



Assemblée générale

Distr. générale
21 juillet 2020
Français
Original : anglais

Conseil des droits de l'homme

Quarante-cinquième session

14 septembre-2 octobre 2020

Points 3 et 5 de l'ordre du jour

**Promotion et protection de tous les droits de l'homme,
civils, politiques, économiques, sociaux et culturels,
y compris le droit au développement**

Organes et mécanismes des droits de l'homme

Rapatriement des objets cérémoniels, des restes humains et du patrimoine culturel immatériel en vertu de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones

Rapport du Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones

Résumé

Dans le présent rapport, le Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones examine les bonnes pratiques et les enseignements tirés des mesures prises aux fins de la réalisation des objectifs énoncés dans la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones en mettant l'accent sur le rapatriement des objets rituels, des restes humains et du patrimoine culturel immatériel de ces peuples.



I. Introduction

1. Créé par le Conseil des droits de l'homme en 2007, le Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones fournit au Conseil des avis et des conseils spécialisés sur les droits énoncés dans la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.
2. Dans sa résolution 33/25, adoptée en septembre 2016, le Conseil des droits de l'homme a modifié le mandat du Mécanisme d'experts, chargeant celui-ci de recenser, de diffuser et de promouvoir les bonnes pratiques et les enseignements tirés des mesures prises aux fins de la réalisation des objectifs énoncés dans la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et de lui adresser des rapports à ce sujet.
3. Dans sa résolution 42/19, adoptée en septembre 2019, le Conseil des droits de l'homme a encouragé l'élaboration d'un processus de facilitation du rapatriement international des objets sacrés et des restes humains des peuples autochtones mené avec la participation continue et conforme à leur mandat de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, du Mécanisme d'experts, de la Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones, de l'Instance permanente sur les questions autochtones, des peuples autochtones et de toutes autres parties concernées.
4. Le présent rapport porte sur les mesures prises pour donner effet à la Déclaration, notamment en ce qui concerne les droits des peuples autochtones à l'autodétermination, à la non-discrimination et à la pratique de leurs traditions, coutumes et cérémonies culturelles, spirituelles et religieuses. À l'article 12 de la Déclaration, l'Assemblée générale a dit que les peuples autochtones avaient le droit d'utiliser leurs objets rituels et d'en disposer et le droit de faire rapatrier leurs restes humains, et, à l'article 31, elle a affirmé le droit de ces peuples de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur patrimoine culturel, leur savoir traditionnel et leurs autres ressources. L'Assemblée a en outre déclaré que les États devaient veiller à permettre l'accès aux objets de culte et aux restes humains en leur possession et/ou leur rapatriement, par le biais de mécanismes justes, transparents et efficaces mis au point en concertation avec les peuples autochtones concernés, et accorder réparation par le biais de mécanismes efficaces – pouvant comprendre la restitution – mis au point en concertation avec les peuples autochtones, en ce qui concerne les biens culturels, intellectuels, religieux et spirituels qui leur ont été pris sans leur consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause.
5. Les 4 et 5 mars 2020, le Mécanisme d'experts a tenu à Vancouver (Canada) un séminaire sur le rapatriement des objets rituels et des restes humains dans le cadre de la Déclaration. À cette occasion, des membres de peuples autochtones, des représentants de musées et d'institutions des droits de l'homme, des universitaires et d'autres personnes ont fait des exposés, lesquels ont été utilisés aux fins de l'élaboration du présent rapport¹. Le Mécanisme tient à remercier l'Université de Colombie-Britannique d'avoir organisé et parrainé l'événement. Par ailleurs, il a invité les États, les peuples autochtones, les institutions nationales des droits de l'homme et d'autres parties prenantes à lui présenter des communications, et celles qu'il a été autorisées à rendre publiques ont été mises en ligne sur son site Web².
6. Le Mécanisme d'experts recommande aux parties prenantes d'agir dans le droit fil de la Déclaration et d'adopter une démarche fondée sur les droits de l'homme en ce qui concerne le rapatriement des objets rituels, des restes humains et du patrimoine culturel

¹ L'organisation du séminaire est due en partie au fait que le Conseil international de traités indiens a demandé au Mécanisme d'experts de faciliter un dialogue avec la Suède concernant le rapatriement d'un objet rituel particulier (dont il est question plus loin dans le rapport) et, plus généralement, de fournir des conseils sur le rapatriement des restes humains et des objets rituels des peuples autochtones au titre de la Déclaration. Le texte des exposés présentés durant le séminaire est disponible à l'adresse www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/Call.aspx.

