

Les voyages des manuscrits de la mer Morte

Réflexions sur la restitution des biens culturels et le droit international

Bernard Duhaime and Camille Labadie

Volume 24, Number 2, 2016

Construction des identités religieuses : hommage à Jean Duhaime

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1050507ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1050507ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de théologie et de sciences des religions, Université de Montréal

ISSN

1188-7109 (print)

1492-1413 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Duhaime, B. & Labadie, C. (2016). Les voyages des manuscrits de la mer Morte : réflexions sur la restitution des biens culturels et le droit international. *Théologiques*, 24(2), 183–218. <https://doi.org/10.7202/1050507ar>

Article abstract

Since the discovery of the first rolls in 1947, the Dead Sea Scrolls have been the subject of many disputes not only theological and archaeological, but also cultural, political and legal. Currently owned by Israel for the most part, these Manuscripts are now at the heart of competing claims insofar as both Israel, Jordan and the Palestinian Authority claim ownership. In this perspective, the present article aims not only at exploring the legal issues raised by the question of the ownership of the Dead Sea Scrolls, more specifically with regard to the norms of international law, but also at exploring the way in which issues relating to cultural and religious heritage retain a highly political dimension due to the involvement of States in their protection, and to the concept of territory they imply.

Les voyages des manuscrits de la mer Morte

Réflexions sur la restitution des biens culturels et le droit international¹

Bernard DUHAIME*

Sciences juridiques

Université du Québec à Montréal (Canada)

Camille LABADIE

Sciences juridiques

Université du Québec à Montréal (Canada)

En 2003, le Musée Pointe-à-Callière organisait à Montréal (Canada) une grande exposition internationale intitulée « L'archéologie et la Bible — Du

-
1. C'est évidemment un très grand honneur que de prendre part à un ouvrage hommage commémorant la carrière académique exemplaire de mon père Jean Duhaime. Tout au long notre jeunesse, mon frère et moi avons baigné dans les récits extraordinaires entourant les manuscrits de la mer Morte, l'une des nombreuses passions intellectuelles de nos parents. L'univers de Qumrân, à la fois réel et fantastique, aura mené notre famille à Jérusalem (1974-76), Chicago (1984-85), Strasbourg (1993-94), ainsi qu'à Oxford (2000-2001), et aura inspiré de nombreux projets — y compris mon passage aux départements d'histoire ancienne et d'archéologie de l'Université de Strasbourg, avant d'entreprendre mes études de droit. Je suis particulièrement ravi de renouer avec ces sujets passionnants, en compagnie de ma collègue Camille Labadie, historienne diplômée de cette même université, qui aujourd'hui fait sa thèse en droit avec moi à l'UQAM. Je tiens à remercier Alain Gignac pour cette opportunité exceptionnelle de croiser les ponts de l'interdisciplinarité et de prendre part à ce précieux ouvrage. — Bernard Duhaime.

Les auteurs souhaitent remercier toutes les personnes qui ont contribué à la révision de cet article, en particulier François Le Moine de l'Université de Montréal ainsi que Sarah E.K. Smith de l'Université d'Alberta pour leur temps et leurs précieuses suggestions.

- * Bernard Duhaime est professeur titulaire au Département des sciences juridiques de la Faculté de sciences politiques et de droit de l'Université du Québec à Montréal. Il est expert au Groupe de Travail sur les disparitions forcées ou involontaires, à l'Organisation des Nations Unies.

Camille Labadie est doctorante en droit à l'Université du Québec à Montréal et licenciée d'histoire à l'Université de Strasbourg (France). Ses recherches portent sur les réparations pour les dommages causés au patrimoine culturel immatériel.

roi David aux manuscrits de la mer Morte », pour laquelle le professeur Jean Duhaime agit à titre de conseiller scientifique (Baril 2003). L'exposition, qui mit en valeur plusieurs pièces prêtées par le Musée d'Israël à Jérusalem, par l'Autorité israélienne des antiquités, ainsi que par la Bibliothèque et les Archives du Canada, connut un succès inédit non seulement auprès du grand public (Lamarche 2003), mais aussi auprès des experts, qui purent admirer à Montréal les manuscrits de Qumrân, dont le *Manuscrit de la Guerre des Fils de la lumière contre les Fils des ténèbres* et le *Manuscrit d'Isaïe B* exposés pour la première fois hors d'Israël².

Six ans plus tard, le Musée royal de l'Ontario (au Canada) connut un succès semblable en tenant l'exposition intitulée « *Dead Sea Scrolls. Words that Changed the World* » (voir Royal Ontario Museum 2009) en collaboration avec l'Autorité israélienne des antiquités. Cet événement ne sera toutefois pas sans embuche, puisque, avant même la tenue de l'exposition, une controverse portant sur la propriété des Manuscrits fut soulevée, entre autres par la Direction générale du Département d'archéologie du Ministère palestinien du tourisme et des antiquités, qui alléguait que l'Autorité israélienne des antiquités n'était pas le véritable propriétaire des Manuscrits et qu'en conséquence le Musée royal de l'Ontario — et par extension le Canada, violaient plusieurs normes de droit international (Oakland 2009).

De même, en décembre 2009, alors que l'exposition tirait à sa fin, le Royaume de Jordanie signifia une requête au chargé d'affaire de l'ambassade canadienne à Amman, sommant le Canada de lui restituer les Manuscrits prêtés illégalement, selon lui, par Israël au Canada pour les fins de l'exposition (Valpy 2010). Alors que le Musée royal de l'Ontario précisait que l'Autorité israélienne des antiquités était le seul propriétaire des manuscrits (Douillet 2010), un porte-parole du Ministère canadien des affaires étrangères déclarait qu'il serait inapproprié qu'Ottawa intervienne dans le conflit, considérant que le différend concernant la propriété des Manuscrits devait plutôt être réglé par Israël, la Jordanie et l'Autorité palestinienne (Douillet 2010). Pour sa part, le porte-parole du Ministère israélien des affaires étrangères déclarait que ces parchemins appartenaient à l'héritage culturel et historique du peuple juif et n'avaient aucun lien avec la Jordanie ou son histoire (Douillet 2010).

Ces deux incidents ne sont pas sans rappeler ceux qui avaient entouré l'acquisition de certains fragments de parchemins *qumrâniens* par l'Uni-

2. Voir, en ligne : Pacmusee <www.pacmusee.qc.ca/fr/expositions/larcheologie-et-la-bible-du-roi-david-aux-manuscrits-de-la-mer-morte>.

versité McGill (Canada) dans les années 1950 qui s'était soldée par une contestation de la part de la Jordanie et, comme nous le verrons ci-après, une annulation de cette vente.

Ces tensions illustrent bien les enjeux juridiques, politiques et stratégiques entourant la question de la propriété légitime des biens culturels antiques dans notre société globalisée. Ces dernières années, l'archéologie est en effet de plus en plus souvent au cœur de revendications politiques (Coningham et Lewer 2000, 707-712) ou territoriales complexes (Asch et Bell 1993, 503) et le droit peine à y apporter des réponses simples (Harper 2014; Rennie 2014).

Cette contribution tentera donc d'explorer les enjeux juridiques soulevés par la question de la propriété des Manuscrits de la mer Morte, plus spécifiquement en ce qui a trait aux normes de droit international public. Dans un premier temps, il sera nécessaire de faire un bref rappel chronologique de la découverte et de l'appropriation de ces documents (section 1). Ensuite, il est proposé d'explorer plus avant le cadre normatif du droit international public relatif aux biens culturels, en portant une attention particulière aux règles issues du droit international humanitaire applicables en situation de conflit armé international ou d'occupation (section 2c). Enfin, il sera opportun de discuter brièvement des modes de règlement des différends relatifs au patrimoine qui ont émergé au cours des dernières décennies (section 3).

1. La Découverte des Manuscrits

Au cours de l'hiver 1946-1947, un jeune bédouin de la tribu Ta'a Mireh, Muhammad edh-Dhib Hassan, part à la recherche d'une bête de son troupeau sur les pentes désertiques de Qumrân, sur les rives nord-ouest de la mer Morte (Duhaime et Legrand 2010, 3; Schiffman 2003, 3). Au cours de cette expédition, le jeune homme découvre par hasard une grotte dans laquelle se trouvent plusieurs jarres, contenant pour la plupart des rouleaux relativement bien conservés enveloppés dans du tissu (VanderKam 2010, 2; Fuchs 2000, 2)³.

Espérant certainement tirer un peu d'argent de cette trouvaille, le Bédouin se tourne vers un antiquaire de Bethléem, Khalil Iskander Schahin, dit Kando. L'antiquaire se doutant, sans en être certain, de la valeur mar-

3. Bien que le récit des événements varie d'un document à un autre, la version la plus largement répandue et acceptée est fondée sur les notes de John C. Trevor (1915-2006), un des premiers universitaires à avoir examiné et photographié les Manuscrits de la mer Morte.

chande des 7 rouleaux qui lui sont présentés, promet aux Bédouins les 2/3 de l'argent qu'il tirerait de leur vente (VanderKam 2010, 4). Conformément à cet accord, les rouleaux sont mis en vente par Kando qui, s'il en soupçonne l'importance, ignore toujours la nature des inscriptions qu'ils contiennent. Dès 1947, trois parchemins sont alors achetés par le professeur Eliezer Sukenik de l'Université hébraïque de Jérusalem, et quatre sont achetés par le Père Mar Athanasios Samuel, supérieur du couvent syrien de Saint-Marc à Jérusalem. Alors que les travaux de déchiffrement des manuscrits débutent avec l'aide des écoles archéologiques anglaise et américaine de Jérusalem, la nouvelle de la découverte des Manuscrits se répand et arrive notamment aux oreilles du Père Roland de Vaux, directeur de l'école biblique et archéologique française de Jérusalem, qui organise alors pour son compte une nouvelle chasse aux manuscrits (Fuchs 2000, 3). En 1948 cependant, l'instabilité politique dans la région oblige à interrompre les fouilles tandis que le Père Mar Samuel décide de mettre les quatre rouleaux qu'il possède en sécurité aux États-Unis (VanderKam 2010, 12).

En effet, au moment où les premiers rouleaux sont découverts durant l'hiver 1947, le mandat britannique sur la Palestine touche à sa fin⁴. Le 29 novembre 1947, l'Assemblée générale des Nations unies adopte la Résolution 181 qui prévoit le partage de la Palestine en deux États distincts : un État juif, un État arabe et Jérusalem placée sous administration internationale (voir ONU 1947). Le projet de partage est toutefois rejeté et, dès le 30 novembre 1947, un conflit éclate entre les populations juives et arabes. Le 14 mai 1948, l'État israélien est officiellement proclamé, transformant ce qui était alors une guerre civile en première guerre israélo-arabe. Le 24 février 1949, après un ultime cessez-le-feu, un armistice est finalement signé entre les belligérants. Au terme de ce premier conflit, la situation géopolitique dans la région est considérablement modifiée : le nouvel État israélien occupe 81 % du territoire de la Palestine et a pris possession de la partie Ouest de la ville de Jérusalem désormais coupée en deux. En face, les territoires qui devaient former le nouvel État arabe, dont la Cisjordanie (où se trouve Qumrân) et Jérusalem Est, sont annexés par la Jordanie, mais sans reconnaissance de la communauté internationale

4. Le Traité de Versailles prévoyait en effet qu'à la fin de la Première Guerre mondiale, les colonies et possessions des puissances vaincues leur seraient retirées, et qu'elles seraient placées sous mandat en attendant leur accession à l'indépendance. C'est ainsi qu'au lendemain du conflit, la Grande-Bretagne s'est vue confier un mandat sur la Palestine et la Mésopotamie (actuel Irak et Jordanie) qui appartenaient alors à l'Empire ottoman (voir Société des Nations 1919, art. 22).

dans la mesure où ces démarcations ne devaient être que provisoires, en attendant des négociations de paix qui n'auront finalement jamais lieu.

