



Médiation

Médiateurs du droit en devenir

Richard West, Jr., Membre du Conseil exécutif de l'ICOM

Mon parcours personnel et professionnel varié me permet d'aborder les questions de la propriété culturelle et intellectuelle, ainsi que les structures juridiques et les considérations déontologiques qui les concernent, de manière adaptée à leur complexité. Membre des Cheyennes du Sud, j'ai représenté et défendu en tant qu'avocat les droits et les intérêts culturels des communautés et des organisations amérindiennes des États-Unis, et je dirige aujourd'hui le Musée national des Amérindiens de l'Institut Smithsonian ("le Musée").

> Peu avant que je sois nommé à la tête du Musée, le Congrès des États-Unis a promulgué en 1990 le *Native American Graves Protection Act*, une loi fédérale qui impose la restitution, sur demande des communautés indiennes et selon une procédure judiciaire, de certains objets des collections conservés dans les grands musées américains. Les restitutions concernaient les communautés indiennes présentant une filiation culturelle avec certains types de collections dans les musées, incluant des dépouilles, des matériaux funéraires, ainsi que des objets sacrés et cérémoniels.

> La loi a modifié en profondeur les relations de pouvoir entre les musées et les communautés amérindiennes. En effet, le recours des communautés indiennes au Congrès afin qu'il légifère est d'abord né du manque de respect répété de la plupart des musées à considérer, sans parler d'honorer, les requêtes des communautés indiennes qui souhaitaient accéder à leur patrimoine culturel et récupérer les artefacts qu'ils jugeaient essentiels à leur pratique rituelle, cérémonielle et religieuse.

> L'action du Congrès a entraîné l'application immédiate d'une procédure et d'un recours judiciaires, suivis de la cession et du transfert de propriété de certains objets, là où des années de demandes spontanées de la part des communautés indiennes et de négociations avaient échoué. D'une manière fondamentale, à l'égard des peuples indigènes des États-Unis, la loi pour la restitution a marqué une évolution indéniable du concept conventionnel et historique des musées en tant qu'agents de confiance pour le compte de tous à celui d'institutions sommées de reconnaître les droits culturels de citoyens et de bénéficiaires particuliers sur certaines catégories d'objets de leurs collections. De plus, dans une certaine mesure, la loi du Congrès entérinait une combinaison intrigante de "recours judiciaire" rattaché à des "considérations déontologiques" – c'est-à-dire la question de savoir s'il était moral que les musées détiennent des objets ayant des liens particuliers avec les communautés amérindiennes.

> Quinze ans d'application du *Native American Graves Protection Act* ont appris au Musée national des Amérindiens la nécessité impérative de la flexibilité, et son efficacité, pour parvenir à des solutions négociées, et souvent arbitrées, conformes à la loi de restitution. Le propos n'est pas de remettre en question le droit fondamental à la restitution d'objets protégés par la loi, mais plutôt de souligner que le mélange de recours judiciaire et de textes législatifs à fondement déontologique dans un contexte des droits de la propriété culturelle exige, avant tout, de l'imagination et de l'ouverture quant aux solutions et aux résultats – et une aptitude à considérer tous ces éléments à la fois. Cette approche est particulièrement contraignante lorsque l'instrument juridique – la loi de restitution – manque cruellement de définition précise des termes clés,

peut-être parce que ce qui est "sacré" ou "cérémoniel" diffère d'une communauté indigène à une autre, et demeure une détermination subjective par nature et soumise à l'interprétation.

