

LA RECONNAISSANCE D'UN DROIT AU PATRIMOINE POUR LES COMMUNAUTÉS AUTOCHTONES ET L'EXEMPLE DES SAMI

Alice Lopes Fabris

Doctorante à l'ENS Paris-Saclay, Institut des Sciences sociales du Politique (ISP UMR 7220); Bourse CAPES-Brésil.

RÉSUMÉ

Le droit international moderne se concentre surtout sur les relations interétatiques et laisse souvent de côté les droits des communautés qui vivent sur le territoire des États. Ceci est d'autant plus vrai pour les conventions internationales sur la protection du patrimoine culturel qui prévoient un dialogue et une coopération entre les États, mais n'envisagent pourtant pas la participation des communautés qui sont à la source de ce patrimoine. Le patrimoine culturel peut cependant appartenir au premier chef à certaines communautés et elles devraient avoir le droit de jouir et de décider du sort de leurs propres biens. Cet article analysera d'abord la naissance en droit international de la reconnaissance d'un droit des peuples autochtones au patrimoine culturel, particulièrement le droit au retour des biens culturels déplacés. Ensuite, nous aborderons la pratique des États nordiques envers le peuple Sámi.

Mots-clés

Droit international; restitution; patrimoine culturel; peuples autochtones.

ABSTRACT

International Law nowadays focuses mainly on interstate relations and often neglects the rights of communities living within States' territories. This is particularly true concerning international conventions on the protection of cultural heritage, which establishes an obligation to dialogue and cooperate between States, but do not include the participation of communities that are closely linked with this heritage. Cultural heritage may, however, be used primarily by communities and

they should have the right to enjoy and decide the fate of their own property. This article will first analyse the emergence in International Law of the recognition of a right of indigenous people to cultural heritage, particularly the right of return of displaced cultural property. Then, it will be discussed the practice of the Nordic States towards the Sámi people.

Keywords

International Law; restitution; cultural heritage; indigenous people.

1. INTRODUCTION

Le droit au retour d'un bien culturel dans son État d'origine est un sujet à l'ordre du jour dans l'agenda international depuis plusieurs décennies. De plus en plus, les États réclament les biens enlevés de leurs territoires et ils fondent leur revendication sur la notion que "les biens culturels sont un des éléments fondamentaux de la civilisation et de la culture des peuples, et qu'ils ne prennent leur valeur réelle que si leur origine, leur histoire et leur environnement sont connus avec la plus grande précision". Toutefois, les conventions internationales n'accordent ce droit qu'à l'État, laissant les communautés de côté. La participation de ces communautés est limitée même lors des réunions instituées par ces traités, en subordonnant leur action à la volonté de l'État. Elles peuvent cependant être les premières victimes de la disparition de ce patrimoine sur leur territoire. Et c'est particulièrement vrai pour les peuples autochtones. Or, même si le retour de ces biens peut être réalisé en faveur de l'État, leur restitution à la communauté elle-même est souvent difficile, voire impossible.

Ce constat nous conduit à nous interroger sur la reconnaissance en droit international du droit à la restitution des biens culturels pour les peuples autochtones. Nous compléterons cette étude par l'analyse du droit accordé par les pays nordiques au peuple Sámi par la convention de 2016.

2. L'EMERGENCE D'UN DROIT AU PATRIMOINE POUR LES COMMUNAUTES AUTOCHTONES

Pour comprendre les droits des peuples autochtones en matière de patrimoine culturel, il convient en premier lieu d'analyser la naissance de leurs droits spécifiques. Aujourd'hui, les organisations internationales estiment à 370 millions le nombre d'individus appartenant à une population autochtone, répartis dans près de 90 pays. Cependant, ces peuples sont toujours tenus à la marge du développement du droit international.

Leur demande de reconnaissance est ancienne. La première fois que le chef d'une communauté autochtone s'est rendu à Genève pour demander l'aide des Organisations internationales remonte à 1923. A cette occasion, le chef de la communauté a plaidé sa cause en tant que chef d'une nation souveraine. Quoi qu'il en soit et, malgré leur demande pour être reconnu comme tel, les représentants de ces peuples n'étaient pas invités aux discussions sur la codification des droits qui pouvaient les affecter directement, notamment lors des discussions qui ont donné lieu à la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 ou celles concernant la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide adoptée la même année. Ceci parce que, à cette époque, les peuples autochtones étaient considérés comme des minorités au sein d'un État, alors que les définitions de "minorité" et de "communauté autochtone" diffèrent.

Ces définitions ne sont pas pour autant consolidées en droit international et aucun texte ne les établissent de manière définitive. Toutefois, certains critères permettent de caractériser un groupe d'individu comme peuple autochtone ou minorité. En ce qui concerne ces dernières, leur protection était discutée au sein des organismes internationaux depuis la fin de la Première Guerre mondiale. Selon le Comité des nations unies pour les droits de l'homme:

l'existence d'une minorité est une question de fait et [...] toute définition doit tenir compte à la fois de facteurs objectifs (comme l'existence d'une ethnicité, d'une langue ou d'une religion commune) et de facteurs subjectifs (notamment l'idée que les individus concernés doivent s'identifier eux-mêmes comme membres d'une minorité).

Quant au peuple autochtone, une première définition nous est fournie par l'étymologie. Le mot autochtone vient du grec *autokhthôn* (dérivant des termes "autos", signifiant *soi-même* et "khthôn", *la terre*) et désigne celui "qui est issu du sol même où il habite, qui ne vient pas d'ailleurs, qui n'est pas considéré comme un étranger". En droit international, la définition de peuple autochtone la plus célèbre est celle de José Martinez Cobo, rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. Selon lui:

Par communautés, populations et nations autochtones, il faut entendre celles qui, liées par une continuité historique avec les sociétés antérieures à l'invasion et avec les sociétés précoloniales qui se sont développées sur leurs territoires, s'estiment distinctes des autres segments de la société qui dominent à présent sur leurs territoires ou parties de ces territoires.