Profitant du *statu quo* ainsi établi, la recherche des Manuscrits reprend. De 1949 à 1956, on assiste alors à une véritable « course aux fragments » sur les bords de la mer Morte. Comme le résume Véronique Chemla :

Cette aventure conjuguant enjeux scientifiques et politiques, met en scène de nombreux protagonistes : des Bédouins chasseurs de trésors, des intermédiaires plus ou moins scrupuleux, des hommes de main, des chercheurs-épigraphistes de génie, des acheteurs anonymes, des archéologues de terrain [...]. (Chemla 2015)

L'achat par l'Université McGill de plusieurs centaines de fragments illustre bien la diversité des acteurs impliqués dans la recherche des Manuscrits.

En 1953 en effet, lors du congrès de l'*International Organization for the Study of the Old Testament* qui se déroule alors à Copenhague, le Père Roland de Vaux profite de l'occasion pour exposer la situation extrêmement précaire dans laquelle se trouvent les fragments découverts dans la Grotte no. 4 : faute de fonds suffisants, ces fragments sont toujours en attente d'être rachetés aux Bédouins qui les ont trouvés. Pour éviter que les fragments ne se retrouvent à terme sur le marché noir et soient ainsi inévitablement dispersés, Roland de Vaux lance un appel aux représentants d'universités pour qu'ils se portent acquéreurs des fragments en question. Dans le cas où une institution fournirait les fonds manquants, les droits d'exportation et de propriété des fragments achetés seraient garantis à l'institution, à condition toutefois que les fragments restent en Palestine jusqu'à ce qu'ils aient pu être étudiés et publiés, soit pour une durée estimée à 2 ou 3 ans selon le directeur de l'École biblique et archéologique française de Jérusalem (Kalman et du Toit 2014, 24).

Au printemps 1954, puis une seconde fois en 1955, l'Université McGill de Montréal répond favorablement à l'appel du Père Roland de Vaux. Grâce au financement de la Fondation John Henry Birks, et suite à des négociations prolongées avec le Département des Antiquités du gouvernement jordanien, la *Faculty of Divinity* de l'Université McGill achète aux Bédouins quelque 450 fragments découverts dans la Grotte no.4, faisant ainsi de l'Université McGill le propriétaire, à l'époque, de la plus grande collection de fragments *qumrâniens* au monde en dehors de la Jordanie (Kalman et du Toit 2014, 25)⁵.

5. D'autres universités et institutions ont également effectué des achats plus modestes (Vatican, Manchester, Heidelberg, Oxford, etc.).

Finalement, la compétition entre une multiplicité d'acteurs est telle qu'à la fin de l'année 1956, plusieurs dizaines de grottes ont été excavées. Dans onze d'entre elles ont été retrouvés des Manuscrits en quantité et dans un état de conservation variable, ainsi que plusieurs centaines de milliers de fragments. L'essentiel des découvertes est acheté par le gouvernement jordanien et acheminé au Musée archéologique de Palestine dans Jérusalem Est, ce qui n'empêche pas de nombreux fragments d'être aussi éparpillés à travers le monde et conservés dans différentes institutions en Europe, aux États-Unis et au Moyen-Orient (VanderKam 2010, 16-18; Fuchs 2000, 4; Estrin 2013; Flouquet 2010). Toutefois, si l'immense partie des documents et des recherches reste bien en possession des autorités jordaniennes, les 7 Manuscrits originaux découverts en 1946-1947 sont, quant à eux, aux mains des autorités israéliennes. En effet, en juin 1954, les quatre Manuscrits envoyés par le Père Mar Samuel aux États-Unis sont mis en vente dans le *Wall Street Journal*. Ils sont acquis par l'État israélien et finalement réunis avec les 3 premiers rouleaux achetés à l'époque par Sukenik (Fuchs 2000, 3). Or, en 1955 déjà, cette vente est condamnée en vain par le gouvernement jordanien qui remet alors en question la légalité du transport de ces antiquités à l'extérieur de leur territoire de découverte en 1948 (VanderKam 2010, 12).

En 1960, alors que les fouilles archéologiques s'essoufflent et que les travaux de déchiffrement piétinent (Fuchs 2000, 5)⁶, Roland de Vaux contacte les différentes institutions qui avaient acheté des fragments pour les informer que les travaux seraient bientôt terminés, et qu'il était désormais temps de demander au gouvernement jordanien des permis d'exportation. Or, le 27 juillet 1960, dans le souci de préserver l'ensemble de ses découvertes archéologiques, le gouvernement jordanien annule les arrangements antérieurs. Préférant conserver les fragments, celui-ci procède alors au remboursement des sommes versées par les institutions étrangères, notamment par l'Université McGill, pour les acquérir (Schiffman 2003, 17). Une des raisons avancées par le gouvernement jordanien pour expliquer ce changement de politique, était que « [...] these scrolls constitute an indivi-

6. Jusqu'à la fin des années 1980, la lenteur des publications relatives aux Manuscrits a été telle que certains auteurs l'ont qualifiée de « scandale universitaire du XX^e siècle ». On considère notamment que les travaux ont été considérablement ralentis par des querelles d'interprétation ou de traduction, et surtout le fait que les équipes de chercheurs accréditées étaient extrêmement restreintes et ont, jusqu'en 1987, exclu les chercheurs de confession juive. Le Vatican aurait également été soupçonné d'entraver les recherches.

sible part of the history of Jordan in particular and of the spiritual legacy of all mankind. This being the case, neither the antique treasure as a whole nor any part thereof shall be allowed to be lost through transfer of property rights to any party » (Kalman et du Toit 2014, 118). Les représentants de l'Université McGill tenteront en vain d'obtenir un prêt à long terme des fragments achetés, mais n'obtiendront, comme les autres acheteurs, que le remboursement des sommes déboursées pour les acquérir (Kalman et du Toit, 2014, 119-120).

En 1966, dans un ultime effort pour préserver l'unité de ses trésors archéologiques nationaux, la Jordanie procède à la nationalisation du Musée archéologique de Palestine au sein duquel se trouvent l'essentiel des Manuscrits et fragments découverts depuis 1949 (Kalman et du Toit 2014, 120; Schiffman 2003, 17).

En 1967, toutefois, un dernier bouleversement géopolitique se produit avec la Guerre des Six Jours. En effet, au terme d'une guerre éclair l'opposant à ses voisins arabes, et notamment à la Jordanie, Israël prend le contrôle de l'intégralité de la ville de Jérusalem et occupe la Cisjordanie, s'emparant ainsi du Musée archéologique où sont alors conservés la plupart des Manuscrits et fragments découverts depuis 1949. Bien que l'annexion de Jérusalem et l'occupation de la Cisjordanie aient été considérées comme illégales au regard du droit international par la communauté internationale, et condamnées à plusieurs reprises par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale des Nations unies, Israël a depuis ce jour, *de facto*, le statut de puissance occupante⁷. Concernant les Manuscrits de la mer Morte, suite à la prise de Jérusalem Est, les collections conservées au Musée archéologique de Palestine passent sous le contrôle du Département des antiquités d'Israël. Elles sont aujourd'hui conservées et exposées au Musée du Livre de Jérusalem Ouest.

Ces manuscrits constituent certainement l'une des découvertes archéologiques les plus importantes du xx^e siècle. Il s'agit de quelque 900 manuscrits (bien conservés mais le plus souvent en fragments) rédigés entre 250 avant JC et 70 de notre ère, par des scribes esséniens, un groupe de juifs religieux qui s'était exilé à cette époque dans le désert près de la mer Morte. Ils contiennent non seulement la plus ancienne version connue des livres de la Bible hébraïque (à l'exception du livre d'Esther), des commen-

7. Voir notamment les résolutions 252 (1968), 476 (1980), 478 (1980). Aussi : « La question de la Palestine ; Le statut de Jérusalem », en ligne : <www.un.org/french/Depts/palestine/issues_jerusalem.shtml>.

taires de ces textes, mais également diverses règles relatives à la communauté et ses pratiques. Sur le plan historique et théologique, cette découverte est également fondamentale. En effet, « [a]ujourd'hui, l'on sait que les fragments de rouleaux bibliques découverts sont essentiels pour mieux comprendre comment s'est constitué le texte reçu de la Bible hébraïque » (Duhaime et Legrand 2010, 162).

Depuis 1967, c'est ainsi sur fond de tensions politiques et religieuses que se dispute la propriété des Manuscrits de la mer Morte, dont l'histoire ne cesse de connaître des rebondissements.

Du côté d'Israël, premièrement, les autorités considèrent que les Manuscrits de la mer Morte font partie intégrante du patrimoine et de l'héritage national, historique et culturel du peuple juif, et qu'en conséquence ils devraient demeurer en sa possession à des fins de conservation et de recherche (Estrin 2013). Toutefois, Israël ne revendique pas à proprement parler la propriété des documents. Israël considère en effet n'être que le « gardien » des Manuscrits et, à ce titre, estime avoir le droit de les conserver et de les exposer (Douillet 2010; Oakland 2009; Nadeau 2010). C'est ainsi en tant que « gardien » des Manuscrits que, depuis 1967, Israël a largement contribué à la recherche sur les Manuscrits, à leur réunification et à leur publicisation. En effet, en plus d'avoir ouvert l'accès aux Manuscrits à tous les chercheurs et de les conserver dans une aile du Musée d'Israël dédiée, le Département israélien des Antiquités, en partenariat avec l'entreprise *Google*, a notamment mis en œuvre depuis décembre 2012 un projet visant à rendre accessibles gratuitement sur Internet les Rouleaux de la mer Morte ainsi que leurs traductions (Chemla 2015)⁸. En outre, depuis la fin des années 1960⁹, et en particulier depuis les années 1990, les autorités israéliennes se sont également lancées dans une nouvelle traque des fragments qui apparaissent ponctuellement sur le marché des antiquités (Estrin 2013)¹⁰.

8. Voir aussi « Israël et Google mettent en ligne 5 000 images des manuscrits de la mer morte » (4 janvier 2013) en ligne : Club Innovation & Culture France <www.club-innovation-culture.fr/israel-et-google-mettent-en-ligne-5-000-images-des-manuscrits-de-la-mer-morte/>.

9. En 1967 notamment, les autorités israéliennes ont pu obtenir le « Rouleau du Temple » resté en possession de Kando. Arrêté et brièvement emprisonné par l'armée israélienne sous les ordres de Yadin (fils du professeur Sukenik), Kando aurait révélé avoir dissimulé ce Manuscrit et l'aurait finalement vendu au gouvernement israélien pour 125.000 dollars.

10. Depuis 1993 en effet, suite au décès de l'antiquaire Kando, ses héritiers ont révélé être en possession de plusieurs dizaines de fragments conservés en Suisse depuis les

Or, loin de faire l'unanimité, la position d'Israël et sa possession des Manuscrits sont aujourd'hui contestées aussi bien par les autorités palestiniennes que jordaniennes.

Côté palestinien, les revendications relatives aux Manuscrits sont étroitement mêlées aux revendications nationalistes de la population : « pour les Palestiniens, ces manuscrits ont été volés à la terre palestinienne et à son peuple par les occupants israéliens » (Ansar 2011 ; Valpy 2010). En effet, depuis 1967, la question de la reconnaissance de l'existence, ou non, d'un État palestinien en Cisjordanie et sur la bande de Gaza, avec Jérusalem Est pour capitale, est au cœur des débats dans la région. Or, ces dernières années, la situation semble évoluer favorablement pour les Palestiniens. Depuis octobre 2011, la Palestine est devenue le 195^e État membre de l'UNESCO¹¹, tandis que depuis 2012, elle a le statut « d'État observateur non-membre » à l'ONU (voir ONU 2012). Le 7 janvier 2015 enfin, la Palestine est officiellement devenue le 123^e État membre de la Cour pénale internationale¹². Confortée dans son statut d'État reconnu par la majorité de la communauté internationale, la Palestine semble désormais en droit de faire jouer sa souveraineté sur son patrimoine historique et culturel, et notamment sur les Manuscrits de la mer Morte, découverts sur le territoire de la Cisjordanie qui constitue en principe aujourd'hui le territoire palestinien (Estrin 2013).