> Deux exemples suffisent à illustrer ce propos. Lorsque je suis devenu directeur, le Musée était confronté à un problème légué par l'institution précédente, le Musée des Indiens d'Amérique de la fondation Heye à New York, concernant la restitution d'objets de potlatch aux communautés de Cape Mudge et d'Alert Bay au Canada. Les obstacles étaient multiples (y compris l'obligation pour le Musée d'effectuer des restitutions hors des frontières nationales), mais le premier était de savoir si, étant donné que les artefacts avaient été confisqués "légalement" selon une loi canadienne alors en vigueur qui prohibait les cérémonies de potlatch, le Musée était sous obligation "juridique"

de les restituer. Le Musée a statué, en définitive, que quelle que soit l'analyse purement juridique de la question, il se trouvait dans l'obligation du point de vue déontologique de restituer les artefacts, puisque la loi canadienne qui avait permis la saisie des objets à l'origine était abrogée depuis longtemps.

> Un second exemple va dans ce sens. Les restitutions les plus complexes pour le Musée sont celles qui impliquent des prétendants multiples aux artefacts, lorsque les traces de filiation culturelle ou les informations sur la provenance ne sont pas parfaitement explicites. À deux reprises à ce jour, impliquant chaque fois plusieurs communautés indigènes, le Bureau de restitution du musée s'est trouvé confronté à une situation dans laquelle les termes et la structure de la loi sur la restitution et, même l'invocation des perspectives déontologiques, excédaient le sujet.

> Les demandeurs de restitution ont d'abord proposé au Musée de statuer – invitation volontairement déclinée par l'institution, puisque le principe fondateur du schéma de restitution américain repose sur l'autorité de la communauté. Dans ce cas, le Bureau de restitution du Musée a servi de "modérateur" et de "médiateur", tandis que les requérants conservaient leur rôle légitime de décideur, avec des difficultés qui se sont soldées par une réussite.

> Au cours des vingt dernières années, les mouvements de restitution aux États-Unis, au Canada, en Nouvelle-Zélande et en Australie ont achevé de restaurer les relations entre les peuples indigènes et les musées détenteurs de leur patrimoine culturel. L'instauration de ce cadre législatif sur la propriété culturelle, toutefois, n'est que la première étape capitale et décisive d'un long processus. Tout au long de celui-ci, la capacité des musées, et d'ailleurs des communautés indigènes elles-mêmes, à faire appel à l'imagination et à la flexibilité – c'est-à-dire bien souvent à la médiation – devrait accélérer et faciliter sa progression à tout point de vue.

> Au cours des vingt dernières années, les mouvements de restitution aux États-Unis, au Canada, en Nouvelle-Zélande et en Australie ont achevé de restaurer les relations entre les peuples indigènes et les musées détenteurs de leur patrimoine culturel. L'instauration de ce cadre législatif sur la propriété culturelle, toutefois, n'est que la première étape capitale et décisive d'un long processus. Tout au long de celui-ci, la capacité des musées, et d'ailleurs des communautés indigènes elles-mêmes, à faire appel à l'imagination et à la flexibilité – c'est-à-dire bien souvent à la médiation – devrait accélérer et faciliter sa progression à tout point de vue.

Contact : westr@si.edu

Les Musées : des médiateurs qui réhabilitent l'histoire

Bernice L. Murphy, Présidente du Comité pour la déontologie de l'ICOM

Dans notre monde moderne, les musées sont les témoins de l'histoire des collections qui ont précédé ces institutions. Les collections demeurent intimement liées à l'idée de musée : butin de guerre ou imposition coloniale ; vitrine du mécénat royal ; taxinomie des sciences naturelles ; typologies des ethnies ou évolution culturelle ; écoles ou mouvements d'art ; supports d'histoire, de l'avancée des connaissances, de la pensée et des valeurs immatérielles. Tandis qu'ils entretiennent leur patrimoine (mission qui leur reste imputée, même pour leurs détracteurs), les musées subissent de lourdes pressions en tant qu'institutions, confrontés à des tensions multiples et à des responsabilités inédites.

> Bien que beaucoup de collections continuent de vivre *in situ* dans les musées, les problèmes liés à l'histoire culturelle et à la propriété légitime, ainsi qu'à l'interprétation et à l'usage des collections des musées n'ont jamais été aussi complexes. D'importance et de signification variables, les collections véhiculent des liens multiples avec des lieux, des sites, des histoires et des communautés dispersés.

