte), la relation caractéristique du don n'est pas close ; dans la mesure où chaque don ouvre une relation de dette, le lien interpersonnel reste maintenu.

Mauss poursuit son analyse :

Interprétée ainsi, non seulement l'idée devient claire, mais elle apparaît comme une des idées maîtresses du droit maori. Ce qui, dans le cadeau reçu, échangé, oblige, c'est que la chose reçue n'est pas inerte. Même abandonnée par le donateur, elle est encore quelque chose de lui. Par elle, il a prise sur le bénéficiaire, comme par elle, propriétaire, il a prise sur le voleur[20]. Ainsi, conclut Mauss, « le donataire a une sorte de droit de propriété sur tout ce qui appartient au donateur ».

Nous pouvons aller plus loin, en nous appuyant sur les analyses de l'anthropologue David Graeber. En effet, on peut élargir cette notion de « *hau* » à toute une série de transactions puisque le terme de « don » suggère une interprétation trop limitée ; en fait, dans un certain nombre de cas il s'agit d'appropriations diverses qui ne sont pas de l'ordre du don, et peuvent inclure intimidation, ruse, voire rapport de force. Le point ici essentiel c'est que la relation n'existe pas seulement dans le cadre d'un don, qui est construit comme tel, mais également dans le cadre d'une appropriation forcée, par exemple un vol, un pillage. Autrement dit, pour le dire dans nos termes, le statut, légitime ou illégitime, de l'appropriation, ne change rien au fait que le transfert de l'objet de l'un à l'autre crée un droit en retour. On voit tout de suite les perspectives que cela ouvre.

*In fact, much of what would normally be called gift exchange seems to have taken the form of mutual appropriation: one party requests some object (tacitly or otherwise); the owner immediately supplies it, then later appears to request something or roughly equivalent worth*[21].

Comme l'écrit Graeber, tout ce qu'on appellerait des échanges de dons semblent avoir pris la forme d'appropriations mutuelles :

*If you accept a valuable gift from another, this places you in a position in which that person can demand pretty much anything the giver deems to be equivalent*[22].

---

[20] *op.cit*.
[21] David Graeber, « Marcel Mauss revisited », Chap. 6 de *Toward an Anthropological Theory of Value: The False Coin of Our Own Dreams*, 2001, p. 174.
[22] *op. cit. p.* 182.

Ce qui est important pour nous, c'est que le « droit moral » créé par le « don », ou plus exactement par un processus d'appropriation, qu'elle soit volontaire ou forcée, crée une situation de « dette » ; elle ouvre par conséquent ce qu'on pourrait appeler un « droit de tirage » de la part du donateur.

Ainsi, on déplace la question de la *propriété*, conçue comme statique, vers l'*appropriation* mutuelle et la *circulation* des objets entre partenaires. Mauss revient, dans la conclusion de l'*Essai sur le Don*, sur des transformations récentes (en 1925) de la législation, où il voit une « réaction contre l'insensibilité romaine et saxonne de notre régime » qui lui semble annoncer la révolution juridique qu'il appelle de ses vœux. Le premier exemple que prend Mauss pour illustrer ce point est précisément celui de « la propriété artistique, littéraire et scientifique », et de la reconnaissance de ce qu'on appelle aujourd'hui « droit d'auteur ». Cela concerne en particulier ce qu'on appelle le « droit de suite », qui permet à l'auteur d'œuvres originales, graphiques et plastiques, ou ses ayants droits, de percevoir un pourcentage sur les ventes de cette œuvre[23] ; Mauss l'interprète comme une forme moderne de lien continué entre l'œuvre et son créateur, analogue au *hau*. Suivant cette suggestion, on peut appliquer le cadre conceptuel du « *hau* » aux objets de musée. Il s'agit donc d'élargir la notion de « *taonga* », en passant des objets comme extension d'une personne individuelle à l'idée d'une extension d'une personne collective[24] : un clan, une communauté, un peuple autochtone, une nation. Cela est possible, par exemple en élargissant la notion du « droit moral » de l'auteur d'une œuvre[25], qui s'impose, sans limite dans le temps, à ce que peut faire le possesseur de l'œuvre, par exemple un musée[26].