De plus, selon *l'avis sur la place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français: la situation des Kanak de Nouvelle-Calédonie et des Amérindiens de Guyane*, présenté devant l'Assemblée plénière française, le 23 février 2017, "[la] définition pratique [de José Martinez Cobo] comprend quatre critères cumulatifs: antériorité dans un territoire donné; expérience de la conquête ou de la colonisation; situation de non-dominance; et revendication identitaire".

Il convient d'observer que, dans les deux définitions, la principale caractéristique est le sentiment d'appartenance. Ainsi, c'est le groupe lui-même qui se définira comme une minorité ou un peuple autochtone. Mais une autre caractéristique très intéressante de la définition de peuple autochtone de José Martinez Cobo est le lien entre la communauté, ses terres ancestrales et sa culture:

[Les communautés autochtones] constituent maintenant des segments

non dominants de la société et elles sont déterminées à préserver, développer et transmettre aux futures générations leurs territoires ancestraux et leur identité ethnique, qui constituent la base de la continuité de leur existence en tant que peuples, conformément à leurs propres modèles culturels, à leurs institutions sociales et à leurs systèmes juridiques.

En ce sens, il convient de noter que même la définition de patrimoine culturel a un sens spécial pour les peuples autochtones. Dans les années 2000, une étude faite auprès du peuple *Kwakwaka'wakw* a permis à ses membres d'exprimer leur vision particulière de la notion de patrimoine culturel. Dans son témoignage, Andrea Sanborn s'exprime ainsi: "pour moi, [le] patrimoine culturel, c'est tout ce qui nous concerne, ce qu'est pour nous, qui nous a été donné par notre créateur et [...] doit être utilisé par nous tous avec respect". Elle développe ainsi:

Okay, toute mon existence en tant qu'Andrea est un bien culturel. C'est celle que je suis. Ce sont toutes les traditions des *Kwakwaka'wakw* qui m'appartiennent et qui appartiennent à notre peuple. C'est notre langage, la langue *kwak'wala* et, plus important encore, nos valeurs en tant que peuple, *maya'xala*, ce qui signifie respecter ou traiter quelqu'un de bien ou quelque chose de bon. C'est protéger toutes nos chansons, nos danses et notre histoire. C'est protéger notre terre parce que toute la base de notre territoire provient de nos histoires de notre création dans cette région. C'est un bien culturel. [...] C'est la famille qui transmet les valeurs familiales et l'histoire de chaque famille ainsi que tous les trésors qu'ils possèdent culturellement.

Leur existence en tant que peuple est liée à ce patrimoine. Un droit spécial à la protection du patrimoine culturel de ces peuples autochtones, prenant en compte leurs spécificités, est ainsi nécessaire. Toutefois, cette protection spécifique n'existait pas avant les années quatre-vingt. Cela ne veut pas dire que leurs droits n'étaient pas protégés par le droit international, ils l'étaient en tant que minorités.

3. LA PROTECTION INTERNATIONALE DU PATRIMOINE D'UNE COMMUNAUTÉ AUTOCHTONE

Étudier le droit à l'accès au patrimoine culturel revient à étudier les droits culturels d'une communauté particulière au sein de l'État. Ceci parce que le droit à la culture inclut ainsi le droit à la jouissance du patrimoine culturel. En 1970, Alassane N'Daw, dans une publication de l'UNESCO, propose une double définition du terme culture, l'une qui se réfère aux activités proprement humaines dans leur plus grande généralité, et autre, plus spécifique, qui désigne ce qui constitue l'originalité d'un groupe, c'est cette dernière qui nous intéresse ici:

Dans son sens restreint, la culture désigne ce qu'on pourrait entendre par "civilisation" ou, tout au moins, cet aspect de la civilisation qui fait qu'un peuple donné ou une nation donnée possède un héritage particulier, cela peut prendre la forme d'un style de vie, ou d'un ensemble de croyances ou de conceptions, en tout cas ce quelque chose qui particularise, qui fait qu'un peuple est différent d'un autre peuple, et qui est très difficile à saisir ou à exprimer en termes conceptuels.

Le droit à la culture est consacré en premier lieu par la Déclaration universelle des droits de l'homme de l'ONU, adoptée en 1948. Selon le paragraphe premier de l'article 27 de cette déclaration: "toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent". Ce droit a été développé en 1966, avec l'adoption des deux Pactes internationaux: *le Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et *le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*.

Il convient de noter que ces pactes ont institué un régime de protection des droits de l'homme qui doit aussi être appliqué aux peuples autochtones. Au-delà du droit à l'autodétermination, à la vie, entre autres, les Pactes établissent un droit à la culture pour les *minorités*. L'article 27 du Pacte civil et politique établit que:

dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités

ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue.

Le second pacte, le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, établit dans son article 15 que: "1. Les États parties au présent Pacte reconnaissent à chacun le droit: a) de participer à la vie culturelle [...]", et, selon le commentaire du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, cet article inclut le droit au contrôle et à l'accès des peuples à son patrimoine culturel. La protection du patrimoine culturel est ainsi liée à une protection de l'accès à la vie culturelle et elle est applicable à tous les individus.