Les Concepts de communauté

Dans le respect des principes mis en place dès 1970 (dans une première déclaration sur *L'éthique des acquisitions*), le travail sur la déontologie mené par l'ICOM connaît aujourd'hui une mutation que reflète la révision du *Code de déontologie de l'ICOM pour les musées* (Paris : ICOM, 2006).

> Le nouveau *Code de l'ICOM* reconnaît pour la première fois les différentes catégories de communautés qui exercent une influence sur les collections et les programmes des musées : les communautés constituantes "de la localité" autour du musée [Principe 4] ; les "communautés d'origine" d'où proviennent les collections [4.4] et les "communautés qu'ils servent" [Principe 6], qui peuvent être proches, ou dispersées au niveau national et international.

> La compréhension des dissemblances et des rapports entre ces communautés – en particulier, à travers l'enjeu social que représente la conduite des musées – met en évidence la grande responsabilité des musées envers la société civile. Les idéaux d'intérêts communs et de valeurs partagées incluent la reconnaissance, l'affirmation et la protection des différences et du caractère distinctif des peuples et des cultures.

Les Divergences entre l'éthique et la loi

Le *Code de déontologie de l'ICOM* illustre les contradictions entre ce que les législations nationales prescrivent aux musées – en limitant par exemple les initiatives de restitution de certains objets des collections nationales¹ – et les principes qui sont imposés par le code de déontologie professionnel, qui fixe des normes de conduite professionnelle supérieures à celles qu'exige la loi.

> Le nouveau *Code de déontologie de l'ICOM* recommande, par exemple, que des *conversations* soient engagées en cas de réclamations fondées portant sur des objets de collections de musée, ou de litiges concernant leur interprétation, leur entretien ou leur bon usage ("*Les musées doivent être disposés à engager le dialogue...*" [6.2] ; "*Il convient d'explorer les possibilités de développer des partenariats avec les pays ou les régions ayant perdu une part importante de leur patrimoine.*" [6.1]).

> L'ICOM n'intervient pas sur l'issue de ces conversations ou négociations, mais incite expressément à y recourir. Même si la loi n'impose pas ces efforts de la part des musées, une conscience déontologique croissante l'exige.

> Les distinctions fondamentales évoquées ici (entre les principes éthiques et la loi) ont des implications décisives pour la médiation. Bien que l'issue soit parfois positive au sens juridique (alors qu'un litige est résolu ou abandonné sans recours à la loi), la médiation s'avère parfois insatisfaisante sur le plan éthique. La résolution d'un conflit entre deux parties revendiquant un droit de propriété culturelle (que ce soit par le biais d'un jugement officiel rendu par un tribunal ou d'une résolution avec médiation en dehors du système judiciaire)

échoue parfois à traiter la violation des principes déontologiques sous-jacents.

> Il faut aussi signaler la multiplicité, voire même les contradictions, qui résident entre les problèmes éthiques soulevés par certains litiges ayant trait à la propriété légitime, le contrôle, ou l'usage de la propriété culturelle dans les collections. Un code de déontologie ne livre pas toujours de solution simple ou évidente. C'est ici que les *conversations*, qui sont les filets de sécurité du *jugement éclairé* dans les musées, sont vitales pour une conduite déontologique, car elles renforcent l'intégrité de la pratique et la confiance du public dans les musées en tant qu'institutions sociales.

De Nouvelles Relations

De nombreux musées ont renoncé à leur droit de propriété exclusif pour agir selon les principes de conservation partagée et de gestion raisonnée du patrimoine culturel. Ils ont cherché à instaurer de nouveaux types de partenariats dans la recherche et la protection du patrimoine – outre la protection, certains assument aussi la préservation et le renouveau des traditions culturelles, en particulier dans les contextes historiques de ruptures et de pertes liés au colonialisme. Ce faisant, quelques musées sont à leur tour devenus les dépositaires de nouvelles ressources, et concentrent un savoir approfondi, des collections élargies et des expositions innovantes².