La Jordanie, enfin, invoque des raisons patrimoniales pour appuyer son droit de propriété sur les Manuscrits. Elle souligne notamment que les premiers rouleaux ont été trouvés par des Bédouins dans ce qui constitue aujourd'hui les territoires palestiniens occupés par Israël, et que toutes les découvertes réalisées entre 1949 et 1967 l'ont été en Cisjordanie alors contrôlée par la Jordanie (Estrin 2013). En 2009, lors de l'exposition des Manuscrits en Ontario, la ministre jordanienne du Tourisme et le chef jordanien des Antiquités avaient ainsi indiqué détenir tous les documents juridiques prouvant que la Jordanie avait acheté les parchemins découverts depuis 1949, et qu'elle en était donc le propriétaire légitime (Nadeau

années 1960. Plusieurs fragments ont été vendus à des collectionneurs privés pour plusieurs millions de dollars à chaque fois. Les autorités israéliennes considèrent ces transactions illégales et menacent de poursuites vendeurs et acheteurs.

11. Voir : « La Palestine devient membre à part entière de l'Unesco » (1er novembre 2011) ; en ligne : <www.lemonde.fr/proche-orient/article/2011/10/31/l-unesco-se-prononce-sur-la-demande-d-adhesion-de-l-autorite-palestinienne_1596258_3218.html>.

12. Voir : « La Palestine » ; en ligne : <www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1082_2>.

2010; Douillet 2010). En outre, pour Robert David, professeur de théologie à l'Université de Montréal, les premiers Manuscrits de la mer Morte découverts en 1946-1947 appartiennent à la Jordanie, parce que l'État d'Israël n'existait pas encore lorsqu'ils ont été découverts : « L'essentiel des textes appartient effectivement au patrimoine historique de la Judaïté, mais jusqu'à maintenant, on s'occupait du territoire [sur lequel un bien a été découvert] plutôt que du contenu » (Nadeau 2010).

2. Le développement du droit relatif aux biens culturels¹³

Formalisées en droit international au courant du xx^e siècle, les questions soulevées par les déplacements de biens culturels, et par la restitution de ces biens, sont en réalité beaucoup plus anciennes. Dès le xvi^e siècle en effet, les penseurs européens s'interrogeaient sur les conséquences du pillage des trésors indigènes dans les Amériques espagnoles, tandis qu'au xvii^e siècle, les Traités de Westphalie prévoyaient déjà le retour des objets pillés pendant la Guerre de Trente Ans (Prott 2011, 2). En 1861 également, Victor Hugo condamnait dans un célèbre texte le pillage des trésors du Palais d'été durant l'expédition de Chine, qualifiant la France et l'Angleterre de « bandits » (Hugo 1861). C'est aussi à partir du début du xix^e siècle que la question de la restitution des biens culturels appropriés en temps de guerre est à nouveau considérée dans le cadre de certains accords de paix. Ainsi lors du Congrès de Vienne de 1814-1815, on se demanda si les objets d'arts enlevés par Napoléon et conservés par Dominique Vivant Denon au Musée du Louvre devaient être retournés à leur propriétaire originel.

13. Bien qu'il existe plusieurs définitions du concept de biens culturels, nous proposons de retenir la définition large contenue à l'article 1 de la *Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*. En vertu de cette définition, le terme de bien culturel comprend « a. Les biens, meubles ou immeubles, qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples, tels que les monuments d'architecture, d'art ou d'histoire, religieux ou laïques, les sites archéologiques, les ensembles de constructions qui, en tant que tels, présentent un intérêt historique ou artistique, les œuvres d'art, les manuscrits, livres et autres objets d'intérêt artistique, historique ou archéologique, ainsi que les collections scientifiques et les collections importantes de livres, d'archives ou de reproductions des biens définis ci-dessus; b. Les édifices dont la destination principale et effective est de conserver ou d'exposer les biens culturels meubles définis à l'alinéa a, tels que les musées, les grandes bibliothèques, les dépôts d'archives, ainsi que les refuges destinés à abriter, en cas de conflit armé, les biens culturels meubles définis à l'alinéa a.; c. Les centres comprenant un nombre considérable de biens culturels qui sont définis aux alinéas a. et b., dits « centres monumentaux » (ONU 1954a, art. 1).

Toutefois, bien qu'une large partie du butin fût restituée, aucune obligation formelle de restitution ou d'indemnisation ne fut incorporée expressément dans les Traités (Desmoulin 2012, 13). Au lendemain de la Première Guerre mondiale ensuite, les efforts des vainqueurs pour réparer les conséquences des déplacements illicites de patrimoine ont abouti à l'inscription de l'obligation de restitution dans les différents traités de paix signés entre les belligérants. En plus de cristalliser la notion d'imprescriptibilité des crimes relatifs au patrimoine culturel, les restitutions réalisées à la suite du conflit sont effectuées dans le souci de restituer les objets au lieu auquel ils étaient traditionnellement rattachés. C'est ainsi, par exemple, que le Coran offert par les Ottomans à l'empereur Guillaume II est restitué à Médine d'où il avait été saisi (Desmoulin 2012, 13). Si divers cas de restitution ont ainsi lieu bien avant cette époque, c'est toutefois à partir de la Seconde Guerre mondiale que les revendications relatives au patrimoine trouvent véritablement leur place sur la scène internationale avec l'émergence de trois mouvements de revendications.

À partir de 1945, en effet, le premier mouvement de revendications qui émerge s'inscrit dans la continuité des efforts développés à la suite de la Première Guerre mondiale. Les restitutions de biens culturels déplacés durant le conflit, ou les indemnisations lorsque ces biens ont disparu, sont ainsi organisées par les traités de paix signés entre les différents belligérants. Ce fut entre autres le cas du Traité de paix entre les Alliés et l'Italie en vertu duquel le gouvernement italien dut retourner certains biens culturels capturés pendant les campagnes italiennes en Éthiopie et en Yougoslavie (Henckaerts et Doswald-Beck 2006)¹⁴. Les biens déplacés, confisqués ou détruits par les nazis, en particulier, font alors l'objet de nombreuses plaintes et procédures de restitution, aussi bien de la part des États que d'institutions ou de particuliers, qui sont présentées comme des tentatives de réparer les souffrances et les spoliations de la guerre.

Un deuxième mouvement a ensuite vu le jour en lien avec le processus de décolonisation dans la mesure où les occupations coloniales avaient largement favorisé le déplacement de patrimoines culturels locaux vers les métropoles occidentales (Prott 2011, 207). Dès leur accession à l'indépendance, les nouveaux États se sont alors naturellement montrés désireux de récupérer les éléments importants de leur patrimoine, dont beaucoup se trouvaient, et se trouvent encore, éparpillés dans les musées à travers le

14. Voir aussi *Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Italy*, 61 Stat. 1245 and *Treaties and Other International Acts Series 1648* aux art. 12 et 37.

monde, ou dans des pays voisins du fait des modifications frontalières (Prott 2011, 195). Ces États exigeaient notamment que des principes de restitution similaires à ceux mis en place après un conflit armé leur soient appliqués, dans la mesure où la plupart considérait la colonisation comme une forme d'occupation étrangère (Prott 2011, 11). Bien qu'il n'existe aucune obligation internationale de la part des anciennes puissances coloniales de rendre les objets déplacés durant cette période¹⁵, les restitutions sont généralement perçues comme relevant d'un devoir moral et s'intègrent dans un sentiment d'obligation de réparation ou de compensation des dommages du passé (Desmoulin 2012, 14-18).

Enfin, plus récemment, un troisième mouvement de revendication s'est développé avec la question de la restitution du patrimoine autochtone. En effet, les peuples autochtones ont également émergé ces dernières années comme de nouveaux sujets collectifs de droits¹⁶ et estiment devoir bénéficier de la même sensibilité éthique que celle manifestée dans les cas de spoliations de guerre (Prott 2011, 43). Les demandes de restitution autochtones se basent en outre sur la nécessité de rétablir les liens sacrés entre population, territoire et patrimoine culturel, et sur le développement d'une notion élargie du droit à l'autodétermination des peuples qui doivent pouvoir conserver, revitaliser et développer leur identité culturelle et collective (Prott 2011, 208). Bien que l'existence d'une obligation juridique de restitution *stricto sensu* soit contestée par plusieurs¹⁷, l'appropriation des biens culturels autochtones est aujourd'hui souvent considérée comme indigne *a posteriori*, et le retour des biens est alors à privilégier (Desmoulin 2012, 20).

Pour répondre à ces multiples revendications, le droit relatif au retour des biens culturels s'est développé très rapidement, aussi bien au niveau des législations internes que du droit international.

15. De nombreuses résolutions et recommandations de l'ONU et de l'UNESCO vont dans ce sens, mais aucun instrument international contraignant n'existe.

16. Voir notamment Organisation internationale du travail (1989) et ONU (2006).

17. La *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* leur reconnaît le pouvoir de contrôler l'usage de leurs biens culturels et incite notamment les États à « accorder réparation par le biais de mécanismes efficaces — qui peuvent comprendre la restitution — [...], 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 » (ONU 2006, art. 11, 12 et 13). Cette déclaration n'a toutefois pas de force contraignante.

En effet, dès le début du xx^e siècle, la plupart des États ont pris conscience que leurs biens culturels, de par leur valeur particulière, devaient bénéficier de protections spécifiques. À cette fin, de nombreux États ont ainsi protégé leur patrimoine par le biais de la propriété publique, ou en classant leurs biens culturels comme « trésors nationaux », en les inscrivant dans des registres dédiés. Nombre d'États ont également opté pour la mise en place de législations protectrices spécifiques supplémentaires concernant ces biens, par exemple en interdisant leur exportation, ou en soumettant celle-ci à l'obtention d'autorisations préalables, y compris lorsque ces biens appartiennent à des particuliers (Desmoulin 2012, 4-15). Au Canada par exemple, la *Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels*¹⁸ établit la nomenclature des biens ou des catégories de biens culturels dont l'exportation est contrôlée, et prévoit notamment que toute personne, société ou établissement qui souhaite exporter de tels biens doit impérativement obtenir une autorisation de l'Agence des services frontaliers du Canada, ou selon les cas, du Programme des biens culturels mobiliers du Ministère du Patrimoine canadien¹⁹.

Au niveau du droit international, diverses conventions relatives au patrimoine culturel ont été progressivement adoptées pour encadrer les pratiques liées au patrimoine, régler les échanges de biens culturels, et surtout pour prévenir et sanctionner les pratiques illicites. C'est notamment le cas de *Convention de l'UNESCO de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels* (UNESCO 1970) ratifiée par 131 États, dont le Canada, la Jordanie et la Palestine (mais non par Israël), ou encore de la *Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés* (UNIDROIT 1995). Adoptée en 1995, cette Convention est souvent présentée comme une sorte de « décret d'application » de la Convention de 1970 en ce qu'elle tente d'organiser la restitution des propriétés volées par le moyen d'une réglementation matérielle uniforme et par une coopération administrative et judiciaire entre les États²⁰. À ces diverses conventions internationales s'ajoutent enfin des dispositions

18. Voir, en ligne : <laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/C-51/>.

19. Voir, en ligne : <www.pch.gc.ca/fra/1266324985044>.

20. D'autres conventions plus larges relatives au patrimoine culturel peuvent également être mentionnées, comme par exemple la *Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique*, 2 novembre 2001 (entrée en vigueur le 2 janvier 2009) 2562 RTNU 3, ou encore la *Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, 17 octobre 2003 (entrée en vigueur le 20 avril 2006) 2368 RTNU 3.

adoptées par des instances régionales, notamment l'Union européenne²¹, ainsi que de nombreuses résolutions et recommandations onusiennes ou d'ONG ayant une valeur morale à défaut d'être contraignantes²².