Ainsi, la protection du droit culturel des communautés autochtones et du droit à leur patrimoine culturel était basée sur le droit des minorités, vu qu'elles étaient reconnues comme telleuseind'unÉtat. C'était aussi l'interprétation donnée par la Commission interaméricaine des droits de l'homme, organisme régional qui agit pour la protection des droits de l'homme sur le continent américain. Il convient de noter les motifs énoncés par la Commission, en 1985, dans l'affaire *Indios Yanomami c. Brésil*. Selon la Commission:

Le droit international dans son état actuel et tel qu'il ressort clairement de l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques reconnaît le droit des groupes ethniques à une protection spéciale lorsqu'ils utilisent leur propre langue, leur propre religion et, en général, pour toutes les caractéristiques nécessaires à la préservation de leur identité culturelle.

Donc, pour la Commission, le lien spécial entre le peuple autochtone et son patrimoine culturel, qui est présent sur l'ensemble de son territoire, était protégé par les textes internationaux relatifs aux droits de l'homme. Mais ce n'est qu'en 1989 qu'un premier instrument international a reconnu des droits spécifiques aux peuples autochtones: c'est la Convention n° 169 de l'Organisation internationale du travail. Dans son article 4(1), la Convention établit que "des mesures spéciales doivent être adoptées, en tant que de besoin, en vue de sauvegarder les personnes, les institutions, les biens, le travail, la culture et l'environnement des peuples intéressés". Elle demande aussi aux

États de "reconnaître et protéger les valeurs et les pratiques sociales, culturelles, religieuses et spirituelles de ces peuples et prendre dûment en considération la nature des problèmes qui se posent à eux, en tant que groupes comme en tant qu'individus". Cependant, les termes utilisés par cette Convention sont très vagues et les dispositions assez faibles, ce que montre à l'évidence l'emploi de l'expression *dans la mesure du possible*.

Cela n'a pas empêché la progression de la reconnaissance des droits spéciaux de ces communautés. Au début du XXI^e siècle, la Cour interaméricaine commence à adopter une interprétation spéciale en ce qui concerne les droits des peuples autochtones. Dans l'affaire *Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, en 2001, la Cour renforce l'idée selon laquelle la protection des terres ancestrales est nécessaire pour la protection des droits culturels des peuples autochtones:

Les liens étroits que les peuples autochtones entretiennent avec leurs terres doivent être reconnus et compris comme étant un élément fondamental de leurs cultures, de leur vie spirituelle, de leur intégrité et de leur survie économique. Pour les communautés autochtones, la relation à la terre n'est pas seulement une question de possession et de production mais un élément matériel et spirituel dont elles doivent pleinement jouir, fût-ce pour préserver leur patrimoine culturel et le transmettre aux générations futures.

En 2007, une déclaration des peuples autochtones a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies. C'est le premier instrument à établir des droits spécifiques sur le retour des biens culturels aux peuples autochtones et à affirmer que ce retour n'est pas destiné à l'État, mais à la communauté. En plus, elle crée trois types de biens qui sont susceptibles de faire l'objet d'une demande de ces peuples.

L'article 12, paragraphe premier établit un "droit au rapatriement de leurs restes humains". Le deuxième paragraphe renforce le droit concernant les restes humains, il l'élargit pour établir un droit au retour des objets de culte et il détaille l'application de ce droit: "les États veillent à permettre l'accès aux objets de culte et aux restes humains en leur possession et/ou leur rapatriement, par le biais de mécanismes justes, transparents et efficaces

mis au point en concertation avec les peuples autochtones concernés". En ce sens, il convient de noter les travaux de l'Association de droit international (*International Law Association* – ILA), qui a adopté la recommandation du Comité international portant sur le droit relatif à l'héritage culturel lors de sa 72^e conférence en 2006. Certes ce document relève de la *soft law*, mais il est le résultat des discussions entre plusieurs spécialistes du domaine. Selon le cinquième principe:

Les musées et autres institutions possédant des dépouilles humaines reconnaissent le caractère sacré de ce matériel et s'engagent à transférer ce matériel en réponse à une requête d'une partie requérante qui détient des preuves attestant d'un lien rapproché avec les dépouilles ou parmi plusieurs parties requérantes, du lien le plus rapproché avec les dépouilles.

De son côté, l'article 11 établit le droit aux réparations, qui recouvre la restitution. Ceci s'applique aux "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 leurs lois, traditions et coutumes". Ce principe a aussi été réaffirmé par les Principes d'ILA, qui, au quatrième paragraphe, stipule que:

En conformité avec les droits des peuples autochtones dans la Déclaration de l'ONU sur les droits des peuples autochtones et des minorités culturelles, les récipiendaires reconnaissent leur obligation de répondre de bonne foi aux requêtes pour le transfert du matériel culturel provenant de peuples autochtones et minorités culturelles. Cette obligation s'applique même si une telle requête n'est pas appuyée par le gouvernement de l'État dont le territoire est le lieu principal de domicile ou d'organisation des peuples autochtones ou des minorités culturelles concernés.

Notons toutefois que si la Déclaration de l'ONU n'est pas contraignante, ses principes continuent à être réaffirmés par les États, soit par le biais de lois, soit le retour *de facto* de biens culturels. Il convient aussi de noter la déclaration américaine des droits des peuples autochtones, qui a été approuvée par l'Organisation des États Américains en 2016, et qui, dans le deuxième paragraphe de son article 13, reprend le texte de l'article 11 de la Déclaration de l'ONU.

C'est donc une évolution récente que la reconnaissance du droit des peuples autochtones de disposer de leur patrimoine et du droit de réclamer leurs biens culturels enlevés de leur territoire sans leur accord afin de permettre un partage de ces biens au sein de la communauté. De plus, alors que la protection du patrimoine culturel est l'objet de plusieurs traités internationaux, en ce qui concerne la protection spécifique des peuples autochtones, leur droit est établi par du *soft law*, un droit non contraignant. Or, pour être faible cette protection n'a pas manqué de porter ses fruits. C'est par exemple le cas du peuple Sámi.