> L'adoption de nouvelles méthodes de travail plus participatives et la reconnaissance des intérêts variés des publics des musées sont aussi encouragées par des programmes et des services bien plus ambitieux, qui présentent la collection et les objets d'exposition de manière approfondie. L'instauration

Que signifie la médiation pour l'ICOM ?

Patrick Boylan, Président du Comité de l'ICOM pour les affaires juridiques

Lors de la Conférence générale de l'ICOM à Séoul en 2004, alors que l'ICOM cherchait à redéfinir son rôle face aux demandes de restitution formulées contre ou par les musées, Marilyn Phelan a proposé le règlement à l'amiable des litiges de propriété. L'ICOM ne souhaite ni prendre parti entre les musées, ni intervenir dans les procès, mais son *Code de déontologie* ainsi que l'adhésion aux conventions de l'UNESCO impliquent un net engagement envers la promotion de la restitution à leurs pays d'origine des biens culturels acquis illicitement, entre autres. Au terme de longs débats avec le Comité pour les affaires juridiques, la Présidente de l'ICOM a fait une déclaration (http://icom.museum/mediation_eng.html) annonçant la promotion du recours à la médiation par l'ICOM, parue dans les *Nouvelles de l'ICOM*, n° 1/2006. Lorsqu'un tribunal ou un arbitre sont désignés pour résoudre un conflit, le processus est onéreux et l'issue du conflit définit un perdant et un gagnant. Certaines affaires font la une des journaux, au regret des parties impliquées. Si l'ICOM fait depuis longtemps la promotion de la médiation pour résoudre les litiges sur la propriété des biens culturels, c'est qu'il existe des solutions avantageuses pour les deux parties, élaborées à moindre coût à l'écart des tribunaux, et qui préservent l'anonymat des participants. Dans le meilleur des cas, cette situation permet aux musées d'envisager des échanges, des prêts et d'autres accords mutuellement bénéfiques pour résoudre les litiges.

L'ICOM a chargé le Comité pour les affaires juridiques de rédiger des directives pour le choix des médiateurs et ne souhaite pas intervenir en tant qu'arbitre ni médiateur direct, mais inciter les parties à se réunir autour d'une table, afin d'amorcer la réconciliation. La médiation devrait permettre de jeter un pont entre des partenaires potentiels désorientés et d'instaurer de nouvelles relations entre d'anciens adversaires. La spécificité de la propriété culturelle tient à sa nature incontestablement multipartite, individuelle et collective. Les musées, plus que d'autres entités coutumières des tribunaux, doivent en être parfaitement conscients. La médiation vise donc à établir ou à restaurer des relations, car les enjeux sont de taille : l'accès à l'art du public d'aujourd'hui, le respect et la considération de l'individu et/ou de la communauté dont le passé est inscrit dans l'œuvre d'art, et la capacité du musée à remplir sa mission de protection du patrimoine pour les générations futures.

Contact : legallaffairs@icom.museum

même de ces partenariats ouvre de nouvelles possibilités pour la recherche, l'acquisition ou l'échange. Ainsi, les programmes qui s'adressent aux communautés constituantes et aux principaux publics servis sont plus dynamiques, et les ressources requises sont mises à disposition des communautés d'origine.

> Aujourd'hui en effet, la pensée analytique la plus progressiste à propos des collections de musée (y compris parmi les communautés indigènes) repose sur la compréhension de l'histoire des échanges entre les cultures. La reconnaissance du vaste héritage permanent qui résulte de ces relations interculturelles est essentielle pour la transmission du patrimoine. Il est donc impossible de réaffirmer aujourd'hui l'autonomie des histoires culturelles comme modèle d'interprétation du patrimoine ou de développement culturel créatif.