Concernant spécifiquement les Manuscrits de la mer Morte, l'essentiel des revendications de la Jordanie et de la Palestine se fonde sur l'annexion de Jérusalem Est par Israël au terme de la Guerre des Six Jours en 1967. Cette annexion, et la saisie des Manuscrits par Israël qui en a découlé, exige donc d'examiner les dispositions particulières du droit international humanitaire (DIH) susceptibles de s'appliquer.

Le droit international humanitaire, appelé également droit de la guerre ou droit des conflits armés (c'est-à-dire le régime juridique international adopté par les États pour régler la conduite des belligérants, leurs droits et leurs obligations dans ce contexte)²³ a en effet progressivement développé certaines normes juridiques relatives à la protection des biens culturels (Sassoli et Bouvier 2012; Bugnion 2004, 313; Desch 1999, 63; Henckaerts 1999, 147; Hladik 2006; Konopka 1997; Mainetti 2004, 337; O'keefe 2006; Stavrakı 1996; Tanja 1994, 115; Techera 2007, 1; Toman 1996; Van Woudenberg et Lijnzaad 2010) en temps de conflit armé international ou interne²⁴.

21. Voir notamment le *Règlement (CEE) n° 3911/92 du Conseil du 9 décembre 1992 concernant l'exportation de biens culturels vers des pays tiers*, et la *Directive (CEE) n° 93/7 du Conseil du 15 mars 1993, relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre*.

22. On peut mentionner UNESCO (1976 et 1978), ainsi que les nombreuses résolutions de l'Assemblée générale des Nations unies et du Conseil de Sécurité, ou encore les divers avis ou codes de déontologie élaborés par des d'ONG comme l'ICOM (*International Council of Museums*), le Conseil international des archives, le Conseil international des monuments et des sites ou encore la Fédération internationale des associations de bibliothécaires et d'institutions.

23. Le droit international humanitaire est un ensemble de règles qui tentent de limiter les effets des conflits armés. Il protège en particulier les personnes qui ne participent pas ou plus aux combats et restreint les moyens et méthodes de guerre que les belligérants peuvent employer. Voir généralement Comité international de la Croix-Rouge (2014), « Qu'est-ce que le droit international humanitaire ? », Services consultatifs en droit international humanitaire, juillet; en ligne : <www.icrc.org/fr/download/file/2115/dih_fr.pdf>.

24. Le DIH établit une distinction entre les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux. Les premiers opposent essentiellement les forces armées de deux États distincts. Voir l'article 2 commun aux quatre Conventions de Genève: *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 12 août 1949, 75 RTNU 31; la *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des*

Ainsi, alors que les accords de paix et la gestion des relations internationales post-conflit armé ont pu, à l'occasion, aborder l'épineuse question de la restitution des biens culturels appropriés pendant une guerre, le droit international humanitaire ou *jus in bello*, s'est quant à lui essentiellement intéressé aux obligations qu'ont les belligérants de ne pas mener des attaques contre des biens culturels, l'obligation positive de protéger ces biens, et l'obligation de ne pas se les approprier illégalement.

Dans un premier temps, il nous faut d'abord rappeler que le DIH a très tôt interdit aux belligérants²⁵ de mener des attaques qui ne répondent pas strictement aux exigences de la nécessité militaire (Gardham 2004). Conformément au principe de la distinction, les belligérants ne doivent en effet pas mener d'attaque contre des biens à caractère civil, c'est à dire des biens qui ne constituent pas des objectifs militaires « qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis »²⁶ (Sassoli et Bouvier 2012, 131-139). Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, entré en vigueur en 2002, identifie d'ailleurs comme un crime de guerre passible de poursuites « la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire », ainsi que « le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des biens de caractère civil, c'est-à-dire des biens qui ne sont pas des objectifs militaires » (ONU 1998, art. 8).

Par conséquent, on peut considérer que le DIH interdit de façon générale aux belligérants de mener des attaques contre des biens culturels

forces armées sur mer, 12 août 1949, 75 RTNU 85 ; la *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, 12 août 1949, 75 RTNU 135 ; *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949, 75 RTNU 287. Depuis 1977, il est généralement reconnu que ces conflits incluent également les guerres de libération nationale contre des régimes coloniaux ou racistes. Voir ONU (1977a, art. 1). Les conflits armés non internationaux, ou conflits internes, parfois aussi appelés guerres civiles, sont quant à eux des conflits armés opposant les membres des forces armées et des groupes armés organisés ou ces mêmes groupes entre eux. Voir généralement l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève. Voir aussi ONU (1977b).

25. Le DIH désigne comme belligérants les membres des forces armées d'États parties à un conflit armé international ou interne, ainsi que les personnes qui participent directement aux hostilités dans le cadre d'un conflit interne.

26. Voir, par exemple, ONU (1977a, n. 32 à l'art. 52, par. 2).

puisque ceux-ci sont, par nature, des biens civils et ne constituent pas des objectifs militaires (dans la mesure toutefois où ils ne sont pas utilisés à des fins militaires). Rappelons que le DIH prévoit qu'en cas de doute « un bien qui est normalement affecté à un usage civil, tel qu'un lieu de culte, une maison, un autre type d'habitation ou une école, est présumé ne pas être utilisé en vue d'apporter une contribution effective à l'action militaire »²⁷.

Le DIH a toutefois également développé de nombreuses normes qui interdisent explicitement toute forme d'attaque contre des biens culturels. En effet, dès 1907, les États convinrent de l'obligation internationale de prendre, « dans les sièges et bombardements, toutes les mesures nécessaires [...] pour épargner, autant que possible, les édifices consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance, [...] à condition qu'ils ne soient pas employés en même temps à un but militaire »²⁸.

Depuis, le droit moderne des conflits armés a également introduit et développé ce type d'interdiction expresse. Ainsi en 1954, les États ont adopté la *Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*, en vertu de laquelle les États parties s'engagent notamment à « respecter les biens culturels situés tant sur leur propre territoire que sur celui des autres Hautes Parties contractantes en s'interdisant l'utilisation de ces biens, celle de leurs dispositifs de protection et celle de leurs abords immédiats à des fins qui pourraient exposer ces biens à une destruction ou à une détérioration en cas de conflit armé, et en s'abstenant de tout acte d'hostilité à leur égard » (ONU 1954a, n. 19 à l'art. 4). Adoptés en 1977, les deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève, se rapportant respectivement aux conflits armés internationaux et non internationaux, interdisent également « de commettre tout acte d'hostilité dirigé contre les monuments historiques, les œuvres d'art ou les lieux de culte qui constituent le patrimoine culturel ou spirituel des peuples; d'utiliser ces biens à l'appui de l'effort militaire; de faire de ces biens l'objet de représailles »²⁹. Depuis 2004 enfin, le *Deuxième Protocole relatif à la Convention*

27. ONU (1977a, n. 32 à l'art. 52, par. 3).

28. *Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, 18 octobre 1907 à l'art 27 [*Convention (IV) et son Annexe*].

29. Voir ONU (1977a, n. 32 à l'art. 53), applicable en temps de conflit armé international. Voir aussi ONU (1977b, n. 32 à l'art. 16), applicable en temps de conflit armé non international: « il est interdit de commettre tout acte d'hostilité dirigé contre les monuments historiques, les œuvres d'art ou les lieux de culte qui constituent le patrimoine culturel ou spirituel des peuples et de les utiliser à l'appui de l'effort militaire ».

pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, auquel la Jordanie et la Palestine ont adhéré, mais non Israël, prévoit que commet une violation grave du Protocole

toute personne qui, intentionnellement [...] accomplit l'un des actes ci-après : c. détruire ou s'approprier sur une grande échelle des biens culturels protégés par la Convention et le présent Protocole ; [...] e. le vol, le pillage ou le détournement de biens culturels protégés par la Convention, et les actes de vandalisme dirigés contre des biens culturels protégés par la Convention. (ONU 1999, art. 15)

Il est généralement reconnu aujourd'hui que cette interdiction d'attaquer les biens culturels ne lie pas uniquement les États ayant ratifiés ces traités, mais constitue une norme de droit international coutumier liant tous les belligérants. En effet, le droit international reconnaît l'existence de normes juridiques issues d'une pratique constante et répétée, d'une majorité d'États, qui agissent de la sorte par ce qu'ils se sentent liés par une norme internationale, même non écrite. Au fil du temps, une majorité d'États ont ainsi évité d'attaquer des biens culturels, parce qu'ils considéraient que le droit international le leur interdisait (Henckaerts et Doswald-Beck 2006)³⁰. La violation de cette norme coutumière constitue également un crime de droit pénal international pouvant engager la responsabilité pénale individuelle des belligérants impliqués, comme ce fut notamment le cas lors de la destruction de biens culturels dans le récent conflit en Ex-Yougoslavie³¹.

30. En 2006, le CICR a en effet publié une étude sur le contenu de ces normes de droit international humanitaire coutumier, qui prévoient entre autres qu'en temps de conflit armé international ou non international « [c]haque partie au conflit doit respecter les biens culturels : A. Des précautions particulières doivent être prises au cours des opérations militaires afin d'éviter toute dégradation aux bâtiments consacrés à la religion, à l'art, à la science, à l'enseignement ou à l'action caritative, ainsi qu'aux monuments historiques, à condition qu'ils ne constituent pas des objectifs militaires. B. Les biens qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples ne doivent pas être l'objet d'attaques, sauf en cas de nécessité militaire impérieuse ». De plus « [l]'emploi de biens qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples à des fins qui pourraient exposer ces biens à une destruction ou à une détérioration est interdit, sauf en cas de nécessité militaire impérieuse » (Henckaerts et Doswald-Beck 2006, n. 20 aux règles 38 et 39).

31. *Le Procureur c. Pavle Strugar*, IT-01-42-T, Jugement (31 janvier 2005) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), Partie B au para 229-233 et 298-329 ; en ligne : <www.icty.org/x/cases/strugar/tjug/fr/050131.pdf>. Voir aussi ONU (1998, n. 35 à l'art. 8).

Dans un deuxième temps, il nous faut rappeler qu'au-delà de la simple interdiction d'attaquer des biens culturels en temps de conflit armé, le DIH impose également aux belligérants d'adopter des mesures pour *protéger* ces biens. Ces obligations sont essentiellement contenues dans la *Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé* de 1954, qui prévoit diverses normes encourageant les États à identifier leurs biens culturels par un signe distinctif et à mettre leurs biens culturels en sécurité, à bonne distance des objectifs militaires pouvant faire l'objet d'attaques (ONU 1954a, n. 19 aux art. 6, 10 et 16).