4. L'EXEMPLE DU PEUPLE SÁMI

Le peuple Sámi est un peuple autochtone dont le territoire a été divisé entre quatre pays: la Finlande, la Norvège, la Suède et la Russie. Les Sámi seraient entre 50 000 et 65 000 en Norvège, 20 000 à 40 000 en Suède, environ 8 000 en Finlande et 2 000 en Russie. Ils sont les descendants des premiers habitants des régions du nord peu après la fin de la dernière période glaciaire, il y a environ 10 000 ans.

Les biens culturels et les restes humains issus de ce peuple ont cependant été dispersés en Europe. En ce qui concerne les restes humains, ils sont surtout conservés dans des centres de recherche et leur retour est réclamé depuis les années soixante-dix. Ces demandes sont surtout mises en avant par les organismes représentatifs du peuple. En 1956, ce peuple a créé un Conseil, qui est considéré comme une de ses plus anciennes organisations. Ce conseil est une organisation non gouvernementale, composée de Sámis ressortissants de la Finlande, de la Russie, de la Norvège et de la Suède. Sa tâche principale est de consolider le sentiment d'affinité entre les Sámis et d'obtenir leur reconnaissance en tant que nation. Il a aussi comme objectif de maintenir leurs droits culturels, politiques, économiques et sociaux dans la législation des quatre États. Il convient de noter que le Conseil n'est pas le seul organisme politique du peuple. Depuis 1973, la Finlande, la Norvège et la Suède ont instauré des parlements Sámi, composés de représentants élus lors des scrutins généraux qui se déroulent tous les quatre ans. Ces parlements jouent un rôle important dans le soutien au processus de rapatriement.

Certains de ces biens ont été restitués au peuple Sámi. En ce sens, il convient de souligner

deux cas: le premier en Norvège en 1997 et le deuxième en Suède en 2002. Le premier concerne les crânes de *Mons Sombys* et d'*Aslak Haettas*, anciens chefs du peuple qui ont été tués par les Norvégiens dans une bataille en 1852. Leurs têtes ont été transmises à l'Université *Royal Frederick* (aujourd'hui l'Université d'Oslo) par un acte contraire à la loi norvégienne. Les demandes de restitutions remontent aux années soixante-dix. Selon Lill Eilertsen, chercheuse de l'Université d'Oslo:

La restitution des restes humains de Somby et Hætta au peuple Sámi a été importante, non seulement pour leurs proches, mais aussi pour les Sámi en tant que peuple. Ils attendaient depuis longtemps des excuses honnêtes de la part de leurs anciens oppresseurs pour le traitement irrespectueux de leurs morts. Suite à une demande renouvelée du président du Parlement *Sámi* en 1996, suivie d'une couverture médiatique massive, le conseil de l'Université a finalement décidé de rendre Somby et Hætta.

Ils ont été réinhumés dans l'église Talvik, en Norvège. Le deuxième cas, est celui de la restitution des restes humains d'un certain *Soejvengeelle*, ou "homme de l'ombre". Dans les années cinquante, le chercheur Ernst Manker du Musée Nordiska de Stockholm a enlevé du territoire *Sámi* ces restes pour des recherches archéologiques avec la promesse de les restituer. Grâce à une note écrite dans les archives du Musée Nordiska et à une association *Sámi*, les restes ont pu être réinhumés dans la tombe d'origine. Il convient de noter qu'avant le retour des restes humains, une autre excavation a été conduite, ce qui, selon Carl-Gösta Ojala et Jonas M. Nordin, "peut être considéré comme un exemple réussi de combinaison des intérêts scientifiques avec le respect des intérêts et des valeurs de la population locale".

La restitution des biens culturels du peuple *Sámi* n'est toutefois pas toujours un succès. Il convient de citer le cas de la Norvège où malgré la création d'institutions muséales sur le territoire, les collections concernant le patrimoine culturel *Sámi* sont toujours conservées dans les Musées à Oslo.

Ce n'est qu'en 2016, après onze années de négociations, que la Finlande, la Norvège et la Suède ont signé un accord qui reconnaît les droits et la culture *Sámi*. Dans cet accord, les

gouvernements ont affirmé que les *Sámi* sont les peuples autochtones des trois pays, qu'ils sont un peuple résidant au-delà des frontières nationales, que le peuple *Sámi* a sa propre culture que sa société, son histoire, ses traditions, sa langue, ses moyens de subsistance et ses visions de l'avenir lui sont propres et que les trois États ont une responsabilité nationale et internationale à fournir des conditions adéquates pour la culture et la société *Sámi*. L'article 32 de cette convention établit aussi un droit de restitution:

les États doivent faire en sorte que le patrimoine culturel *Sámi* qui a été retiré des zones *Sámi* et qui présente un intérêt particulier pour la communauté *Sámi* soit confié à des musées ou à des institutions culturelles appropriés, comme convenu avec les parlements des *Sámi* de ces pays.

Cet accord diffère des déclarations évoquées précédemment vu que le retour doit être effectué à des musées ou à des institutions culturelles appropriés. Ces musées et institutions seront choisis avec l'accord du parlement et ils sont accessibles aux membres de la communauté. Le premier musée *Sámi* a été créé en Finlande avec des ressources privées en 1959, ensuite, en 1998, un musée pour présenter la culture du peuple a été créé par l'État. Aujourd'hui, trois musées (musée *Siida* en Finlande, musée *Ájtte* en Suède et musée *Várjaj* en Norvège) participent d'un projet appelé *Re-calling Ancestral Voices - Repatriation of Sámi Cultural Heritage*, qui a pour objectif de repérer les objets *Sámi* dans les institutions muséales des trois pays. Cette solution est très intéressante pour les *Sámi* qui possèdent des ressources pour bâtir et maintenir des institutions muséales. Toutefois, malgré ces conditions optimales, le retour effectif du bien n'est pas toujours réalisé.