> L'idée ancienne d'une "mosaïque" de cultures distinctes échoue à véhiculer leurs liens et leur interdépendance. Certains musées ont réalisé de gros efforts pour montrer que l'adoption de nouvelles perspectives sur le développement et l'interprétation des collections pouvait être positive, grâce à ce jugement en évolution et à un regard plus subtil sur les pratiques du passé.

> Outre ces changements, les musées se sont regroupés au niveau national pour la recherche, l'identification, la consultation et (si tel est le souhait) la restitution des dépouilles aux communautés descendantes. La restitution d'objets de valeur irremplaçable a été proposée aux communautés indigènes ; des accords de conservation partagée ont été imaginés, selon lesquels les objets demeurent entretenus par les musées, mais sont rendus aux communautés d'origine le temps de leur utilisation rituelle. La médiation peut ouvrir la voie à l'instauration de nouveaux modes de conversations et de relations avec les musées.

> En Europe et dans le reste du monde, des musées ont rallié cette cause commune et ont spontanément restitué diverses sortes d'objets culturels provenant de leurs collections. D'autres ont contracté des prêts à long terme, solution qui pallie la lenteur des discussions en vue d'une restitution permanente. En 1998 par exemple, pour l'inauguration du spectaculaire Centre Culturel Tjibaou en Nouvelle-Calédonie, plusieurs musées européens ont prêté pour une longue durée des objets kanaks qui étaient à la fois des objets phares et le symbole d'une réunion spirituelle et culturelle avec leurs communautés d'origine.

L'Éthique, les Droits et la Propriété culturelle

Pour régler des litiges concernant les droits culturels de communautés, les musées s'appuient sur une base toujours plus complexe. Les défis rencontrés sont nombreux, dans un monde où les concepts de droits de l'homme³, de valeurs universelles, de patrimoine culturel, et de justice – en particulier le concept délicat de justice distributive qui fonde la philosophie démocratique – ont redéfini les notions de participation, de droit de propriété et de contrôle sur la propriété culturelle.

> La *Déclaration universelle des droits de l'homme*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1948, garantit entre autres le droit de prendre part librement à la vie culturelle. Les droits culturels sont complexes à définir, et souvent considérés comme un aspect mineur dans les dispositifs juridiques pour la protection des droits de l'homme.

> Il existe une contradiction fondamentale entre le discours des droits de l'homme – qui fait appel par essence à une morale transcendante enracinée dans l'*humanitas* et les droits universels – et un discours des droits communautaires qui évolue dans le sens opposé : vers la spécificité des communautés, soit le maintien de leurs aspirations à des valeurs règlementaires propres, qui préservent un patrimoine culturel unique, souvent pour se démarquer des autres cultures et du courant dominant⁴.

> Cependant, pour débattre de la propriété culturelle, des droits de l'homme, des droits culturels, et des litiges concernant la propriété légitime, il est impératif de trouver une passerelle entre ces deux mouvements contraires en apparence. Il peut s'agir d'une analyse comparative des différentes solutions culturelles aux problèmes déontologiques ordinaires qui existent dans toutes les sociétés : par exemple, la reconnaissance de biens collectifs ou publics et la réciprocité des devoirs qui circulent entre les individus et les communautés au sujet de la préservation du savoir, de la culture et de l'environnement ; et la nécessité d'une protection active pour l'interprétation et la transmission du patrimoine d'une génération à la suivante.

> Il serait vain de croire qu'un appel à une attitude plus déontologique de la part des musées en matière d'acquisition ou de restitution va suffire à dénouer les multiples histoires culturelles qui entourent les objets conservés depuis longtemps, ou à révoquer la longue histoire des collections.