Ce qui intéressant aussi, c'est qu'à partir de cette idée selon laquelle on doit retourner un objet précieux « équivalent », il y a toute une gamme d'interprétations et de négociations possibles pour définir ce qui doit être comme un objet précieux équivalent. La question de la possibilité ou de l'obligation de restituer des objets du patrimoine qui auraient été prélevés ou appropriés sur l'actuel territoire d'un autre État dans des conditions juridiques litigieuses, qui constitue l'essentiel de la discussion sur la restitution, ne constitue qu'une des façons possibles d'aborder la question. Si l'on s'efforce d'élargir la perspective, on

---

[23] Dans le cas où celle-ci intervient dans un délai de soixante-dix ans et dès lors que le prix dépasse un certain montant et qu'un professionnel du marché de l'art intervient dans la transaction. Loi du 20 mai 1920 frappant d'un droit au profit des artistes les ventes publiques d'objet d'art.

[24] Cette notion de *taonga* collectifs existe chez les Maori. Elle est incarnée institutionnellement aujourd'hui par le *Te Papa Tongarewa*, le musée national néo-zélandais établi en 1991, dont le nom signifie en langue maori « lieu des trésors de cette terre ».

[25] « L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à la personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible ». *Code de la propriété intellectuelle*, L121-1.

[26] Je me permets de citer ce que j'écrivais à ce propos en 2007 : « Si l'on considère (…) un groupe comme auteur collectif des œuvres qui ont été réalisées en son sein, on peut extrapoler le principe du droit moral reconnu à un auteur comme un droit moral reconnu à un groupe sur son patrimoine artistique et culturel. Si c'est une culture ou un groupe donné qui est considéré comme l'auteur de l'œuvre, il n'est pas absurde que les héritiers de cette culture ou de ce groupe se voient reconnaître un droit moral sur les objets créés par leurs ancêtres ou sur les chants, danses, musiques, spectacles qu'ils pratiquent. Par conséquent, ce groupe ou ses représentants sont parfaitement fondés à revendiquer par exemple, un droit de regard sur la façon dont une œuvre est exposée. » (*Le goût des Autres, op.cit.*, p.342-343).

voit que la restitution n'est qu'une des formes diverses que peut prendre « l'obligation de rendre », qui a été contractée du fait de l'appropriation des objets des autres. Il faut « rendre » certes un « objet précieux », mais pas nécessairement rendre la même chose[27]. Ainsi, le « don en retour » n'est pas forcément une *restitution*. Il convient ici de distinguer selon les situations.

Dans certains cas, certaines œuvres ont acquis un statut de symbole, et par conséquent la restitution d'un élément du « patrimoine culturel national » apparait comme une demande essentielle, prise dans la logique d'une souveraineté culturelle, perçue comme incomplète, tant que des objets définis comme essentiels ne sont pas revenus dans la mère patrie. C'est le cas bien connu des Marbres d'Elgin du British Museum, revendiqués avec constance par la Grèce, devenu une sorte de paradigme pour d'autres demandes de restitution ; c'est encore le cas des objets du royaume de Dahomey réclamés aujourd'hui par l'État du Bénin, qui s'en affirme l'héritier, revendication qui a été à l'origine du rapport sur la restitution du patrimoine africain. Mais de telles situations, si elles sont au centre des débats, ne sont pas les seules. Par exemple, on peut aussi imaginer qu'on puisse « rendre en retour » un tableau d'Ernst Ludwig Kirchner, inspiré par un objet des Mers du Sud qu'il a vu au musée d'ethnographie de Dresde, plutôt que cet objet lui-même. Pourquoi ne pas « rendre » au Gabon une œuvre de Derain plutôt que le masque Fang blanc qu'il avait acquis, aujourd'hui dans les collections du Musée national d'art moderne ? Ou encore, plutôt que de renvoyer des objets (par exemple des masques) liés à des cultes anciens, dans des régions qui les ont abandonnés pour l'une ou l'autre forme d'islam ou de christianisme, pourquoi ne pas « donner en retour » des tableaux religieux européens ou des œuvres d'art islamique, qui auraient plus de sens aujourd'hui ?

D'autre part, si on accepte le principe de la possibilité d'appropriation multiple d'un même objet, on peut aussi penser à des formes de possession partagée. On peut ainsi considérer que, quelle que soit la façon dont l'objet a quitté son lieu d'origine, la propriété éminente d'un objet peut être retournée aux descendants du collectif auquel il est attribué[28].