Cette obligation de protéger les biens culturels est également valable dans le cadre de l'occupation du territoire ennemi par une partie belligérante. En effet, en vertu de la Convention de 1954, les parties belligérantes doivent « dans la mesure du possible, soutenir les efforts des autorités nationales compétentes du territoire occupé à l'effet d'assurer la sauvegarde et la conservation de ses biens culturels » (ONU 1954a, n. 19 à l'art 5, par. 1). De même,

[s]i une intervention urgente est nécessaire pour la conservation des biens culturels situés en territoire occupé et endommagés par des opérations militaires, et si les autorités nationales compétentes ne peuvent pas s'en charger, [l'occupant doit prendre], autant que possible, les mesures conservatoires les plus nécessaires en étroite collaboration avec ces autorités. (ONU 1954a, n. 19 à l'art. 5, par. 2)

Pour les fins de la présente discussion, rappelons que, au moins depuis 1907, le DIH interdit « la saisie, la destruction ou dégradation intentionnelle » « des biens des communes, ceux des établissements consacrés aux cultes, à la charité et à l'instruction, aux arts et aux sciences », « de monuments historiques, d'œuvres d'art et de science »³². La Convention de 1954 (ratifiée par Israël et par la Jordanie — rappelons-le) étend la portée de cette norme, obligeant les parties belligérantes « à interdire, à prévenir et, au besoin, à faire cesser tout acte de vol, de pillage ou de détournement de biens culturels, pratiqué sous quelque forme que ce soit, ainsi que tout acte de vandalisme à l'égard desdits biens ». De plus ces parties ne peuvent « réquisitionner les biens culturels meubles situés sur le territoire d'une autre [partie] » (ONU 1954a, n. 19 à l'art 4, par. 3).

32. *Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe. Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, 18 octobre 1907, n. 37 à l'art. 56.

Encore une fois, il ne semble faire aucun doute que ces interdictions constituent aujourd'hui, une norme de droit international humanitaire coutumier³³ liant tous les belligérants partis à un conflit armé et pouvant engager la responsabilité pénale internationale individuelle des personnes qui violent ces normes (Henckaerts et Doswald-Beck 2006)³⁴. Ce fut entre autres le cas de plusieurs criminels de guerre condamnés lors des procès de Nuremberg ainsi que par des tribunaux militaires français et américains pour avoir saisi ou détruit des biens culturels pendant la Deuxième Guerre mondiale (Henckaerts et Doswald-Beck 2006)³⁵ et, bien plus récemment, de la condamnation à 9 ans de prison d'Ahmad Al-Faqi Al-Mahdi par la Cour pénale internationale pour crime de guerre, suite à la destruction des Mausolées de Tombouctou au Mali (Maupas 2016)³⁶.

En troisième lieu enfin, rappelons que le DIH prévoit que les puissances occupantes ont l'obligation de prévenir l'exportation illicite de biens culturels en provenance du territoire occupé et se doivent de rendre aux autorités compétentes occupées, le cas échéant, les biens ainsi exportés. En effet, le premier *Protocole pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*, adopté en 1954 également, un traité auquel Israël et la Palestine ont adhéré et que la Jordanie a ratifié, prévoit que « chacune des Hautes Parties contractantes s'engage à empêcher l'exportation de biens culturels d'un territoire occupé par Elle lors d'un conflit armé [...] » (ONU 1954b, art. 1) et impose aux États partie de « mettre sous séquestre les

33. « Chaque partie au conflit doit respecter les biens culturels: A. Toute saisie, destruction ou dégradation intentionnelle d'établissements consacrés à la religion, à l'action caritative, à l'enseignement, à l'art et à la science, de monuments historiques et d'œuvres d'art et de science, est interdite. B. Tout acte de vol, de pillage ou de détournement de biens qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples, ainsi que tout acte de vandalisme à l'égard de ces biens, est interdit » (Henckaerts et Doswald-Beck 2006, n. 20 à la règle 40).

34. Voir aussi ICTY, *Tadić case*, « Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction », The Prosecutor v. Dusko *Tadić*, Case No: IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, 2 October 1995. Voir *Statut de Rome*, n. 35 à l'art. 8.

35. Voir aussi France, Permanent Military Tribunal at Metz (1949), « Lingenfelder case », dans *The United Nations War Crimes Commission "Law reports of trials of war criminals"*, Volume IX, p. 67; United States, Military Tribunal at Nuremberg, « Von Leeb (The High Command Trial) case, et T. Weizsaecker case », dans *Trials of War. Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No 10, October 1946-April 1949*, Washington, U.S. Government Printing Office, 194.

36. *Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-01/12-01/15, Jugement (27 septembre 2016) (Cour pénale internationale).

biens culturels importés sur son territoire et provenant directement ou indirectement d'un quelconque territoire occupé » (ONU 1954b, art. 2). Une fois encore, le contenu de cette norme constitue aujourd'hui une norme de droit international humanitaire coutumier³⁷, qui semble reconnue non seulement par le Conseil de Sécurité de l'ONU (Henckaerts et Doswald-Beck 2006)³⁸, mais aussi par les autorités d'Israël et de ses voisins³⁹.

Comme nous pouvons le constater, le droit international humanitaire a su développer, avec les années, une série de normes très précises qui interdisent non seulement l'attaque de biens culturels lors de conflits armés internationaux ou non internationaux, mais qui obligent aussi les parties belligérantes à protéger ces biens, entre autres en ne procédant pas à leur réquisition ou saisie, et en interdisant à leur endroit le pillage, le vol, le vandalisme ou la destruction, et même leur exportation en cas d'occupation.

3. Les modes de règlement des différends relatifs aux biens culturels

Les disputes relatives aux biens culturels sont généralement compliquées par la diversité des biens et des entités juridiques concernées. En effet, il existe une très importante variété de situations non seulement en fonction de la nature du bien revendiqué, mais également selon que les revendications sont adressées d'État à État, d'État à particulier, de particulier à État, à une communauté ou à un autre particulier. Les particuliers ou les communautés peuvent en outre revendiquer un bien situé au sein de leur propre État, ou chercher à obtenir réparation auprès d'un autre État, ou d'une communauté, d'une institution ou d'un particulier issu d'un autre État (Desmoulins 2012, 3). Aussi, face à la complexité et à la diversité des

37. Henckaerts et Doswald-Beck (2006, n. 20 à la règle 41) : « La puissance occupante doit empêcher l'exportation illicite de biens culturels d'un territoire occupé, et doit remettre les biens exportés de manière illicite aux autorités compétentes du territoire occupé ».

38. Voir aussi Conseil de Sécurité, Rés. 686, 2 mars 1991, para 2 (d) ; Rés. 1284, 17 décembre 1999 au par. 14 et Rés. 1483, 22 mai 2003 ; en ligne : <www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule41> au par. 7.

39. Voir, par exemple, *Mahmed Abdallah, Awad Rawidi & Zeev Matches v. The Israeli Defense Forces*, 283/69, 24 : 2 PADI 419 (HJC 1970), tel que mentionné dans S. Berman, « Antiquities in Israel in a Maze of Controversy », *Case in 19 Case W. Res. J. Int'l L.* 343 1987, 356-360 et se référant à Islamic Summit Conference, Ninth Session, 12-13 nov. 2000 Res. 25/8-C (IS) ; en ligne : <www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule41>.

situations relatives aux restitutions de patrimoine culturel, plusieurs modes de règlement des différends ont été élaborés⁴⁰.

Les demandes de restitutions présentées devant les tribunaux, tout d'abord, exigent le plus souvent de mêler l'étude du droit public et du droit privé, voire du droit international et du droit interne. En effet, lorsqu'un tribunal est saisi d'une demande de restitution, plusieurs questions doivent être résolues, en particulier lorsque le différend a un caractère international.

En premier lieu, et afin de soutenir toute demande de restitution, la partie revendiquant un bien culturel doit pouvoir prouver l'existence d'un droit de propriété sur ce bien. Pour fonder leur droit de propriété et établir ainsi le lien d'appartenance qu'ils possèdent avec leur patrimoine, certains États se basent sur la législation protectrice qu'ils ont adoptée. Or, si le pays d'origine ou de provenance d'un bien est défini dans les textes internationaux comme celui qui le désigne et le distingue comme relevant de son patrimoine culturel, les États n'identifient pas toujours les biens culturels auxquels ils accordent une importance. De plus, les critères qui déterminent l'appartenance d'un bien à un patrimoine national sont vastes et la définition du lien d'appartenance peut être reconnue non d'un point de vue formel mais plutôt au regard du lien réel noué entre une communauté et un bien. Selon Prott, notamment, la possession et la conservation d'un bien pendant une période prolongée peuvent en effet créer des liens d'adoption, ou des « liens culturels privilégiés ». Ainsi des œuvres peuvent être considérées comme faisant partie du patrimoine d'un État sans pour autant avoir de lien direct avec la culture de cet État (par exemple la Joconde, bien que n'ayant pas de lien avec la culture française est désormais pleinement assimilée au Louvre et au patrimoine français) (Prott 2011, 353)⁴¹. Enfin, des

40. La plateforme ArThemis, mise en ligne depuis 2010 par l'Université de Genève, comprend notamment une riche base de données (en français et en anglais) contenant la présentation, sous forme de fiche signalétique, de nombreuses décisions en matière de droit de l'art et de biens culturels rendues selon des méthodes alternatives de résolution des litiges ou par voie judiciaire. ArThemis est disponible à l'adresse suivante : <<https://plone.unige.ch/art-adr>>.

41. Il convient toutefois de souligner qu'il existe encore aujourd'hui des doutes relatifs à l'endroit où Léonard de Vinci aurait achevé son célèbre tableau. Pour certains, la peinture de la Joconde aurait en effet été terminée au Château du Clos Lucé à Amboise, en France, où de Vinci a résidé de 1516 jusqu'à sa mort en 1519. Voir notamment « Portrait de Lisa Gherardini, épouse de Francesco del Giocondo », en ligne : <www.louvre.fr/oeuvre-notices/portrait-de-lisa-gherardini-epouse-de-francesco-del-giocondo>.

conflits d'appartenance et de légitimité peuvent apparaître lorsque deux États revendiquent un droit sur un même bien.

Lorsqu'un différend est de nature internationale, les tribunaux doivent également déterminer quel est le droit applicable. Sur ce point, c'est généralement la « loi de la situation du bien » (*lex rei sitae*) qui fait consensus. En cas de litige entre des juridictions étrangères, la loi applicable est ainsi celle du pays où se trouve le bien (Desmoulin 2012, 6-7)⁴². Dans certains cas toutefois, des solutions de « rattachement spécial » sont proposées pour concilier les parties. Ces solutions visent à identifier la juridiction ayant les liens les plus étroits avec la situation en litige et amènent parfois à reconnaître la législation du lieu de vol d'un bien culturel comme étant la plus appropriée pour résoudre un différend.

Dans certains cas, le principe des immunités d'État prévu par le droit international public⁴³ et le droit interne de chaque pays⁴⁴, en vertu desquelles un État est notamment protégé contre des poursuites intentées devant un tribunal étranger, entre également en ligne de compte et est souvent invoqué pour freiner, voire empêcher ce type de revendication.

Passés ces principaux obstacles procéduraux, les revendications présentées devant les tribunaux doivent encore faire face à de nombreuses difficultés. Elles sont ainsi souvent compliquées par des règles de droit traditionnelles, telles que le principe de prescription, la protection des acheteurs de bonne foi ou encore les normes relatives au droit des contrats, qui varient considérablement d'une juridiction nationale à une autre. Les revendications peuvent également être compliquées par la détermination du caractère illicite de la dépossession elle-même⁴⁵, ou encore par des dif-

42. Cette situation est toutefois souvent considérée comme « injuste » dans la mesure où elle aurait tendance à favoriser le « *law shopping* ». De plus, avant d'être acquis par un acheteur de bonne foi protégé en vertu de sa législation nationale, un bien peut avoir été volé ou exporté illégalement.

43. Voir notamment la *Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens*, 2 décembre 2004 (elle entrera en vigueur après le dépôt du trentième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion), N/D, AG résolution A/59/38 (2 décembre 2004).

44. Au Canada, voir *Loi sur l'immunité des États*, L.R.C. (1985), ch. S-18, en ligne : <laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/S-18/>.