> Bien entendu, si des objets importants ou des pans du patrimoine culturel vivant des peuples ont été détruits ou aliénés (par exemple sous le colonialisme) ou font l'objet d'un trafic illicite récurrent et de pillages dans leurs pays d'origine, les droits culturels s'en trouvent limités. Lorsque des musées acquièrent des biens culturels (en particuliers des antiquités) sans provenance, ils entretiennent une situation d'abus évidente envers l'archéologie et la protection du patrimoine culturel, et encouragent le pillage, la contrefaçon, le trafic illicite et la destruction irrémédiable de connaissances et de ressources. Ainsi, Ricardo Elia, a-t-il déclaré en 1993 dans un numéro d'*Archeology* que "les véritables pillards" étaient les collectionneurs, provoquant un débat avec Colin Renfrew qui durera plusieurs années. Il sera relaté dans *The Medici Conspiracy*, qui s'appuie sur les nombreuses preuves révélées lors de procès sur les antiquités italiennes et de poursuites judiciaires en cours à Rome⁵.

> Les musées doivent aujourd'hui tirer parti des avantages singuliers que représentent leurs ressources variées afin de concevoir de nouveaux dispositifs de participation coopérative pour la gestion des collections et le développement constant du patrimoine culturel. Ce qui implique d'entretenir des relations actives entre les collections et les nations, les cultures ou les communautés d'origine (lorsqu'elles sont identifiables). Les possibilités de relations mutuellement bénéfiques dans le cadre de la protection du patrimoine et du développement des collections sont de plus en plus nombreuses, car les musées tissent des liens qui génèrent de nouveaux partenariats, des échanges et un approfondissement des connaissances.

> Il est difficile de mener le combat sur tous les fronts. Toutefois, la manière dont les musées gèrent la préservation de ces valeurs – ainsi que leurs collections – leur accorde une place décisive en tant qu'institutions sociales significatives assurant la protection conjointe des communautés et du patrimoine.

> Les musées actuels sont à la fois des médiateurs et des "réhabilitateurs", dans le sens où ils réinterprètent leur propre histoire et attirent l'attention sur les circonstances complexes qui ont forgé l'institution muséale en soi et les collections qu'elle abrite. Ce questionnement inventif et fertile – la promotion de formes inédites et variées de conversations au sein et à propos des musées, de leurs collections et des programmes d'interprétation – marque une nouvelle étape dans la maturité déontologique des musées du monde entier, ainsi qu'un engagement plus actif de leur part envers les sociétés qu'ils servent.

Contact : ethics@icom.museum

1. Les limitations légales ont été un argument et un motif longtemps invoqués par le British Museum pour refuser de traiter toutes les démarches officielles de restitution ou de rapatriement. Dernièrement toutefois, le British Museum (sous la direction de Neil McGregor) a bien voulu consentir à quelques conversations sur des cas de contestation de la propriété légitime, et à autoriser la restitution (en 2006) de certains objets (par exemple, des dépouilles aborigènes de Tasmanie) à la population descendante.
2. Cela a été le cas de manière spectaculaire en Australie, par exemple, où les musées nationaux et publics collectent l'art des Aborigènes et des populations du détroit de Torres en tant qu'"art contemporain" ; leurs conservateurs spécialisés sont souvent indigènes ; les collections et la recherche bénéficient des relations directes avec les artistes vivants et les anciens ; ils passent des accords ou des partenariats de longue durée avec les communautés en faveur de la protection du patrimoine. Tous les musées d'histoire naturelle d'Australie se sont ainsi associés pour identifier et restituer les dépouilles indigènes aux communautés descendantes, et ont parfois instauré des relations de longue durée au cours de ce processus. Les musées restituent fréquemment des objets et des enregistre-

ments vitaux pour les communautés indigènes au format numérique, dans le cadre de leurs missions professionnelles courantes (et d'approfondissement des connaissances sur leurs collections). Un travail similaire est en cours de réalisation dans les musées de Nouvelle-Zélande, du Canada et des États-Unis.