² Les communications sont disponibles à l'adresse www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/CallforSubmissionsRepatriation.aspx.

immatériel des peuples autochtones. Pareille démarche suppose la reconnaissance du droit de ces peuples à l'autodétermination et à la propriété, de leur droit d'avoir leurs propres croyances spirituelles religieuses et leur propre langue et de leur droit d'utiliser leurs connaissances traditionnelles, sachant de surcroît que la Déclaration affirme l'applicabilité des lois, traditions et coutumes des peuples autochtones, lesquelles emportent à la fois des droits et des responsabilités à l'égard des objets rituels, des restes humains et du patrimoine culturel immatériel.

7. Le Mécanisme d'experts fait observer que le recours à la Déclaration, et en particulier à ses articles 11, 12 et 31, peut aider les peuples autochtones, les États, les musées et les autres parties prenantes à appliquer la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (adoptée par l'UNESCO en 1970) ainsi que les autres instruments internationaux et les législations nationales aux situations particulières des peuples autochtones. La Déclaration devrait être le principal instrument de référence aux fins de l'appréciation des revendications des peuples autochtones et de l'établissement de mécanismes transparents de rapatriement aux niveaux national et international, dont la création est nécessaire si l'on veut réparer les préjudices causés par le passé, protéger les droits, faciliter l'apaisement et promouvoir la coopération entre les peuples autochtones, les États, les musées, les universités, les institutions scientifiques, les organismes des Nations Unies et d'autres entités.

II. Généralités

8. Les peuples autochtones ont leurs propres lois, coutumes et traditions concernant le traitement des objets rituels, des restes humains et des ressources culturelles immatérielles. Les objets rituels sont dans bien des cas considérés comme inaliénables, ce qui signifie qu'ils ne peuvent pas être transférés hors de la communauté ou de la société culturelle autochtone à laquelle ils appartiennent ni soustraits au contrôle du chef spirituel qui en a la charge. Il arrive que ces objets soient traités comme des êtres vivants et que leurs gardiens veillent à ce qu'ils soient conservés à l'abri des éléments, leur apportent de la nourriture et fassent des chants et des prières à leur intention. En ce qui concerne les restes humains, les peuples autochtones, comme beaucoup d'autres, honorent généralement leurs morts en organisant des funérailles. Les préceptes spirituels autochtones veulent que les morts reposent en paix et que les sépultures ne soient pas dérangées, et le respect de ces lieux se transmet d'ailleurs de génération en génération, chacune continuant d'organiser des cérémonies en hommage aux défunts. Enfin, les ressources immatérielles, telles que les chants religieux, la connaissance des plantes et l'ADN humain, végétal et animal, doivent aussi être prise en considération aux fins du respect des responsabilités et des droits culturels individuels et collectifs des peuples autochtones.

9. En dépit de ces traditions, au cours de l'histoire, les peuples autochtones ont souvent été dépossédés des objets rituels, des restes humains et du patrimoine culturel immatériel qui leur appartenaient, que d'autres se sont appropriés³. Pendant des siècles, des acteurs publics et des acteurs privés ont soutenu et financé des expéditions destinées à acquérir ces ressources, dont ils ont fini par revendiquer la propriété. Officiellement, l'acquisition de restes humains autochtones avait des fins scientifiques. Dans les années 1860, par exemple, des institutions britanniques ont encouragé le prélèvement de restes humains d'aborigènes d'Australie, qu'elles considéraient comme des reliques de cultures en voie de disparition, voire des objets d'art ou d'artisanat, ou même comme des matières premières pouvant être utilisées à des fins de recherche⁴.

10. Dans d'autres cas, ce sont les conquêtes et la colonisation qui ont conduit au pillage. Dans les années 1860, l'armée des États-Unis d'Amérique a ainsi facilité le transfert de 3 000 à 4 000 restes humains amérindiens recueillis sur les champs de bataille et considérés comme des « spécimens ostéologiques » vers ce qui allait devenir le musée médical de

³ Voir <https://returnreconcilerenew.info/>.

⁴ Voir, par exemple, Claire Scobie, « The long road home », *The Guardian*, 28 juin 2009.

l'armée⁵. La phrénologie, spécialité aujourd'hui discréditée, était fondée sur une théorie selon laquelle la mesure des crânes permettait de démontrer que les Amérindiens étaient intellectuellement inférieurs aux Européens. Après la guerre Maji-Maji, qui, de 1904 à 1908, a opposé les peuples autochtones du sud de l'actuelle République-Unie de Tanzanie aux autorités coloniales allemandes, les restes humains des membres des tribus locales ont été soit enterrés dans des fosses communes, soit transportés en Allemagne⁶.