45. En effet, malgré le caractère imprescriptible des crimes relatifs au patrimoine culturel, le caractère illicite de la dépossession peut parfois perdre de son importance. En ce qui concerne les dépossession les plus anciennes notamment, soit on considère que le temps a purgé les vices de la dépossession, soit, en vertu du droit applicable à l'époque, on estime que la dépossession ne présentait pas de caractère illicite.

ficultés matérielles relatives à la traçabilité des biens culturels (Prott 2011, 325 ; ArThemis).

Considérées par beaucoup comme des procédures trop longues, complexes et coûteuses, on estimait en 2006 qu'un petit nombre seulement de cas de restitution avaient été le résultat direct d'une injonction d'un tribunal (Prott 2011, 384). En 1982 par exemple, dans l'affaire *République de l'Équateur c Danusso*, la revendication par l'Équateur devant le tribunal de Turin a abouti. Les biens revendiqués par l'Équateur provenaient de fouilles archéologiques sur le territoire équatorien. Ils avaient été achetés par Danusso sur place et exportés illicitement vers l'Italie. Un droit de propriété était attribué *ex lege* à l'Équateur, c'est-à-dire que ce droit découlait directement de sa législation protectrice interne sur ces biens. Malgré l'absence d'un tel droit dans l'ordre juridique italien, le tribunal italien a été amené à reconnaître le titre de propriété équatorien, établi dans le territoire de l'État d'origine (Desmoulins 2012, 6). Dans une autre affaire qui illustre bien la complexité du parcours de nombreux biens culturels, un tribunal américain a statué que l'Église orthodoxe grecque pouvait récupérer des icônes provenant d'une église chypriote parce que « le négociant basé aux États-Unis, qui les avait achetées en Suisse à un vendeur turc, n'avait pas exercé la diligence requise pour s'assurer de leur provenance » (Prott 2011, 412).

Jugées le plus souvent inadaptées pour régler des questions complexes mêlant droit, éthique, histoire, et morale, et pour tenir compte d'autres facteurs de base importants dans les revendications touchant les biens culturels, les voies judiciaires laissent souvent la place à des mécanismes alternatifs qui permettent d'éviter un recours aux tribunaux et de trouver des solutions de compromis (Cornu et Renold 2009)⁴⁶.

Ainsi, bien que cette situation se révèle rare, quelques États, institutions ou particuliers font le choix de procéder à des donations ou des restitutions « volontaires ». À titre d'exemple, c'est par une décision unilatérale et inconditionnelle qu'en 2000 l'Italie a entrepris de restituer la Venus de Cyrène emportée pendant la période coloniale et réclamée par la Libye (Desmoulins 2012, 18). Un processus similaire a également été utilisé en 2011 par la France pour restituer à la Nouvelle-Zélande une tête Maori conservée au Musée de la ville de Rouen depuis 1875 (ArThemis). Toutefois, la majorité des différends en matière de patrimoine est

46. Il est cependant fréquent que les processus d'arbitrage ou de médiation soient adoptés par les parties sur décision ou recommandation d'un tribunal saisi de la question.

aujourd'hui réglée par le biais de processus de médiation ou d'arbitrage entre les parties. Ces derniers présentent en effet plusieurs avantages : ils diffèrent du droit strict et permettent de faire appel à des normes et valeurs autres que purement juridiques, ils sont davantage orientés vers la satisfaction des parties et la conciliation de leurs intérêts que vers la réparation pure et simple des torts, et permettent enfin de faire intervenir directement des acteurs tels que les musées⁴⁷. De fait, les solutions élaborées au terme de ces processus sont extrêmement variées.

La restitution peut, par exemple, être accompagnée de conditions, ou être réalisée dans le cadre d'un échange. En 2007, le British Museum of Natural History a ainsi restitué les restes de 13 aborigènes à une communauté de Tasmanie, en échange de la conservation de prélèvements ADN effectués sur les dépouilles à des fins scientifiques (ArThemis; Prott 2011, 426-429)⁴⁸. Dans le même ordre d'idée, un accord de 2006 entre les autorités italiennes et le Metropolitan Museum of Art de New York prévoyait qu'en échange de la restitution du Cratère d'Euphronios, le musée se verrait prêter d'autres biens de beauté et d'importance historique et culturelle égales (Cornu et Renold 2009, 518). Les accords adoptés lors de médiations peuvent également prévoir la reconnaissance formelle de l'importance des objets pour l'identité culturelle de l'une des parties. L'accord de février 2002 par exemple, entre la France et le Nigeria, reconnaît la propriété du Nigeria sur des œuvres Nok et Sokoto, en échange d'un prêt gratuit et renouvelable de 25 ans en faveur du Musée du Quai Branly (Cornu et Renold 2009, 520). Les processus extrajudiciaires permettent également aux avocats de réaliser des montages juridiques pour aménager des régimes de propriété particuliers. En 1984 notamment, suite à l'échec d'une procédure judiciaire, un accord de copropriété a été mis en place entre le Fine Arts Museum de San Francisco et l'Institut national d'anthropologie et d'histoire du Mexique sur des fresques aztèques de Teotihuacán⁴⁹. Cet

47. Les musées peuvent en effet parfois bénéficier de certaines libertés dans la gestion de leurs collections et ainsi d'une compétence discrétionnaire pour restituer ou échanger des biens.

48. Cette médiation a toutefois été réalisée sur recommandation de la High Court of Justice anglaise qui avait été initialement saisie de la question.

49. Plusieurs raisons avaient ainsi été invoquées par le Fine Arts Museums de San Francisco pour entreprendre le processus de négociation : « Personnel at the Museum cited several reasons for the decision to negotiate. First, they felt that the ethical aspects at stake exceeded the complicated legal dispute. Second, they felt that they had a moral duty to find an acceptable compromise to ensure the best preservation of the murals. Third, the Museum accepted the Mexican claim that the murals were

accord prévoyait notamment un partage des fresques entre les deux institutions, ainsi que le partage des frais relatifs à leur exposition et préservation (ArThemis). Dans certains cas, les musées qui conservent les biens peuvent également accepter qu'ils soient utilisés par la communauté d'où ils proviennent pour un usage rituel, ou peuvent accepter de présenter des copies d'œuvres ou de biens originaux (Desmoulins 2012, 21). Enfin, d'autres solutions telles que le rachat d'un bien par un État déjà en possession de ce dernier, la mise en place de programmes de coopération culturelle ou encore le versement d'indemnités, peuvent être adoptées par les parties.

C'est notamment dans cette logique visant à privilégier la médiation que l'UNESCO a mis en place le *Comité intergouvernemental pour la promotion du retour de biens culturels à leurs pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale*⁵⁰ vers lequel, au moment où nous écrivons ces lignes, la Jordanie (Douillet 2010) et l'Autorité palestinienne (Lazaroff 2016) semblent avoir choisi de se tourner pour porter l'affaire des Manuscrits.

Instauré en 1978, ce Comité a pour fonction de faciliter les négociations bilatérales pour la restitution des biens culturels, en particulier lorsque les litiges se situent hors du champ d'application des conventions internationales existantes. Composé de 22 États membres de l'UNESCO, le comité dispose d'une fonction exclusivement consultative et offre un cadre de discussion et de négociation pour les États sans chercher à trancher les litiges interétatiques par une décision contraignante. Depuis sa mise en place, le comité de l'UNESCO a ainsi servi de lieu d'échange pour la résolution de quelques litiges relatifs aux restitutions de patrimoine culturel. À titre d'exemple, c'est sous les auspices du Comité, et après plus de 7 ans de négociations, qu'en 1983, l'Italie a restitué à l'Équateur plus de 12 000 objets précolombiens. L'appui moral du Comité avait alors été reconnu par les autorités équatoriennes comme un facteur significatif dans le succès de leur cause. Toutefois, la plupart des litiges semblent aujourd'hui se résoudre en dehors du cadre du Comité intergouvernemental.

of cultural significance to Mexico. Fourth, the Museum was not specialized in Mexican or Pre-Columbian art, so the Mexicans could provide the Museum with important assistance in the conservation of the mural fragments ».

50. En ligne : <portal.unesco.org/culture/fr/ev.php-url_id=35283&curl_do=do_topic&curl_section=201.html>.

Si la médiation offre des voies de solutions prometteuses et adaptées, de nombreux et importants litiges restent toutefois irrésolus dont, notamment, la question de la restitution des trésors du Palais d'été, celle des marbres du Parthénon, ou encore, bien entendu, celle des Manuscrits de la mer Morte. De fait, bon nombre de demandes de retour et de restitution présentent des caractéristiques spécifiques, si bien qu'il est très difficile de formuler des règles juridiques, ou des principes de règlement, d'application générale. La diversité même des biens culturels et de la manière dont ils ont été perdus et acquis rend encore aujourd'hui toute généralisation sujette à caution (Prott 2011, 161).

4. Remarques finales et pistes de réflexion

Ce bref survol des enjeux juridiques et des cadres normatifs relatifs à la protection des biens culturels illustre assez bien la complexité des questions soulevées par la controverse entourant la propriété des Manuscrits de la mer Morte, et explique — au moins en partie — la réticence du Canada et des autres pays hôtes de l'exposition⁵¹ à prendre officiellement position dans la dispute entourant leur propriété⁵², bien que le gouvernement canadien ait ratifié la *Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé* de 1954 et la Convention de l'UNESCO de 1970, en vertu de laquelle il est tenu de saisir tout bien culturels importé ou exporté illicitement sur son territoire⁵³.

51. Depuis la fin des années 1990, plusieurs pays tels que les États-Unis, la France, le Brésil, le Royaume-Uni, l'Australie, l'Allemagne et le Vatican ont également organisé des expositions des Manuscrits de la mer Morte. Bien que ces pays soient également parties à au moins l'une ou l'autre des Conventions évoquées, aucun n'a pris de mesure de saisie.

52. « Les États se protègent habituellement contre ce genre d'épineuses réclamations en adoptant des décrets dits d'insaisissabilité des œuvres admises sur leur territoire. Les musées québécois ont constamment recours à cette stratégie légale qui s'est amplifiée avec les mouvements de réclamation des héritiers des Juifs et autres Européens spoliés en Allemagne puis dans l'Europe sous domination nazie. Il a été impossible de savoir si Ottawa avait utilisé la procédure légale dans le cas des manuscrits » (Baillargeon 2010).

53. La Convention de l'UNESCO prévoit en effet que les États parties s'engagent « à prendre toutes les mesures nécessaires, conformes à la législation nationale, pour empêcher l'acquisition, par les musées et autres institutions similaires situés sur leur territoire, de biens culturels en provenance d'un autre État partie à la Convention, biens qui auraient été exportés illicitement après l'entrée en vigueur de la Convention » (UNESCO 1970, n. 26 à l'art. 7a).

Tout d'abord, il convient de rappeler que la polémique trouve son origine dans une situation géopolitique historiquement complexe. En effet, force est de constater que ni Israël, ni la Palestine, n'existaient, à proprement parler, au moment de la découverte des sept premiers Manuscrits en 1947 puisque cette région se trouvait sous mandat britannique. À partir de 1948 ensuite, la région se réorganise autour d'une succession de situations de fait, sans reconnaissance de la communauté internationale. Qu'il s'agisse de l'annexion temporaire de la Cisjordanie et de Jérusalem Est par la Jordanie de 1948 à 1967, ou de l'occupation des territoires palestiniens et de Jérusalem Est par Israël depuis 1967, ces bouleversements territoriaux n'ont en effet jamais été officiellement sanctionnés par la communauté internationale.