3. La *Déclaration universelle des droits de l'homme* a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies avec la résolution 217 A (III) du 10 décembre 1948. Le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* est un des deux pactes basés sur la DUDH – l'autre étant le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*.

4. Pour une analyse complète de ces contradictions et de leur contexte historique, voir Costas Douzinas, *The End of Human Rights: Critical Legal Thought at the Turn of the Century* (Cambridge : Hart, 2000).

5. Voir Peter Watson et Cecilia Todeschini, *The Medici Conspiracy: The Illicit Journey of Looted Antiquities from Italy's Tomb Raiders to the World's Greatest Museums* (USA : Perseus Books Group, 2006) pp. 112-114.

Le Règlement pacifique des litiges et la Propriété culturelle

Dr. Guido Carducci, *Chef de la section des normes internationales, Division du patrimoine culturel, UNESCO.*¹

Bien que tous les désaccords ne soient pas qualifiables de litiges au sens juridique², ceux qui ont trait à la propriété culturelle se multiplient. Alors que certaines affaires sont médiatisées et citées dans la presse, les parties décident parfois de garder le secret, à l'écart des tribunaux.

> La protection du patrimoine culturel et des biens mobiliers a fait l'objet d'initiatives nationales et internationales, à l'origine de lois et même de régimes particuliers pour certaines catégories d'objets. Pourtant, les moyens à disposition pour résoudre ces litiges restent limités. Sans parler des moyens militaires, qui sont un emploi de force prohibé (Articles 2 et 33 de la Charte des Nations Unies), les moyens pacifiques incluent, *inter alia*³, le règlement judiciaire, l'arbitrage, la médiation et la conciliation.

> Ce bref article vise à expliciter ces termes pour éviter les éventuels malentendus lorsqu'ils s'appliquent à la propriété culturelle. Nul besoin de le préciser, nous devons nous en tenir ici à des éclaircissements simples, sans définitions exhaustives ni frontières nettes (par exemple, entre "médiation" et "bons offices"), en gardant à l'esprit que chaque juridiction, voire même chaque organe de résolution de litige que les parties peuvent consulter, ont des règles de procédure particulières⁴, même si elles s'appliquent de façon générale.

> De recours fréquent, le règlement judiciaire se passe d'explication. À la différence du règlement judiciaire, où le requérant prend l'initiative, la médiation, la conciliation et l'arbitrage nécessitent l'accord des deux parties pour initier le processus⁵. Ce consentement est également indispensable au terme du processus de médiation ou de conciliation, car la proposition du médiateur ou du conciliateur n'engage pas les parties. Elles peuvent suivre ces recommandations (par exemple, organiser des réunions ou relancer/poursuivre les négociations, etc.) ou les ignorer. Dans ce cas, les parties abandonnent le litige à ce stade ou tentent de le régler par un autre moyen.

> L'arbitrage diffère dans la mesure où la proposition de l'arbitre – une décision – engage généralement les parties. Une partie ne peut l'"ignorer". Si une partie refuse d'obtempérer à l'obligation que la décision lui ordonne d'accomplir, l'autre partie, selon les termes de sa juridiction, peut exiger l'application de la décision auprès des tribunaux nationaux.

> Si les parties le souhaitent et que la législation en vigueur⁶ ne s'y oppose pas, un litige lié à un bien culturel, impliquant une provenance illégale supposée (vol, pillage, etc.) peut être soumis à un de ces moyens de règlement. La nature des parties (État, musée, particuliers, etc.) ainsi que la nature et les résultats escomptés du règlement visé déterminent généralement le moyen utilisé dans les faits.

> Tout ceci valant d'un point de vue général, il faut mentionner que, lors de sa 33^e session (Paris, octobre 2005), la Conférence générale de l'UNESCO a adopté la résolution 33 C/44, incluant la médiation et la conciliation aux *Statuts du Comité intergouvernemental pour la promotion du retour*

de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale (ci-après nommé "le Comité").