11. Le non-respect des droits fonciers des peuples autochtones et des frontières de leurs territoires a continué une fois les conflits terminés, empêchant les intéressés de protéger dûment les restes humains, les objets rituels et le patrimoine culturel immatériel qui est le leur. Il s'ensuit que certaines acquisitions apparemment légales et volontairement consenties ne l'étaient pas. Prenons le cas des *kachinas* hopis acquis dans les années 1900, à une époque où bon nombre de missionnaires et autres étrangers s'installaient dans les villages hopis. Les *kachinas* sont des esprits qui viennent au printemps apporter la pluie. Ils sont représentés par des objets qui, pour les étrangers, ressemblent à des masques, mais les Hopis les considèrent comme des « amis » sacrés, les accueillant dans leur village et leur offrant de la farine de maïs en guise de nourriture. À certaines saisons, des danses de *kachinas* sont organisées. Dans les années 2000, en France, plusieurs *kachinas* ont été vendus aux enchères. Les Hopis s'étaient opposés à la vente, faisant valoir que les *kachinas* étaient des objets sacrés faisant partie de leur patrimoine et ne pouvaient pas être transférés, vendus ou transportés hors du territoire hopi sans l'autorisation libre, préalable et informée de la tribu, comme le prévoyait non seulement la tradition, mais aussi les dispositions de droit coutumier hopi (à savoir le décret n° 26 et le code de préservation de la culture hopi) et la loi sur la protection et le rapatriement des tombes des Amérindiens⁷. La vente a néanmoins eu lieu, la maison qui l'organisait ayant argué que les *kachinas* provenaient de sources légitimes et étaient des objets d'art au regard de la loi française.

12. Les objets culturels et les restes humains soustraits aux peuples autochtones se trouvent pour la plupart dans des musées, des universités ou des collections privées, où ils sont exposés en tant qu'objets d'art ou d'artisanat ou étudiés en tant que spécimens. En 1993, les restes momifiés d'une femme ayant vécu au cinquième siècle avant J.-C. ont été retrouvés dans la république de l'Altaï, en Fédération de Russie. Pendant les 19 années qui ont suivi leur découverte, ces restes ont été conservés à l'institut scientifique de Novossibirsk, alors que les peuples autochtones de l'Altaï s'y opposaient. En 2012, ils ont été rapatriés en Altaï et placés dans un mausolée au musée national de la république⁸. En 2014, le conseil des sages de la république de l'Altaï a toutefois demandé qu'ils soient enterrés. Par ailleurs, en Fédération de Russie, l'extraction du charbon a conduit à la profanation de cimetières chors et khakas, causant un différend qui, lui non plus, n'a pas été résolu⁹.

13. Dans bien des cas, les restes humains et les objets rituels volés qui ont été rapatriés dans leur pays d'origine l'ont été pour des raisons d'intérêt national plutôt que par souci de respecter les droits des peuples autochtones. En 2019, après que l'université Yale a restitué au Pérou 4 849 objets artisanaux culturels et restes humains qui avaient été prélevés au Machu Picchu un siècle plus tôt, ces objets ont été inscrits au patrimoine culturel péruvien¹⁰. Les autochtones qui vivent actuellement à cet endroit s'inquiètent de ce qui arrivera aux restes humains incas qui s'y trouvent encore¹¹.

14. Lorsque les objets culturels, les restes humains et le patrimoine culturel immatériel de leur peuple sont indûment acquis, utilisés et conservés par d'autres, les autochtones sont

⁵ D. S. Lamb, *The Army Medical Museum in American Anthropology*, (Washington, XIX^e Congrès des américanistes, 1917).

⁶ Cressida Fforde, C. Timothy McKeown et Honor Keeler, dir. publ., *The Routledge Companion to Indigenous Repatriation: Return, Reconcile, Renew*, (Londres, Routledge, 2020).

⁷ Fforde, McKeown et Keeler, *The Routledge Companion to Indigenous Repatriation*.

⁸ Gertjan Plets et autres, « Repatriation, doxa, and contested heritages: the return of the Altai Princess in an international perspective », *Anthropology and Archeology of Eurasia*, vol. 52, n° 2 (2013).

⁹ Communication d'ADC Memorial.

¹⁰ Voir www.gob.pe/institucion/cultura/noticias/68536-ministerio-de-cultura-declara-patrimonio-cultural-de-la-nacion-4-mil-849-bienes-culturales-muebles-repatriados-de-la-universidad-de-yale.