La généralisation de cette pratique peut poser des problèmes. En effet, beaucoup de communautés ne possèdent pas les moyens d'entretenir un musée, mais elles ont le besoin et le droit d'avoir accès à leurs biens culturels pour pouvoir pratiquer leur culture. Ajoutons que le territoire de la communauté peut se situer dans des régions éloignées de tout centre urbain mais ceci ne devrait pas être une barrière au respect du droit culturel des peuples autochtones. Ainsi, la reconnaissance d'un droit au patrimoine de ces peuples doit inclure les spécificités de chacun peuple de manière à permettre que ses membres aient accès à son propre patrimoine.

4. CONCLUSION

La reconnaissance d'un droit spécifique aux peuples autochtones de retour à leurs propres biens culturels est une évolution récente. Alors que les exemples de retour de ces biens à leur communauté d'origine se multiplient, la protection accordée au patrimoine culturel de la communauté relève encore du *soft law*. Certaines communautés ont toutefois réussi à obtenir un droit contraignant pour assurer leur demande de restitution des biens culturels

enlevés de leurs territoires. C'est le cas par exemple des peuples Sámi. Malgré les conditions idéales de restitution – comme la création des institutions muséales pour accueillir les biens – leur demande de retour des biens culturels se heurte encore à des barrières, d'où la nécessité d'un développement du droit pour permettre à ces communautés de jouir de leurs droits culturels et d'accéder aux biens culturels dont sont les propriétaires originels.

NOTES

1. Cet article est le prolongement d'une communication de l'auteure à la demi-journée d'études "le patrimoine en partage: un (nouveau) concept juridique?", organisée au musée du Quai Branly le vendredi 14 septembre 2018, en écho au thème des journées du patrimoine de cette année ("L'art du partage").
2. Ce débat est toutefois plus ancien, voir PROTT Lyndel V. et O'KEEFE Patrick J., *Law and the Cultural Heritage*, Londres, Butterworths, 1989.
3. Préambule 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, Paris, le 14 novembre 1970, 823 UNTS 231.
4. Voir l'article 7 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, Paris, le 14 novembre 1970, 823 UNTS 231 et l'article 4 de la Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, Paris, 16 novembre 1972, 1037 UNTS 151.
La participation des organismes non-étatiques est toutefois recherchée dans la pratique de l'UNESCO, voir VRDOLJAK Ana Filipa et CHAMBERLAIN Kevin, "Controls on the Export of Cultural Objects and Human Rights", From the Selected Works of Ana Filipa Vrdoljak, 2014, disponible sur http://works.bepress.com/ana_filipa_vrdoljak/27/ (consulté le 7 janvier 2020), pp. 15-16.
5. Voir le Règlement intérieur de la Réunion des États parties à la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels qui admet seulement les États "à prendre part aux travaux de la Réunion des États parties, avec droit de vote" (article premier), les observateurs des organisations intergouvernementales et internationales non gouvernementales invités ont seulement le statut d'observateurs (article 2). Les organisations internes aux États ne sont pas mentionnées, voir le Règlement intérieur adopté par la Deuxième Réunion des États Parties à la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (Paris, 22 juin 2012), disponible sur http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/1970_MSP_Rules_Procedure_2012_fr.pdf (consulté le 6 janvier 2020).
6. Par exemple, BORDRON Maïwenn, "Île de Pâques: le combat du peuple Rapa Nui pour la restitution de son patrimoine culturel", *France culture*, disponible sur <https://www.franceculture.fr/sculpture/ile-de-paques-le-combat-du-peuple-rapa-nui-pour-la-restitution-de-son-patrimoine-culturel> (consulté le 7 janvier 2020).
7. "Peuples autochtones, héritiers d'une grande diversité linguistique et culturelle", *Nations Unies*, disponible sur <https://www.un.org/fr/events/indigenousday/> (consulté le 2 décembre 2019). Ces données sont toutefois controversées, par exemple, Albane Geslin comptabilise 370 à 464 millions d'individus dans 70 pays. GESLIN Albane, "La protection internationale des peuples autochtones: de la reconnaissance d'une identité transnationale autochtone à l'interculturalité normative", *Annuaire Français de Droit International*, 2010 (parution 2011), pp. 657-687, spéc. à la p. 657, disponible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00652268/document> (consulté le 3 décembre 2019).
8. SCHULTE-TENCKHOFF Isabelle, *La question des peuples autochtones*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 1-2.
9. DESKAHEH, *Letter to Sir J.E. Drummond, Secretary-General of the League of Nations*, on 6 August 1923, disponible sur <http://cendoc.docip.org/collect/deskaheh/index/assoc/HASH0102/5e23c4be.dir/R612-11-28075-30626-8.pdf> (consulté le 2 décembre 2019).
10. Nous employons les termes *peuple autochtone* et *communauté autochtone* de manière interchangeable.
11. SOETE Marguerite, *La reconnaissance de droits spécifiques aux peuples autochtones: un cas particulier de réflexion au sujet des droits de l'homme* ?, Master en droit, UCL, 2015, p. 8.
On peut cependant trouver des définitions dans la doctrine, par exemple, selon Charles Lespinay:"1) de l'autochtone: le membre d'une population installée sur un territoire donné avant tous les autres, qui a établi des relations particulières, anciennes et toujours actuelles