L'Amendement de l'Article 4, § 1 des statuts du Comité stipule :

Le Comité est chargé : 1. de rechercher les voies et les moyens de faciliter les négociations bilatérales pour la restitution ou le retour de biens culturels aux pays d'origine quand elles sont engagées dans les conditions définies à l'article 9. À cet égard, le Comité peut également soumettre aux États membres concernés des propositions en vue d'une médiation ou d'une conciliation, étant entendu que la médiation suppose l'intervention d'un tiers pour réunir les parties à un différend et les aider à trouver une solution, tandis que dans le cadre d'une conciliation, les parties concernées acceptent de soumettre leur différend à un organe constitué pour que celui-ci enquête et s'efforce de parvenir à un règlement, sous réserve que tout financement supplémentaire nécessaire provienne de sources extrabudgétaires. Afin d'exercer ces fonctions de médiation et de conciliation, le Comité peut se doter d'un règlement intérieur approprié. Le résultat du processus de médiation et de conciliation n'a pas de caractère obligatoire pour les États membres concernés, de sorte que s'il n'aboutit pas à la résolution d'un problème, le Comité demeure saisi de celui-ci, comme de toute autre question non résolue qui lui aura été soumise (...)

> Cette mesure explique notamment que le résultat du processus de médiation et de conciliation n'engage pas les États membres concernés. Malgré ce résultat commun du point de vue du Comité, "la médiation suppose l'intervention d'un tiers pour réunir les parties à un différend et les aider à trouver une solution, tandis que dans le cadre d'une conciliation, les parties concernées acceptent de soumettre leur différend à un organe constitué pour que celui-ci enquête et s'efforce de parvenir à un règlement".

> Dans ce contexte, il faut aussi rappeler que seuls les États membres et les membres associés de l'UNESCO, et non les particuliers ou les musées, peuvent demander au Comité de faciliter des "négociations bilatérales pour la restitution ou le retour de biens culturels"⁸ ayant une "signification fondamentale du point de vue des valeurs spirituelles et du patrimoine culturel du peuple"⁹ de la partie requérante. Il est donc évident que l'inclusion de la médiation et de la conciliation dans les Statuts du Comité ne vaut que pour des situations très particulières, et à propos de certains objets.

> L'avenir nous dira si, et à quelle fréquence, la médiation et la conciliation sont mises en œuvre au sein du Comité et en dehors, pour aider des parties à trouver une solution acceptable à un litige lié à une question aussi délicate que la propriété culturelle.

1. Les opinions exprimées dans cet article appartiennent à l'auteur et ne coïncident pas nécessairement avec celles de l'UNESCO. Par conséquent, elles ne sauraient engager l'organisation.

2. Par exemple, *The Black's Law Dictionary* (7^e éd.) définit le "litige" comme un conflit ou un différend, donnant lieu en particulier à des poursuites en justice.

3. Il convient de rappeler que même l'Article 33, § 1 de la Charte des Nations Unies, qui propose une liste plutôt longue de moyens de règlement pacifiques utilisés dans la pratique internationale ne se limite pas à "la négociation, l'enquête, la médiation, la conciliation, l'arbitrage, le règlement judiciaire, le recours à des organismes ou accords régionaux", mais renvoie encore à "d'autres moyens pacifiques."

4. Aussi bien que des provisions qui doivent être appliquées au mérite de la dispute en cas de recours juridique y compris l'arbitrage.

5. À moins que, comme dans certaines affaires exceptionnelles, le consentement puisse être supposé sur la base d'un accord existant.

6. Par exemple, pour l'arbitrage il faut établir au préalable que le litige soit "arbitrable".

7. Résolution 33 C/44, Article 4, § 1.

8. Résolution 20 C/47.6/5, Article 4, § 1.

9. Résolution 20 C/47.6/5, Article 3, § 2.