¹¹ Voir www.yachaywasi-ngo.org/tourism.htm.

victimes d'une violation de leurs droits à la religion, à la culture, à la spiritualité, à l'éducation et aux connaissances traditionnelles. S'ensuivent pour eux plusieurs formes de préjudice, notamment une perte de la dignité humaine, des difficultés à pratiquer leurs rites spirituels, faute d'avoir les objets religieux nécessaires, et l'incapacité d'honorer l'obligation culturelle qu'ils ont de prendre soin de leurs morts et de préserver leurs objets rituels. Comme l'a souligné Edward Halealoha Ayau, un des principaux défenseurs du rapatriement des restes humains des autochtones de Hawaï, le refus de restituer des restes humains à la communauté concernée entraîne pour celle-ci un préjudice spirituel, psychologique et intellectuel, en plus du *kaumaha* (traumatisme) causé par le fait de se rendre compte que ses ancêtres lui ont été « volés »¹². Dans bien des cas, les autochtones qui s'occupent de la question du rapatriement subissent un traumatisme intergénérationnel et doivent porter un lourd fardeau émotionnel. Ils s'acquittent pourtant de leur tâche, parce qu'ils sont des obligations coutumières envers leur culture et pour faciliter l'apaisement de la communauté toute entière¹³.

15. Depuis des dizaines d'années qu'ils cherchent à obtenir le rapatriement des restes humains, des objets rituels et du patrimoine culturel immatériel qui sont les leurs, les peuples autochtones font face à de nombreuses difficultés¹⁴. Tout d'abord, il leur faut retrouver les objets recherchés, puis expliquer aux détenteurs actuels qu'ils en ont été dépossédés et que ces objets ont pour eux une signification culturelle et spirituelle. Ils se heurtent souvent à la résistance des institutions ainsi qu'à des obstacles juridiques et, notamment, à une méconnaissance générale des droits et obligations consacrés dans la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. Les musées ont un devoir de précaution à l'égard de leurs collections, dont ils sont tenus d'assurer la conservation et la préservation. Ils peuvent en outre avoir des obligations envers les donateurs et le public, notamment l'obligation de permettre l'accès aux œuvres qu'ils détiennent. Or, bon nombre de muséologues, d'archéologues et d'anthropologues n'ont pas reçu de formation sur les instruments des droits de l'homme ni été informés des aspirations actuelles des peuples autochtones, et ceux-ci, à leur tour, ne connaissent parfois pas les normes institutionnelles et professionnelles auxquelles les musées doivent se conformer.

16. Les rapatriements internationaux supposent le règlement de problèmes juridiques, juridictionnels, politiques et diplomatiques complexes. Pour les autochtones, il peut s'avérer extrêmement difficile de se procurer les informations et les ressources financières et humaines nécessaires pour déterminer où dans le monde se trouvent les objets rituels, les restes humains et le patrimoine culturel immatériel de leur peuple. De surcroît, si les musées nationaux et autres institutions nationales ont parfois des relations de travail avec les peuples autochtones du pays dans lequel ils se trouvent, il se peut qu'ils ne sachent pas quels organismes publics s'occupent des questions autochtones et qu'ils n'aient pas les informations nécessaires pour entrer en contact avec les peuples autochtones d'autres pays. Une meilleure communication de l'information peut aider à résoudre ces problèmes, de même que le recours aux services d'intermédiaires.

III. Cadre juridique, éthique et politique régissant le rapatriement des objets rituels et des restes humains

17. Les peuples autochtones ont leurs propres lois, coutumes et traditions concernant le traitement des objets culturels, des restes humains et du patrimoine culturel immatériel¹⁵. Bon nombre de lois autochtones sont orales. Par exemple, chez les autochtones hawaïens, les règles relatives au traitement des restes humains et aux obligations des vivants envers leurs ancêtres, à savoir notamment l'obligation d'enterrer les morts et de protéger leurs sépultures, sont inscrites dans la tradition. D'autres peuples autochtones ont codifié et publié leurs lois. Ainsi, chez les Pawnees de l'Oklahoma, c'est le code pénal qui interdit la

¹² Exposé présenté au séminaire d'experts.

¹³ Fforde, McKeown et Keeler, *The Routledge Companion to Indigenous Repatriation*.

¹⁴ Cour suprême des États-Unis, *Onondaga Nation v. Thacher*, 189 U.S. 306 (1903).

¹⁵ Angela Riley, « Straight stealing: towards an indigenous system of cultural property protection », *Washington Law Review*, vol. 80, n° 69 (2005).

profanation délibérée d'un lieu de culte ou d'inhumation ou de tout autre lieu sacré (art. 516)¹⁶. Dans tous les cas, les lois, coutumes et traditions des peuples autochtones doivent être respectées par toutes les personnes amenées à travailler avec des objets rituels, des restes humains et des objets appartenant au patrimoine culturel de ces peuples.