- avec ce territoire et son environnement, et qui a des coutumes et une culture qui lui sont propres; 2) du "minoritaire": le membre d'un groupe non dominant, attaché ou non à un territoire, qui se distingue des groupes environnants par ses spécificités sociales, culturelles et économiques, par la conscience d'une identité spécifique, et qui peut être régi ou non par des traditions qui lui sont propres", LESPINAY Charles de, "Les concepts d'autochtone (*indigenous*) et de minorité (*minority*)", *Droits et Cultures*, vol. 72, 2016, pp. 19-42, disponible sur <https://journals.openedition.org/droitcultures/3870> (consulté le 3 décembre 2019).
12. PLASSERAUD Yves, "Minorités et nouvelle Europe", *Le Courrier des pays de l'Est*, n° 1052, 2005, pp. 4-18, p. 4.
 13. *Droits des minorités: Normes internationales et indications pour leur mise en œuvre*, New York et Genève, Nations Unies, 2010, UN Doc.: HR/PUB/10/3, p. 2.
 14. *Avis sur la place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français: la situation des Kanak de Nouvelle-Calédonie et des Amérindiens de Guyane*, JORF n° 0061 du 12 mars 2017, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000034167173&categorieLien=id> (consulté le 1^{er} décembre 2019).
 15. *Avis sur la place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français: la situation des Kanak de Nouvelle-Calédonie et des Amérindiens de Guyane*, JORF n°0061 du 12 mars 2017, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000034167173&categorieLien=id> (consulté le 1^{er} décembre 2019).
 16. MARTINEZ COBO José, *Étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones, Conclusions, propositions et recommandations*, 1986, UN Doc.: E/CN.4/Sub.2/1986/7 Add.4, § 379.
 17. *Avis sur la place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français: la situation des Kanak de Nouvelle-Calédonie et des Amérindiens de Guyane*, JORF n°0061 du 12 mars 2017, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000034167173&categorieLien=id> (consulté le 1^{er} décembre 2019).
 18. MARTINEZ COBO José, *Étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones, Conclusions, propositions et recommandations*, 1986, UN Doc.: E/CN.4/Sub.2/1986/7 Add.4, § 379.
 19. "Les Kwakwaka'wakw forment un peuple qui occupe traditionnellement les régions côtières du nord-est de l'île de Vancouver et le centre de la Colombie-Britannique. Le recensement de 2016 dénombre 3 670 personnes se disant d'ascendance kwakwaka'wakw", WEBSTER Gloria Cranmer, PARROTT Zach, FILICE Michelle, "Kwakwaka'wakw (Kwakiutl)", *L'Encyclopédie canadienne*, disponible sur <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/kwakwakawakw-kwakiutl> (consulté le 6 janvier 2020).
 20. Notre traduction. Texte original: "[C]ultural property, to me, is anything about us, for us, given to us by our Creator and is ... to be used by all of us with respect", BELL Catherine, RAVEN Heather, and MCCUAIG Heather, in consultation with Andrea Sanborn, the U'mista Cultural Society, and the 'Namgis Nation', "Recovering from Colonization: Perspectives of Community Members on Protection and Repatriation of Kwakwaka'wakw Cultural Heritage", dans BELL Catherine, NAPOLEON Val, *First Nations Cultural Heritage and Law*, Vancouver, UBC Press, 2008, p. 39.
 21. Notre traduction. Texte original: "Okay, my whole existence as Andrea is cultural property. It's who I am. It's all the traditions of the Kwakwaka'wakw that belong to me and belong to our people. It's the language, the Kwak'wala language and, most importantly, our values we have as a people, maya'xala, which means respect or treating someone good or something good. It's protecting all our songs and dances and history. It's protecting our land because all the land base comes out of our creation stories in this area. That's cultural property. So those are the things. It's family passing on family values and the history of each family and all the treasures they own culturally", BELL Catherine, RAVEN Heather, and MCCUAIG Heather, in consultation with Andrea Sanborn, the U'mista Cultural Society, and the 'Namgis Nation', "Recovering from Colonization: Perspectives of Community Members on Protection and Repatriation of Kwakwaka'wakw Cultural Heritage", dans BELL Catherine, NAPOLEON Val, *First Nations Cultural Heritage and Law*, Vancouver, UBC Press, 2008, pp. 39-40.
 22. Il convient de noter que, spécifiquement sur le droit international du patrimoine culturel, la question de ces biens ne serait mentionnée pour la première fois dans un traité exclusif qu'en

1954, avec l'adoption de la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé. En ce qui concerne les conventions suivantes, les droits à restitution des biens culturels ne sont accordés qu'à l'État. C'est pourquoi il convient d'enquêter sur les droits culturels présents dans le domaine des droits de l'homme. En ce qui concerne les restitutions stipulées dans la Convention de l'UNESCO de 1970, comme nous l'avons déjà mentionnée, elles sont dues à l'État et non à la communauté.