À cette situation géopolitique particulièrement délicate, s'ajoute ensuite un enchevêtrement juridique complexe mêlant des règles de droit international humanitaire, de droit international public et privé et de droit interne des États. Or, aucun de ces régimes juridiques ne semble en mesure d'apporter une réponse définitive ou pleinement satisfaisante aux questions juridiques soulevées. Il nous faut même constater que certaines solutions issues d'un régime juridique peuvent en contredire d'autres, issues d'autres régimes juridiques. La fragmentation du droit international (Delmas-Marty 2004) et l'absence de hiérarchisation entre des régimes normatifs concurrents constituent, en l'espèce, une pierre d'achoppement qui limite l'identification d'une solution juridique unique et simple.

Par ailleurs, au niveau du droit international public général et du DIH, si les conventions adoptées à ce jour définissent des règles et tentent de fournir des pistes de solution aux litiges les plus récents, elles souffrent d'importantes limites, en particulier en raison de leur statut non rétroactif et de leur inapplication aux États non parties : si la situation à l'origine du litige est antérieure à leur adoption, ou ne correspond pas à un vol ou à une exportation illicite, ou encore si les pays concernés ne sont pas parties à ces textes, les biens ne pourront faire l'objet d'une action en revendication sur la base de ces conventions. Concernant l'achat des Manuscrits par l'Université McGill en 1954 et 1955 par exemple, Kalman et du Toit indiquent ainsi que bien que les fragments n'aient finalement jamais quitté le territoire jordanien et aient été le fruit d'excavations « illégitimes », l'achat par l'Université McGill des fragments ne constituait pas en soi une infraction au regard du droit international relatif aux biens culturels puisque ceux-ci ont été achetés en toute légalité au gouvernement jordanien. Pour les auteurs, il est en effet important de rappeler que la

Convention de l'UNESCO de 1970 n'existait pas encore, et qu'elle n'a pas de force rétroactive. D'autre part, toujours selon les deux auteurs, bien que les circonstances de la découverte des fragments dans les années 1950 (peu de temps après le premier conflit israélo-arabe) soient « volatiles », le contexte de la découverte et de la vente des fragments n'était pas celui d'un conflit armé à proprement parler. De ce fait, selon eux, les dispositions de la *Convention de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé* ne devraient pas s'appliquer non plus (Kalman et du Toit 2010, 129-130).

De plus, si Israël et la Jordanie étaient bel et bien liés par ladite *Convention*, ainsi que par son premier Protocole lors de la Guerre des Six Jours en 1967, et donc bien qu'Israël eût l'obligation de ne pas s'approprier des biens culturels en territoires occupés, plusieurs questions juridiques continuent de faire l'objet de controverses. Par exemple, certains pourraient remettre en doute la qualification du régime juridique applicable en Cisjordanie depuis 1967, arguant qu'il ne s'agit pas, techniquement, d'une occupation de territoires jordaniens⁵⁴. D'autres pourraient avancer que la Jordanie elle-même occupait la Cisjordanie entre 1948 et 1967 et ne pouvait donc pas s'approprier les biens culturels découverts sur ce territoire à l'époque ou en réclamer la propriété depuis 1967. Enfin, la Palestine, dont la reconnaissance internationale progresse vers la pleine jouissance de la personnalité juridique, pourra également formuler ses propres revendications sur les biens culturels appropriés à la fois par Israël et la Jordanie.

D'une façon similaire, au niveau du droit international privé et du droit interne des États ensuite, une multiplicité de règles juridiques propres à chaque État en matière de protection de leur patrimoine national, ainsi qu'une multiplicité de principes juridiques (principe de prescription, protection des acheteurs de bonne foi, droit des contrats, etc.), qu'il peut être difficile de concilier, doivent être prises en compte. Ainsi, la propriété d'Israël sur les 7 Manuscrits originaux (achetés respectivement en 1947 par Sukenik, puis lors de la vente aux enchères de 1954) et l'achat par la Jordanie des Manuscrits découverts entre 1948 et 1956 soulèvent de nou-

54. Voir : *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (2004), avis consultatif; voir : <www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-FR.pdf>, p. 136 et 174. Israël soutient en effet que les territoires occupés au terme de la Guerre des Six Jours ne relevaient pas, en 1967, de la souveraineté jordannienne. Notons toutefois que cet argument ne fut pas accepté par la Cour internationale de Justice dans le cadre de cette affaire.

velles interrogations et contestations mêlant plusieurs régimes juridiques concurrents.

Enfin, un troisième niveau de complexité émerge dans la mesure où les critères d'appartenance d'un bien culturel à un État ou à un peuple ne font pas l'objet de consensus international et ne sont pas juridiquement définis. Ainsi, l'Autorité palestinienne et la Jordanie fondent leurs revendications sur des aspects territoriaux (lieux de découverte des Manuscrits), humanitaires (dépossession illégale suite à la prise de Jérusalem Est par Israël) et juridiques (elles affirment détenir les preuves d'achat de plusieurs Manuscrits) tandis que, de son côté, Israël s'appuie essentiellement sur des notions religieuses, en invoquant l'histoire sacrée du peuple juif et en rappelant que les manuscrits découverts à Qumrân constituent, pour la plupart, les plus anciennes copies connues de textes bibliques et ont donc une importance fondamentale pour le patrimoine historique et religieux du judaïsme.

Or, à ce jour, force est de constater que la doctrine, tout comme la jurisprudence, ne parviennent pas à apporter de réponse définitive à la question de la primauté entre les liens d'appartenance territoriaux et les liens réels noués entre un bien et une communauté, ni à la question de la primauté entre des revendications basées sur des normes juridiques et celles fondées sur des considérations morales, éthiques ou encore religieuses concurrentes (Desmoulin 2010, 17). Il sera intéressant de voir si, et comment, l'UNESCO abordera ces enjeux dans le cadre de l'éventuelle instruction de la plainte qu'a portée la Jordanie à propos de la possession des Manuscrits par Israël.

Rappelons enfin que ce débat s'inscrit dans une situation géopolitique actuelle toujours tendue entre l'État israélien et ses voisins, dont le conflit pour la propriété des Manuscrits est une des nombreuses manifestations⁵⁵. Comme le souligne Desmoulin, la question du patrimoine confère souvent

55. La dispute relative à la propriété des Manuscrits de la mer Morte n'est pas sans rappeler le dilemme entourant la restitution des archives juives de Bagdad. En 2003 en effet, les forces américaines déployées sur le sol iraquien ont été amenées à sauver des eaux une grande quantité d'archives, livres et autres documents relatifs à l'une des plus anciennes communautés juives du monde. Envoyés aux États-Unis en vue de leur restauration, ces documents font depuis l'objet d'une querelle entre les communautés juives et la diaspora juive en Iraq d'un côté, et le gouvernement iraquien de l'autre, qui revendiquent la propriété des documents. Ici, la controverse porte essentiellement sur le fait de savoir si ces documents devraient être retournés au territoire dont ils sont issus et donc au gouvernement iraquien, ou à leur culture d'origine, c'est-à-dire aux communautés juives. Voir notamment Montgomery (2013).

aux biens culturels une dimension hautement politique et diplomatique du fait de l'implication des États dans la protection des biens culturels, ou dans la revendication de l'existence d'un patrimoine national, et de la notion de territoire qu'elle implique (Desmoulin 2010, 3). En l'espèce, la question des Manuscrits de la mer Morte s'inscrit parfaitement dans cette problématique et transcende indéniablement les frontières des États, dans une situation géopolitique extrêmement complexe.

Espérons que les limites du droit, illustrées dans la présente contribution, pousseront les parties concernées à trouver une solution diplomatique négociée, notamment sous les auspices de l'UNESCO, permettant une meilleure compréhension des trésors révélés par ces Manuscrits et bénéficiant à l'ensemble de l'humanité. Dans cette perspective, le Canada aura l'occasion, dans les années à venir, de faire montre de leadership en trouvant des solutions novatrices pour répondre à ce type d'enjeux. Pensons notamment à la célébration du 150^e anniversaire du Canada en 2017 qui a entre autres pour thème la réconciliation de nation à nation avec les peuples autochtones⁵⁶, et rappelons certaines mesures des gouvernements tant provinciaux que fédéral qui tentent de faciliter la restitution de patrimoines autochtones dispersés à travers le pays et à l'étranger (Dupré, Laugrand et Maranda 2008)⁵⁷.

Références

Instruments juridiques

ONU (ORGANISATION DES NATIONS UNIES) (1947), *Résolution adoptée sur le rapport de la commission ad hoc chargée de la question palestinienne*, Rés AG 181(III), Doc off AG NU, 2e sess, Doc NU A/RES/181/III.

56. Office of the Premier, « Province and Royal BC Museum join Aboriginal peoples to bring cultural belongings home » (21 juin 2016), en ligne: BC Gov New <news.gov.bc.ca/releases/2016PREM0070-001105>.

57. Le gouvernement de la Colombie-Britannique a en effet contribué depuis 2003 à la restitution de divers artefacts autochtones aux communautés dont ils étaient issus et localisés dans des musées aux États-Unis, en Suède ou encore au Royaume-Uni. *Ibid*; voir aussi par exemple « G'psgolox pole returns home after 77 years, first totem ever to be repatriated from overseas » (26 avril 2006) Ecostrust, en ligne: Ecostrust <ecostrust.ca/gpsgolox-pole-returns-home-after-77-years-first-totem-ever-be-repatriated-oversea>. Plusieurs Provinces canadiennes se sont également dotées d'une législation destinée à faciliter de telles restitutions, comme par exemple l'*Alberta's First Nations Sacred Ceremonial Objects Repatriation Act* (2000) ou encore le *British Columbia the Museum Act* (2003).

- _____ (1954a) *Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*, 14 mai (entrée en vigueur le 7 août 1956), 249 RTNU 216.
- _____ (1954b), *Protocole pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*, 14 mai (entrée en vigueur le 7 août 1956), 249 RTNU 217.
- _____ (1977a), *Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, 8 juin, 1125 RTNU 3.
- _____ (1977b), *Protocole additionnel II aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux*, 8 juin, 1125 RTNU 609.
- _____ (1998), *Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale*, 17 juillet, (entrée en vigueur le 1er juillet 2002), 2187 RTNU 3.
- _____ (1999), *Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*, 26 mars (entrée en vigueur le 9 mars 2004), 2253 RTNU 172.
- _____ (2006), *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, Rés AG 61/295, Doc off AG NU, 61e sess, Doc NU A/61/L.67.
- _____ (2012), *Statut de la Palestine à l'Organisation des Nations Unies*, Rés AG 67/19, Doc off AG NU, 67e sess, Doc NU A/RES/67/19.
- ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL (1989), *Convention no 169 concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants*, 72 Official Bull. 59.
- SOCIÉTÉ DES NATIONS (1919), *Traité de Versailles*, <www.herodote.net/Textes/tVersailles1919.pdf>.
- UNESCO (ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR L'ÉDUCATION, LA SCIENCE ET LA CULTURE) (1970), *Convention de l'UNESCO de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels*, 14 novembre (entrée en vigueur le 24 avril 1972), 823 RTNU 254.
- _____ (1976), *Recommandation de l'UNESCO concernant l'échange international de biens culturels*.
- _____ (1978), *Recommandation de l'UNESCO pour la protection des biens culturels mobiliers*.
- UNIDROIT (Institut international pour l'unification du droit privé) (1995), *Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés*, 24 juin (entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1998), 2421 RTNU 457.