18. Les parties prenantes doivent examiner les lois nationales, dont bon nombre limitent l'aliénation par les musées. Le British Museum Act de 1963 prévoit que le musée ne peut vendre, échanger, donner ou autrement disposer d'un objet que si celui-ci est la copie d'un autre objet du même type, si les membres du conseil d'administration déterminent que l'objet date de 1850 ou après et consiste essentiellement en un support imprimé dont ils détiennent une photographie ou une reproduction effectuée selon un procédé similaire, ou s'ils estiment que l'objet ne mérite pas d'être conservé dans les collections du musée et que celui-ci peut en disposer sans porter atteinte aux intérêts des étudiants (art. 5, par. 1).

19. Les gouvernements et les musées font souvent valoir que les lois nationales leur interdisent de restituer des objets aux peuples autochtones ; or, bon nombre de lois se prêtent dans une certaine mesure à l'interprétation. Ainsi, la loi suédoise insiste sur le fait que les musées nationaux ont un devoir de précaution à l'égard des collections qu'ils détiennent, mais contient néanmoins une disposition qui permet la restitution d'objets, non seulement en cas d'acquisition illicite, mais aussi pour des raisons d'éthique particulières, et cette disposition a été utilisée pour justifier le rapatriement de certains objets. La loi russe prévoit que les objets faisant partie des collections du fonds des musées ne peuvent être transférés d'une personne à une autre qu'en vertu de la succession universelle ou sur autorisation spéciale de l'organe exécutif fédéral compétent¹⁷.

20. Ainsi qu'il est exposé dans la section V, dans certains pays, la loi exige déjà que les peuples autochtones se voient restituer les restes humains et les objets rituels qui leur reviennent.

21. Plusieurs instruments traitant des acquisitions illicites, du trafic et du rapatriement d'objets culturels peuvent être utiles concernant le rapatriement international. La Convention de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé invite les États à prendre des mesures spéciales pour protéger les biens culturels et à éviter de détourner ou d'endommager ce type de biens en période de conflit armé ou d'occupation. La Convention affirme la vulnérabilité des biens culturels en temps de guerre et le principe selon lequel « les atteintes portées aux biens culturels, à quelque peuple qu'ils appartiennent, constituent des atteintes au patrimoine culturel de l'humanité entière ». Si elle ne s'applique pas rétroactivement, elle peut néanmoins être utile aux peuples autochtones qui ont été dépossédés de leurs biens culturels du fait de conflits survenus depuis 1954 et à ceux qui seront amenés à se trouver dans une situation de conflit à l'avenir.

22. La Convention de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels étend la protection accordée à ce type de biens aux situations autres que les situations de guerre. Elle comporte des dispositions relatives à l'obtention de certificats, à la lutte contre la traite et au rapatriement. L'article 1^{er} définit les biens culturels comme « les biens qui, à titre religieux ou profane, sont désignés par chaque État comme étant d'importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science » et qui appartiennent à certaines catégories. À l'article 2, il est dit que la collaboration internationale constitue l'un des moyens les plus efficaces de protéger les biens culturels. L'article 3 dispose que l'importation, l'exportation et le transfert de propriété des biens culturels effectués contrairement aux dispositions prises par les États parties en vertu de la Convention sont illicites.

23. Plusieurs des dispositions de la Convention, notamment les articles 5, 6 et 7, sont de nature préventive, les États y étant invités à prendre des mesures pour empêcher le trafic de leurs propres biens culturels et des biens culturels appartenant à autrui. L'article 9 dispose que tout État partie à la Convention dont le patrimoine culturel est mis en danger par

¹⁶ Voir <https://narf.org/nill/codes/pawneecode/crimoffense.html>.

¹⁷ Communication de la Fédération de Russie.

certaines pillages archéologiques ou ethnologiques peut faire appel aux autres États concernés. Les peuples autochtones pourraient vouloir coopérer avec les États dans le cadre de ces dispositions.

24. La Convention comporte aussi des dispositions correctives concernant la restitution ou le rapatriement des biens acquis après 1970, par lesquelles les États parties sont invités à prendre les mesures appropriées pour récupérer et restituer les biens culturels importés après son entrée en vigueur (art. 7) et à coopérer pour faciliter la restitution des biens culturels exportés illicitement (art. 13).