23. "Dans le sens très large on peut dire, au fond, qu'il définit l'essence même de l'homme: que tout ce qui concerne la formation intellectuelle, morale et physique, voire technique, concerne la culture. Prise dans ce sens extrêmement large, qui embrasse la totalité des activités humaines, la culture est ce qui fait que l'homme, justement, est différent de la nature. L'homme est différent de l'animal, puisqu'il a à apprendre, à ne pas se contenter des instincts naturels, mais à se former, à acquérir un certain bagage moral, intellectuel et technique qui fait de lui un être cultivé. En ce sens-là donc, l'ensemble des activités de l'homme se rapporte bien à la culture", N'DAW Alassane, "Vers une définition de la culture. Débats", dans *Les Droits culturels en tant que droits de l'homme*, Paris, UNESCO, 1970, p. 15.
24. *Ibid.*
25. *Déclaration universelle des droits de l'homme*, adopté le 10 décembre 1948, AGNU, Résolution 217 A (III).
26. Voir VRDOLJAK Ana Filipa et CHAMBERLAIN Kevin, "Controls on the Export of Cultural Objects and Human Rights", From the Selected Works of Ana Filipa Vrdoljak, 2014, disponible sur http://works.bepress.com/ana_filipa_vrdoljak/27/ (consulté le 7 janvier 2020), pp. 18-19.
27. Minorités dans lesquelles sont inclus les peuples autochtones.
28. *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, signé le 16 décembre 1966, 999 UNTS 171, article 27.
29. *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, signé le 16 décembre 1966, 999 UNTS 3, article 15.
30. CDECS, *Observation générale no 21*, UN Doc. E/C.12/GC/21, 21 décembre 2009.
31. *Indios Yanomami c. Brésil*, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Résolution n° 12/85, affaire n° 7615 § 7.
32. Convention n° 169 de l'Organisation internationale du travail, signé le 27 juin 1989, 1650 UNTS 665.
33. *Ibid.*
34. *Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, CIDH, arrêt du 31 août 2001, §149. Il convient de noter que le dommage à ces droits constitue une classe spéciale: le dommage spirituel.
35. Les discussions sur cette Déclarations sont toutefois plus anciennes, voir WILLEMSSEN-DIAZ Augusto, "Comment les droits des peuples autochtones sont entrés à l'ONU", dans CHARTERS Claire, STAVENHAGEN Rodolfo (dir.), *La déclaration des droits des peuples autochtones: genèses, enjeux et perspectives de mise en œuvre*, Paris, L'Harmattan, 2013, pp. 20-35 et HOHMANN Jessie, WELLER Marc, *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Oxford, Oxford University Press, 2018.
36. *Déclaration des Nations Unies sur le droit des peuples autochtones*, adopté le 13 septembre 2007.
37. *Ibid.*
38. "Principes de l'Association de droit international pour la protection mutuelle et le transfert du matériel culturel, 2006", dans PROTT Lyndel V., *Témoins de l'Histoire. Recueil de textes et documents relatifs au retour des objets culturels*, Paris, Éditions UNESCO, 2011, p. 41.
39. *Déclaration des Nations Unies sur le droit des peuples autochtones*, adopté le 13 septembre 2007.
40. "Principes de l'Association de droit international pour la protection mutuelle et le transfert du matériel culturel, 2006", dans PROTT Lyndel V., *Témoins de l'Histoire. Recueil de textes et documents relatifs au retour des objets culturels*, Paris, Éditions UNESCO, 2011, p. 41.
41. Par exemple la loi des États-Unis, voir PROTT Lyndel V., *Témoins de l'Histoire. Recueil de textes et documents relatifs au retour des objets culturels*, Paris, Éditions UNESCO, 2011, p. 281.
42. Les ouvrages suivants offrent des nombreux exemples: FERGUSON T. J., ANYON Roger et LADD Edmund J., "Repatriation at the

- Pueblo of Zuni: Diverse Solutions to Complex Problems", *American Indian Quarterly*, 1996, vol. 20, p. 251-255 ; MERRILL W.L., LADD E.J. Ladd et FERGUSON T. J., "The Return of the Ahayu:da: Lessons for Repatriation from Zuni Pueblo and the Smithsonian Institution", *Current Anthropology*, 1993, vol. 34, p. 523-547 ; SIMPSON Moira G., "Indigenous Heritage and Repatriation: a Stimulus for Cultural Renewal", GABRIEL M. et DAHL J. (dir), *Utimut: Past Heritage-Future Partnerships*, Copenhagen, Eks-Skolens Trykkeri, 2007, pp. 64-72 ; PULLAR Gordon L., "Repatriation, Cultural Revitalization and Indigenous Healing in Alaska", GABRIEL M. et DAHL J. (dir), *Utimut: Past Heritage-Future Partnerships*, Copenhagen, Eks-Skolens Trykkeri, 2007, pp. 108-115.
43. *Déclaration américaine des droits des peuples autochtones*, adopté le 15 juin 2016, disponible sur https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_FRA.pdf (consulté le 6 janvier 2019).
 44. A savoir la déclaration américaine établit que: "Les États doivent accorder réparation par le biais de mécanismes efficaces, qui peuvent comprendre la restitution, conjointement 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 leurs lois, traditions et coutumes".
 45. Par exemple, *Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels*, Paris, le 14 novembre 1970, 823 UNTS 231, *Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel*, Paris, 16 novembre 1972, 1037 UNTS 151 et *Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique*, Paris, 2 novembre 2001, 2562 UNTS 3.
 46. "Sami", *Encyclopaedia Britannica*, disponible sur <https://www.britannica.com/topic/Sami> (consulté le 4 décembre 2019).
 47. Donnée extraite du site IWGIA, disponible sur <https://www.iwgia.org/en/sapmi> (consulté le 5 décembre 2019). Ce nombre n'est pas universellement accepté, selon l'*Encyclopaedia Britannica*.
"30 000 ou 40 000 Sámi en Norvège, environ 20 000 en Suède, 6 000 en Finlande et 2 000 en Russie",
 48. "Sami", *Encyclopaedia Britannica*, disponible sur <https://www.britannica.com/topic/Sami> (consulté le 4 décembre 2019).
 49. BROUARD Alice "Scandinavie: Le peuple Sami, les âmes nature", *Le Monde*, disponible sur https://www.lemonde.fr/voyage/article/2010/08/04/scandinavie-le-peuple-sami-les-ames-nature_1395476_3546.html (consulté le 10 décembre 2019).
 50. GOUVERNEMENT DE LA NORVEGE, *Protection of Indigenous Heritage: Norway*, disponible sur <https://www.loc.gov/law/help/indigenous-heritage/norway.php> (consulté le 6 janvier 2020).
 51. SAMETINGET, *Sami human remains must be returned*, disponible sur <https://www.sametinget.se/99423> (consulté le 6 janvier 2020).
 52. "About the Saami Council", disponible sur <http://www.saamicouncil.net/en/about-saami-council/> (consulté le 4 décembre 2019).
 53. "About the Saami Council", disponible sur <http://www.saamicouncil.net/en/about-saami-council/> (consulté le 4 décembre 2019).
"Sami in the Nordic region", disponible sur <http://samer.se/4609> (consulté le 5 décembre 2019).
 54. La Finlande a aussi retourné des biens culturels Sámi au peuple d'origine, voir GUTTORM Anni, Les objets sami retournent au Pays sami, disponible sur <https://www.institut-finlandais.fr/2019/10/les-objets-samis-retournent-au-pays-sami-conservatrice-anni-guttorm/> (consulté le 6 janvier 2020). Selon le Conseil Sámi: "Le as le plus important fut sans doute l'accord signé en 2017 entre le Musée national finlandais, le Musée Aámi et le centre de la nature, Siida qui stipule le retour d'une collection de 2500 objets sámis à la communauté sámi en 2022, lorsqu'un local approprié aura été construit", *Ibid*.
 55. EILERTSEN Lill, *Breaking the Ice: Conflicts of Heritage in the West Nordic Regions*, disponible sur <https://pdfs.semanticscholar.org/8c66/2463a8242b014cde1b041fab0b071fe07dc.pdf> (consulté le 6 janvier 2020), p. 164; SAMETINGET, *Sami human remains must be returned*, disponible sur <https://www.sametinget.se/99423> (consulté le 6 janvier 2020).
 56. EILERTSEN Lill, *Breaking the Ice: Conflicts of Heritage in the West Nordic Regions*, disponible sur <https://pdfs.semanticscholar.org/8c66/24>