On peut enfin appliquer la notion de droit de suite à ce qu'on peut considérer comme une œuvre collective[29] d'un groupe défini (par exemple un clan, qui peut être considéré comme une « personne morale », ou un « peuple autochtone », ou un village). Ainsi, on pourrait imaginer des formes de prélèvement sur les ventes en maisons d'enchère. Un pourcentage, même faible (2% par exemple), du produit de la vente[30] pourrait aller aux pays ou aux communautés d'origine des objets, afin de financer la mise en place de musées ou l'acquisition d'œuvres.

---

[27] On ne peut bien entendu supposer qu'il existe *a priori* un consensus entre les parties sur ce qui constitue un « objet précieux » ; là encore, la mise en œuvre suppose un processus de dialogue et négociation.
[28] Certes, cela ne règle pas la question des modalités de définition des descendants légitimes.
[29] Marie Cornu me signale que, du point de vue juridique, il serait plus adéquat d'utiliser ici la notion d'« œuvre de collaboration », qui correspond à une véritable propriété collective.
[30] Les frais de vente, à la charge du vendeur, sont couramment de 18% TTC du produit de la vente, auxquels peuvent s'ajouter des frais d'expert.

Enfin, je voudrais pour finir mentionner une traduction possible en pratique de cette conception plurielle de l'appropriation, en évoquant la notion d'« objets ambassadeurs ». Pour le définir, on peut reprendre les paroles de Marie-Claude Tjibaou, veuve du leader indépendantiste kanak Jean-Marie Tjibaou, qui en 2007 questionnait le postulat qu'il faudrait s'efforcer de rapatrier en Nouvelle-Calédonie/Kanaky tous les objets kanak hors du territoire :

> Enfin, et contrairement à l'idée qui a prévalu jusqu'ici, celle de dire que ce patrimoine dispersé devrait faire l'objet d'un rapatriement systématique en Nouvelle-Calédonie, le centre culturel Tjibaou propose une alternative. En effet, nous considérons que la présence effective de ces objets kanak dans les grands musées nationaux, européens ou américains, constitue aujourd'hui une nouvelle forme de représentation de notre culture. Ces objets deviennent en quelque sorte nos ambassadeurs de par le monde, ils portent avec eux notre parole d'hier et celle d'aujourd'hui[31].

Cette proposition ouvre une piste originale en ce qu'elle articule une alternative à la restitution en transformant le sens de la présence dans les musées occidentaux d'objets ayant pour origine un autre territoire ou une autre culture, tout en ouvrant la possibilité de revendiquer une forme de « droit de regard » et un lien d'appropriation. Si les objets sont des *ambassadeurs*, ils doivent rendre des comptes à leurs « *mandants* » : ils deviennent porteurs d'un message de ceux-ci aux institutions muséales du Nord et aux visiteurs de celles-ci. Ce qui est particulièrement intéressant ici, c'est que le langage de la souveraineté, avec la mention des ambassadeurs, est dissocié de celui de la propriété. Une telle formule revendique un lien d'appartenance entre des objets, un peuple et un territoire, comme dans le cas des Gweagal évoqués plus haut, mais n'en conclut pas pour autant à la nécessité du retour de tous les objets sur le territoire. De fait, fut mis en place au centre culturel Jean-Marie Tjibaou de Nouméa, alors dirigé par Emmanuel Kasarhérou, un programme intitulé « objets ambassadeurs » afin de permettre la venue provisoire, pour un ou deux ans, d'objets venus des grands musées européens ou australiens[32]. Il ne s'agit pas bien entendu d'utiliser cette notion pour disqualifier la légitimité des demandes de restitution, mais plutôt d'élargir le champ des possibles.

En somme, ce que j'ai essayé d'esquisser ici, ce sont quelques pistes pour imaginer de nouveaux paradigmes. Il est nécessaire de rompre avec un modèle ethnocentrique de la

---

[31] Marie-Claude Tjibaou, discours prononcé le 5 juillet 2007 au musée du quai Branly à l'occasion du ixe symposium international de la « Pacific Arts Association », cité in Roberta Colombo Dougoud, « Les bambous gravés, objets ambassadeurs de la culture kanak », *Journal de la Société des Océanistes,* 136-137 | 2013, 119-132.