25. Bien que la Convention ne s'applique pas rétroactivement, l'article 15 prévoit que les États parties peuvent conclure entre eux des accords particuliers concernant la restitution de biens culturels sortis de leur territoire d'origine avant son entrée en vigueur. Cet article revêt donc une importance particulière pour les peuples autochtones souhaitant obtenir le rapatriement de biens culturels acquis avant 1970. Le Comité intergouvernemental de l'UNESCO pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale est chargé des questions relatives aux biens culturels qui n'entrent pas dans le champ d'application de la Convention. Comme le Comité n'a pas pour mandat de surveiller l'application d'une convention particulière, ses services, y compris la médiation, sont à la disposition de tous les États membres de l'UNESCO.

26. La Convention d'UNIDROIT de 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés s'applique non seulement aux États et aux musées nationaux, mais aussi aux autres détenteurs de biens culturels volés, y compris les maisons de vente aux enchères, les collectionneurs et les marchands d'art. En son article 3, elle dispose que « le possesseur d'un bien culturel volé doit le restituer ». En outre, elle prévoit que les acquéreurs et les autres parties concernées sont tenus de s'enquérir de la provenance des biens qu'ils se procurent.

27. Contrairement à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et aux conventions de 1954 et de 1970 (de l'UNESCO), la Convention d'UNIDROIT fait expressément référence aux peuples tribaux et autochtones. L'article 5 dispose qu'un tribunal peut ordonner le retour d'un bien culturel illicitement exporté notamment lorsque l'exportation du bien porte atteinte à l'usage traditionnel ou rituel du bien par une communauté autochtone ou tribale. L'article 7 prévoit des exceptions aux dispositions régissant le retour des biens illicitement exportés pour les objets transférés du vivant de leur créateur, mais dispose néanmoins que « lorsque le bien culturel a été créé par un membre ou des membres d'une communauté autochtone ou tribale pour l'usage traditionnel ou rituel de cette communauté », il doit être retourné à la communauté en question.

28. Les instruments susmentionnés doivent être lus conjointement avec les dispositions pertinentes des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme concernant l'égalité, la non-discrimination, la liberté de religion et les droits culturels, notamment l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En outre, ils doivent être appliqués à la lumière de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. Les peuples autochtones ont droit à l'autodétermination (art. 3 et 4) ; ils ont aussi le droit d'avoir leur propre culture (art. 5, 8, 11 à 15 et 31), leur propres terres, territoires et ressources (art. 10, 25 à 30 et 32) et leur propre langue (art. 13, 14 et 16), tous éléments qui sont inextricablement liés aux objets rituels, aux restes humains et au patrimoine culturel immatériel.

29. Les articles 11, 12 et 31 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones sont particulièrement pertinents en ce qui concerne le rapatriement. Ils sont libellés comme suit :

Article 11

- i) Les peuples autochtones ont le droit d'observer et de revivifier leurs traditions culturelles et leurs coutumes. Ils ont notamment le droit de conserver, de protéger et de développer les manifestations passées, présentes et futures de leur

culture, telles que les sites archéologiques et historiques, l'artisanat, les dessins et modèles, les rites, les techniques, les arts visuels et du spectacle et la littérature.

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

Article 12

i) Les peuples autochtones ont le droit de manifester, de pratiquer, de promouvoir et d'enseigner leurs traditions, coutumes et rites religieux et spirituels ; le droit d'entretenir et de protéger leurs sites religieux et culturels et d'y avoir accès en privé ; le droit d'utiliser leurs objets rituels et d'en disposer ; et le droit au rapatriement de leurs restes humains.

ii) Les États veillent à permettre l'accès aux objets de culte et aux restes humains en leur possession et/ou leur rapatriement, par le biais de mécanismes justes, transparents et efficaces mis au point en concertation avec les peuples autochtones concernés.

Article 31

i) Les peuples autochtones ont le droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur patrimoine culturel, leur savoir traditionnel et leurs expressions culturelles traditionnelles ainsi que les manifestations de leurs sciences, techniques et culture, y compris leurs ressources humaines et génétiques, leurs semences, leur pharmacopée, leur connaissance des propriétés de la faune et de la flore, leurs traditions orales, leur littérature, leur esthétique, leurs sports et leurs jeux traditionnels et leurs arts visuels et du spectacle. Ils ont également le droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur propriété intellectuelle collective de ce patrimoine culturel, de ce savoir traditionnel et de ces expressions culturelles traditionnelles.

ii) En concertation avec les peuples autochtones, les États prennent des mesures efficaces pour reconnaître ces droits et en protéger l'exercice.