- 63a8242b014cde1b041fabb0b071fe07dc.pdf (consulté le 6 janvier 2020), p. 164
57. *Ibidem*.
58. *Ibid.*, p. 165.
59. SAMETINGET, *Sami human remains must be returned*, disponible sur <https://www.sametinget.se/99423> (consulté le 6 janvier 2020).
60. *Ibid.*, OJALA Carl-Gösta, NORDIN Jonas M., "Mining Sápmi: Colonial Histories, Sámi Archaeology, and the Exploitation of Natural Resources in Northern Sweden", *Arctic Anthropology*, vol. 52, n° 2, 2015, pp. 6–21.
61. SAMETINGET, *Sami human remains must be returned*, disponible sur <https://www.sametinget.se/99423> (consulté le 6 janvier 2020).
62. Notre traduction. OJALA Carl-Gösta, NORDIN Jonas M., "Mining Sápmi: Colonial Histories, Sámi Archaeology, and the Exploitation of Natural Resources in Northern Sweden", *Arctic Anthropology*, vol. 52, n° 2, 2015, pp. 6–21. Les auteurs mentionnent encore un autre exemple similaire.
63. Le peuple Sámi n'est pas le seul à créer des institutions muséales, voir PULLAR Gordon L., "Repatriation, Cultural Revitalization and Indigenous Healing in Alaska", dans GABRIEL M. et DAHL J. (dir), *Utimut: Past Heritage-Future Partnerships*, Copenhague, Eks-Skolens Trykkeri, 2007, pp. 108-115 et GRØNNOW Bjarne et JENSEN Einar Lund, "Utimut: Repatriation and Collaboration between Denmark and Greenland", dans GABRIEL M. et DAHL J. (dir), *Utimut: Past Heritage-Future Partnerships*, Copenhague, Eks-Skolens Trykkeri, 2007, pp. 180-191.
64. EILERTSEN Lill, *Breaking the Ice: Conflicts of Heritage in the West Nordic Regions*, disponible sur <https://pdfs.semanticscholar.org/8c66/2463a8242b014cde1b041fabb0b071fe07dc.pdf> (consulté le 6 janvier 2020), p. 163.
65. "Nordic Sámi Convention agreement reached after more than a decade", *Yle*, disponible sur https://yle.fi/uutiset/osasto/news/nordic_sami_convention_agreement_reached_after_more_than_a_decade/9371674 (consulté le 6 janvier 2020). Voir aussi SCHEININ Martin "The Right of a People to Enjoy Its Culture: Towards a Nordic Saami Rights Convention", dans FRANCIONI Francesco et SCHEININ Martin, *Cultural Human Rights*, Leiden, Brill, 2008, pp. 151-168.
66. *Nordic Sami Convention*, disponible sur https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/aid/temadokumenter/sami/sami_samekonv_engelsk.pdf (consulté le 5 décembre 2019).
67. Notre traduction. Texte original, "The states shall make efforts to ensure that Saami cultural heritage that has been removed from the Saami areas and that is of particular interest to the Saami community is entrusted to suitable museums or cultural institutions as further agreed with the countries' Saami parliaments", disponible sur https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/aid/temadokumenter/sami/sami_samekonv_engelsk.pdf (consulté le 5 décembre 2019).
68. HARLIN Eeva-Kristiina, "Utimut: Repatriation and Collaboration between Denmark and Greenland", dans GABRIEL M. et DAHL J. (dir), *Utimut: Past Heritage-Future Partnerships*, Copenhague, Eks-Skolens Trykkeri, 2007, pp. 192-200, spéc. à la p. 193.
69. HARLIN Eeva-Kristiina, "Utimut: Repatriation and Collaboration between Denmark and Greenland", dans GABRIEL M. et DAHL J. (dir), *Utimut: Past Heritage-Future Partnerships*, Copenhague, Eks-Skolens Trykkeri, 2007, pp. 192-200, spéc. à la p. 194.