[32] Ce programme a malheureusement été interrompu depuis, faute de financement. Ceci pointe une des principales difficultés rencontrées par les programmes d'exposition coopérative : celui des contraintes budgétaires. Bien des programmes de coopération entre musées européens et africains s'arrêtent trop vite, ou se limitent à la prise en charge des voyageurs européens se rendant en Afrique.

propriété pensée sur le mode exclusif : ou c'est à moi, ou c'est à toi. Il s'agit plutôt d'imaginer des formes de propriétés partagées, ou, plus exactement, des formes d'appropriation multiples. La restitution est le plus souvent conçue sur le modèle du « rachat », de la « réparation » : elle vise à annuler le passé, par un retour de l'objet à son point de départ. Fondée sur une conception occidentale de la propriété, elle fonctionne sur le mode de l'exclusivité. Dans ce modèle, la réappropriation n'est possible que par une « expropriation » préalable, qui annule l'appropriation antérieure, jugée comme illégale ou illégitime, fût-ce de façon rétrospective. La restitution telle qu'elle est généralement envisagée implique que souveraineté, propriété, possession, usufruit et jouissance de l'œuvre soient alignés. Or, en théorie du moins, rien n'oblige à cet alignement. On peut considérer qu'un État possède une souveraineté sur un objet mais que sa propriété appartient à un groupe autochtone ; inversement, il peut être possédé par un musée national, mais prêté à un musée local qui l'expose. La propriété éminente d'une œuvre peut se voir reconnue à un État national, mais elle peut être exposée en tant qu'objet-ambassadeur dans un musée du lieu où elle est parvenue comme héritage colonial. On peut encore avoir un groupe qui, sans être propriétaire d'un objet, revendique certains droits sur celui-ci, par exemple sur les conditions dans lequel il est montré au public ou peut être manipulé. Ce que j'ai tenté d'esquisser ici, ce sont des conceptualisations alternatives, articulées en différents modes de souveraineté, de propriété et d'usage des objets, qui ouvrent la possibilité de penser théoriquement les appropriations multiples. Ainsi, cela ouvre la possibilité de concevoir une appartenance plurielle des objets, qui ouvre aussi la voie à une pluralité des régimes normatifs, au-delà du seul cadre étroit du droit international d'inspiration occidentale.

Revenons, pour finir, au *hau*. Mauss ne se contente pas d'éclairer ce qu'il appelle le droit maori. De fait, il procède à une interprétation sociologique : pour lui, cette « sorte de droit de propriété sur tout ce qui appartient au donateur » n'est en fait qu'une *traduction*, un « *symbole* » de l'interdépendance entre des individus et des groupes. Tentons de transposer cette proposition dans le monde des musées : on peut dire que ce que j'ai appelé pour simplifier les objets des Autres dans les musées européens sont des traces, des signes d'une relation inscrite dans l'Histoire. Alors que formuler la question en termes de restitution aboutit à considérer cette relation comme achevée, révolue, penser en termes de « *hau* » invite à l'inverse à penser de façon relationnelle et inscrite dans la durée. Dans cette perspective, les objets des Autres présents dans les musées européens sont à la fois des héritages coloniaux, produits de relations historiques et témoignages de celles-ci, et, potentiellement, des vecteurs de relations futures[33].

[33] Une expérience passionnante de ce point de vue est celle des visites récentes (2018 et 2020) d'une délégation de Maasai de Tanzanie et du Kenya, autour de l'activiste Samwel Nangiria, aux musées Pitt-Rivers à Oxford et au Museum of Archaeology and Anthropology de l'université de Cambridge, pour établir un dialogue et demander non pas nécessairement le retour des objets, mais une « décolonisation du musée », passant par une participation au discours sur les objets. Voir en particulier le documentaire de Zoe Broughton, *Decolonising Cultural Spaces: the Living Cultures Project*, 2020.

Ainsi, plutôt que de contribuer à la mise en ordre de la cathédrale normative qui nous était proposée en ouverture de ce colloque, j'ai essayé d'ouvrir à d'autres conceptions, au risque de créer un petit peu de désordre.


Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
MINISTÈRE
DE L'EUROPE ET DES
AFFAIRES ÉTRANGÈRES
unesco
Commission nationale
française pour l'UNESCO
Organisation
des Nations Unies
pour l'éducation,
la science et la culture
Sous le patronage
de l'UNESCO
Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
2018
ANNÉE EUROPÉENNE
DU PATRIMOINE
CULTUREL
#EuropeForCulture
Ministère
Culture
Maison des
Sciences de
l'Homme
PARIS-SACLAY
International Society
for Research on Art and
Cultural Heritage Law
ischal
Société internationale
pour la recherche sur le
droit du patrimoine culturel
et le droit de l'art
institut d'études
IEDP
de droit public
Institut des
Sciences sociales du
Politique