30. En 2014, à la Conférence mondiale sur les peuples autochtones, la communauté internationale a réaffirmé son soutien à la Déclaration et, dans le document final de cette conférence, l'Assemblée générale a expressément abordé la question du rapatriement (A/RES/69/2, par. 27).

31. À sa dix-septième session, en 2018, l'Instance permanente sur les questions autochtones a encouragé les États, les peuples autochtones et les autres parties prenantes à poursuivre activement le dialogue en vue d'assurer la reconnaissance du droit des peuples autochtones au rapatriement de leurs restes humains et objets sacrés et a de nouveau demandé la mise en place d'un nouveau mécanisme des Nations Unies pour le rapatriement international (E/2018/43-E.C/19/2018/11, par. 57).

32. Le Mécanisme d'experts s'est penché sur la question dans son étude de 2015 sur les peuples autochtones en ce qui concerne leur patrimoine culturel, dans laquelle il a recensé certaines difficultés liées au rapatriement des objets rituels et des restes humains, mais a néanmoins fait état d'évolutions prometteuses au niveau international et au niveau des pays (A/HRC/30/53, par. 69 à 73, et annexe, par. 8, 19 et 20).

33. La recommandation concernant la protection et la promotion des musées et des collections, de leur diversité et de leur rôle dans la société, adoptée par l'UNESCO en 2015, énonce les principes directeurs applicables en la matière et définit les responsabilités qui incombent aux musées en ce qui concerne la protection du patrimoine sous toutes ses formes. Le paragraphe 18 concerne expressément le patrimoine culturel des peuples autochtones et l'établissement d'un dialogue entre les musées et ces peuples.

34. La Politique de l'UNESCO sur l'engagement auprès des peuples autochtones, publiée en 2018, dispose que le droit au rapatriement des restes humains et des objets rituels est l'un des droits garantis par la Déclaration que l'UNESCO s'engage à respecter, à protéger et à promouvoir.

35. Le Code de déontologie établi par le Conseil international des musées prévoit ce qui suit : « Les musées doivent être prêts à engager le dialogue en vue du retour de biens culturels vers un pays ou un peuple d'origine. Cette démarche, outre son caractère impartial, doit être fondée sur des principes scientifiques, professionnels et humanitaires, ainsi que sur législation locale, nationale et internationale applicable (de préférence à des actions à un niveau gouvernemental ou politique). » (par. 6.2)

36. En 2018, le Parlement européen a adopté une résolution de vaste portée par laquelle il a demandé à l'Union européenne et à ses États membres de se pencher sur la question des droits des peuples autochtones. Il a expressément déclaré qu'il soutenait les demandes de rapatriement international présentées par les peuples autochtones et la mise en place d'un mécanisme international chargé de lutter contre la vente d'objets autochtones illégalement enlevés à ces peuples, mise en place qui pouvait selon lui être facilitée par l'octroi d'une aide financière au titre de l'Instrument européen pour la démocratie et les droits de l'homme¹⁸.

IV. Rapatriement du patrimoine culturel immatériel

37. Le rapatriement du patrimoine culturel immatériel des peuples autochtones, notamment leurs langues, cérémonies, chants, données scientifiques et les autres manifestations de leur savoir, de leur identité et de leur culture, est une question qui se pose depuis peu. Comme ils le font pour les objets rituels et les restes humains, les peuples autochtones observent leurs propres lois, coutumes et traditions aux fins du traitement de ces ressources. Si, dans bon nombre de pays, certaines composantes du patrimoine culturel sont considérées en droit des biens comme participant de la propriété « intellectuelle » ou « immatérielle », ce type de classification ne fait pas nécessairement sens pour les peuples autochtones, qui les envisagent comme des aspects indissociables du monde vivant¹⁹. S'agissant des ressources génétiques, le sang et les tissus humains servent souvent à obtenir des informations précieuses qui conduisent au dépôt de brevets, ce qui montre bien qu'il existe un lien entre le patrimoine matériel et le patrimoine immatériel.

38. Les peuples autochtones ont subi d'innombrables violations des droits de l'homme relatives à leur patrimoine culturel immatériel : des entreprises ont exploité leur savoir écologique traditionnel pour fabriquer des produits pharmaceutiques qu'elles ont brevetés ; des créateurs de mode ont exploité leurs dessins ou modèles de textile ; des musiciens ont utilisé leurs chants spirituels. L'appropriation du patrimoine culturel des peuples autochtones est à l'origine de toutes sortes de préjudices – spirituels, culturels, religieux et économiques. Il en va de même pour l'utilisation non autorisée d'échantillons sanguins et d'ADN aux fins de la recherche scientifique²⁰.