Articles scientifiques, monographies et ouvrages collectifs

- ASCH, M. et C. BELL (1993), « Definition and Interpretation of Fact in Canadian Aboriginal Title Litigation. An Analysis of Delgamuukw », 19 Queen's L J 503.
- BUGNION, F. (2004), « La genèse de la protection juridique des biens culturels en cas de conflit armé », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 86/854, p. 313-324.
- CONINGHAM, R. and N. LEWER (2000), « The Vijayan colonization and the archaeology of identity in Sri Lanka », *Antiquity*, 74/285, p. 707-712.
- DELMAS-MARTY, M. (2004), *Les Forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*, Paris, Seuil.
- DESMOULINS, G. (2012), *La restitution internationale des biens culturels*, Carnet du séminaire carrières publiques de l'IEP de Rennes.
- DESCH, T. (1999), « The Second Protocol to the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict », *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2, p. 63-90.
- DUHAIME, J. et P. W. FLINT (2014), dir. *Célébrer les Manuscrits de la mer Morte. Une perspective canadienne*, Québec, Médiapaul, 2014.
- DUHAIME, J. et T. LEGRAND (2010), *Les Rouleaux de la mer Morte*, Paris, Cerf (Cahiers Évangile Supplément 152).
- DUPRÉ, F., F. LAUGRAND et P. MARANDA (2008), dir. *La restitution du patrimoine matériel et immatériel. Regards croisés Canada / Mélanésie*, Québec (Les Cahiers du CIÉRA 2).
- FUCHS, A. (2000), « Les Manuscrits de la mer Morte », 18 février, <www-irma.u-strasbg.fr/~foata/fuchs/mer.pdf>.
- GARDHAM, J. (2004), *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, Cambridge, Cambridge University Press.
- HENCKAERTS, J.-M. et L. DOSWALD-BECK (2006), *Droit international humanitaire coutumier, Volume 1: Règles*, Genève / Bruxelles, CICR / Bruylant.
- HENCKAERTS, J.-M. (1999), « New Rules for the Protection of Cultural Property in Armed Conflict. The Significance of the Second Protocol to the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict », <www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jq37.htm>.
- HLADIK, J. (2006), « Protection of Cultural Property, The Legal Aspects », dans R. B. JACQUES, dir., *Issues in International Law and Military Operations*, *International Law Studies*, 80, 319-329.

- KALMAN, J. et J. S. DU TOIT (2010), *Canada's Big Biblical Bargain. How McGill University Bought the Dead Sea Scrolls*, Montréal, McGill-Queen's Press.
- KONOPKA, J. A. (1997), dir., *La protection des biens culturels en temps de guerre et de paix d'après les conventions internationales (multilatérales)*, Genève, Imprimerie de Versoix.
- MAINETTI, V. (2004), « De nouvelles perspectives pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé. L'entrée en vigueur du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 86/854, p. 337-366.
- MONTGOMERY, B. P. (2013), « Rescue or Return. The Fate of the Iraqi Jewish Archive », *International Journal of Cultural Property*, 20, p. 175-200.
- O'KEEFE, R. (2006), *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge, Cambridge University Press.
- PROTT, L. V. (2011), dir., *Témoins de l'histoire. Recueil de textes et documents relatifs au retour des objets culturels*, UNESCO, 2011.
- SASSOLI, M. et A. A. BOUVIER (2012²), *Un droit dans la guerre? Cas, documents et supports d'enseignement relatifs à la pratique du droit international humanitaire*, 3 vol., Genève, CICR, en ligne: <www.icrc.org/frel/assets/files/publications/cicr-0739-fre-part-i.pdf>.
- SCHIFFMAN, L. H. (2003), *Les Manuscrits de la mer Morte et le Judaïsme* / trad., rév. et mis à jour par J. Duhaime, Fides, Anjou.
- SCHMITT, M. N. (2010), « Military Necessity and Humanity in International Humanitarian Law. Preserving the Delicate Balance », *Virginia Journal of International Law*, 50/4, p. 795-839.
- STAVRAKI, E. (1996), *La Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*, Athènes, A. N. Sakkoulas.
- TANJA, G. J. (1994), « Recent Developments Concerning the Law for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict », *Leiden Journal of International Law*, 7/1, p. 115-125.
- TECHERA, E. J. (2007), « Protection of Cultural Heritage in Times of Armed Conflict. The International Legal Framework Revisited », *Macquarie Journal of International and Comparative Environmental Law*, 4/1, p. 1-20.
- TOMAN, J. (1996), *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, Aldershot/Paris, Dartmouth Publishing Company/ UNESCO.

VANDERKAM, J. C. (2010²), *The Dead Sea Scrolls Today*, Cambridge, Eerdmans.

WOUDEBERG, N. VAN et LIJNZAAD, L. (2010), *Armed Conflict. An Insight into the 1999 Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, Leiden / Boston, Nijhoff.

Articles et communiqués de presse

ANSAR, J. (2011), « Unesco: c'est la guerre archéologique en Palestine, à commencer par la bataille des manuscrits de la mer Morte », 4 novembre, <[archives.metamag.fr/imprimer-metamag-489-Unesco-c%^E2%⁸0%⁹9est-la-guerre-archeologique-en-Palestine-A-commencer-par-la-bataille-des-manuscrits-de-la-mer-Morte-.html](http://archives.metamag.fr/imprimer-metamag-489-Unesco-c%E2%80%99est-la-guerre-archeologique-en-Palestine-A-commencer-par-la-bataille-des-manuscrits-de-la-mer-Morte-.html)>.

BAILLARGEON, S. (2010), « Ottawa refuse de saisir les manuscrits de la mer Morte », *Le Devoir*, 6 janvier, <www.ledevoir.com/culture/livres/280532/ottawa-refuse-de-saisir-les-manuscrits-de-la-mer-morte>.

BARIL, D. (2003), « Les manuscrits de la mer Morte revivent à Montréal », <www.iforum.umontreal.ca/Forum/ArchivesForum/2003-2004/030915/article2648.htm>.

CHEMLA, V. (2017) [2010], « Qumrân, le secret des manuscrits de la mer Morte », <www.veroniquechemla.info/2010/07/qumran-le-secret-des-manuscrits-de-la.html>.

CORNU, M. et M.-A. RENOLD (2009), « Le renouveau des restitutions de biens culturels Les modes alternatifs de règlement des litiges », <www.art-law.org/centre/publications/jdiCornu-Renold.pdf>.

COUR PÉNALE INTERNATIONALE, « La Palestine », <www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%0of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/peongoing/palestine/Pages/palestine.aspx>.

DOUILLET, C. (2010), « Unesco: plainte jordanienne sur la propriété des manuscrits de la mer Morte », 12 janvier, <www1.alliancefr.com/uncategorized/unesco-plainte-jordanienne-sur-la-propriete-des-manuscrits-de-la-mer-morte-509388>.

ESTRIN, D. (2013), « Dead Sea Scroll fragments to hit the auction block », *Time of Israel*, 25 mai, <www.timesofisrael.com/dead-sea-scroll-fragments-to-hit-the-auction-block/>.

FLOUQUET, S. (2010), « Patrimoine biblique. Des manuscrits très politiques », *Le Journal des Arts*, 14 mai, <www.lejournaldesarts.fr/jda/archives/docs_article/75658/des-manuscrits-tres-politiques.php>.

- HARPER, S. J. (2014), « Franklin Discovery Strengthens Canada's Arctic Sovereignty », *The Globe and Mail*, 12 septembre, <www.theglobeandmail.com/news/politics/franklin-discovery-strengthens-canadas-arctic-sovereignty/article20590280/>.
- HUGO, V. (1861), « Lettre au Capitaine Butler », *Le Monde Diplomatique*, 25 novembre, <www.monde-diplomatique.fr/2004/10/HUGO/11563>.
- LAMARCHE, B. (2003), « Exposition — Musée Pointe-à-Callière. Record d'assistance pour la Bible », *Le Devoir*, 9 septembre, <www.ledevoir.com/culture/arts-visuels/35670/exposition-musee-pointe-a-calliere-record-d-assistance-pour-la-bible>.
- LAZAROFF, T. (2016), « Palestinians make a play for Dead Sea Scrolls at UNESCO », *The Jerusalem Post*, 6 novembre, <www.jpost.com/Arab-Israeli-Conflict/Palestinians-make-a-play-for-Dead-Sea-Scrolls-at-UNESCO-471781>.
- MAUPAS, S. (2016), « Destruction de mausolées à Tombouctou. Un djihadiste condamné à neuf ans de prison », *Le Monde*, 27 septembre, <www.lemonde.fr/afrique/article/2016/09/27/un-djihadiste-malien-juge-coupable-par-la-cpi-de-la-destruction-de-mausolees-a-tombouctou_5004139_3212.html>.
- MUSÉE DE POINTE-À-CALLIÈRE, « Expositions antérieures », <www.pac-musee.qc.ca/fr/exp-ositions/larcheologie-et-la-bible-du-roi-david-aux-manuscris-de-la-mer-morte>.
- NADEAU, J. P. (2010), « Les manuscrits de la controverse », *Radio Canada*, 5 janvier, <www.radio-canada.ca/regions/ontario/2010/01/04/009-manuscris-mer-morte.shtml>.
- OAKLAND, R. (2009), « Dead Sea Scrolls stir storm at ROM », *The Star*, 9 avril, <www.thestar.com/business/tech_news/2009/04/09/dead_sea_scroll_s_stir_storm_at_rom.html>.
- RENNIE, S. (2014), « Franklin find as much about sovereignty as solving a mystery », *The Canadian Press*, 11 septembre, <www.cbc.ca/news/canada/north/franklin-find-as-much-about-sovereignty-as-solving-a-mystery-1.2763117>.
- ROYAL ONTARIO MUSEUM (2009), « Dead Sea Scrolls. Words that Changed the World Opens at the ROM on June 27, 2009 », 8 février, <www.rom.on.ca/en/about-us/newsroom/press-releases/dead-sea-scrolls-words-that-changed-the-world-opens-at-the-rom-on>.
- VALPY, M. (2010), « Dead Sea Scrolls Exhibit Closes Amid Controversy », *The Globe and Mail*, 3 janvier, <www.theglobeandmail.com/news/toronto/dead-sea-scrolls-exhibit-closes-amid-controversy/article4187053>.

OFFICE OF THE PREMIER, « Province and Royal BC Museum Join Aboriginal Peoples to Bring Cultural Belongings Home » (2016), 21 juin, <news.gov.bc.ca/releases/2016PREM0070-001105>.

MUSÉE DU LOUVRE, « Portrait de Lisa Gherardini, épouse de Francesco del Giocondo », <www.louvre.fr/oeuvre-notices/portrait-de-lisa-gherardini-epouse-de-francesco-del-giocondo>.

Résumé

Depuis la découverte des premiers rouleaux de parchemin en 1947, les Manuscrits de la mer Morte ont fait l'objet de nombreuses querelles non seulement d'ordre théologique et archéologique, mais également d'ordre culturel, politique et juridique. Actuellement détenus en grande majorité par Israël, ces Manuscrits sont désormais au cœur de revendications concurrentes dans la mesure où tant Israël que la Jordanie et l'Autorité palestinienne en réclament la propriété. Dans cette perspective, le présent article se propose non seulement d'explorer les enjeux juridiques soulevés par la question de la propriété des Manuscrits de la mer Morte, plus spécifiquement ce qui a trait aux normes de droit international, mais également de mettre en lumière la manière dont les questions relatives au patrimoine culturel et religieux conservent une dimension hautement politique du fait de l'implication des États dans la protection de ces biens, et de la notion de territoire qu'elle implique.

Abstract

Since the discovery of the first rolls in 1947, the Dead Sea Scrolls have been the subject of many disputes not only theological and archaeological, but also cultural, political and legal. Currently owned by Israel for the most part, these Manuscripts are now at the heart of competing claims insofar as both Israel, Jordan and the Palestinian Authority claim ownership. In this perspective, the present article aims not only at exploring the legal issues raised by the question of the ownership of the Dead Sea Scrolls, more specifically with regard to the norms of international law, but also at exploring the way in which issues relating to cultural and religious heritage retain a highly political dimension due to the involvement of States in their protection, and to the concept of territory they imply.