39. La plupart des juridictions nationales ne reconnaissent pas les lois autochtones et considèrent que les ressources de ces peuples relèvent du domaine public, voire, ce qui est sans doute pire encore, que des non-autochtones peuvent en acquérir les droits de propriété intellectuelle. Les peuples autochtones s'inquiètent de la disparition de leurs connaissances et de leur avenir à long terme, de la perte de leur droit à l'intimité de la vie privée, de l'érosion de la biodiversité, et de l'injustice qu'il y a à permettre à d'autres de profiter de leurs inventions et de leur savoir, sachant de surcroît qu'il est difficile pour eux de remonter à l'origine de l'appropriation par d'autres de leur patrimoine culturel immatériel.

¹⁸ Voir https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0279_FR.html.

¹⁹ Angela A. Riley et Kristen A. Carpenter, « Owning red: a theory of Indian (cultural) appropriation », *Texas Law Review*, vol. 94, n° 5 (2016) ; Kristen A. Carpenter, Sonia Katyal et Angela Riley, « In defense of property », *Yale Law Journal*, vol. 118, n° 6 (avril 2009).

²⁰ Kim Tallbear, *Native American DNA: Tribal Belonging and the False Promise of Genetic Science* (Minneapolis, University of Minnesota Press, 2013).

40. Dans ce contexte, il est d'autant plus compliqué de demander le rapatriement des ressources que, en droit des biens, il existe des ressources tangibles et des ressources intangibles. En ce qui concerne l'ADN ou le savoir écologique traditionnel, les chercheurs qui ont acquis des matières premières ou des connaissances techniques auprès de peuples autochtones peuvent avoir obtenu des brevets ou des bourses de recherche, voire créé des lignes de produits. Sur le plan juridique, les demandes de restitution d'échantillons sanguins ou de semences sont distinctes des demandes de participation aux droits attachés au brevet. Ainsi, même si un musée possède un objet rituel, par exemple un tambour, qu'il envisage de restituer, il est possible qu'une tierce partie possède des enregistrements de morceaux de musique créés avec ce tambour et soit titulaire des droits d'auteur y relatifs²¹. Ce scénario est valable même si le peuple autochtone concerné estime que l'instrument lui-même, les connaissances traditionnelles employées pour le fabriquer à partir de bois et de tendons issus du paysage local, le son qu'il produit et les voix des personnes qui en ont joué et ont chanté pour l'accompagner incarnent et expriment le battement de cœur éternel de la communauté.

41. Les démarches adoptées en réponse à ces problèmes doivent reposer sur une meilleure connaissance de la façon dont les peuples autochtones voient le monde, afin que toutes les parties puissent respecter la conception qu'a chaque peuple des ressources, connaissances et formes d'expression dites immatérielles. En outre, elles supposent l'adoption de mesures proactives visant à prévenir le détournement du patrimoine culturel autochtone, et notamment la reconnaissance du fait que ce patrimoine appartient aux peuples autochtones et que ceux-ci peuvent le gérer conformément à leurs lois, coutumes et traditions, l'organisation de consultations, et l'obligation, pour les chercheurs, les entreprises et les autres parties souhaitant se servir des ressources des peuples autochtones, d'obtenir le consentement préalable, libre et éclairé de ces peuples²². Selon les traditions et les pratiques autochtones, il est possible que plusieurs personnes soient simultanément détentrices ou garantes de ces ressources et en régissent l'utilisation conformément au droit coutumier. Des peuples autochtones ont élaboré leurs propres protocoles de traitement des demandes émanant de tiers, dont certains prévoient, entre autres obligations, celles d'obtenir l'autorisation préalable d'entrer sur le territoire autochtone, de soumettre toute demande à l'approbation des autorités autochtones, d'obtenir le consentement écrit des participants, de prendre des mesures d'étiquetage et de partager les bénéfices²³.

42. En cas d'appropriation d'un élément du patrimoine culturel en violation des droits et des règles susmentionnés, des mesures correctives doivent être prises. Après avoir découvert que ses connaissances traditionnelles avaient été exploitées sans son autorisation aux fins du dépôt d'un brevet sur les vertus de coupe-faim d'une plante nommée hoodia, le peuple san d'Afrique du Sud est parvenu à négocier un accord prévoyant le partage des bénéfices y relatifs²⁴. Les mesures correctives peuvent aussi comprendre le rapatriement.

43. Le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) est l'une des entités internationales qui s'occupent de ces questions. Conformément à son mandat, le Comité négocie la conclusion d'un accord sur le texte d'un instrument juridique international qui garantira la protection équitable et effective du savoir traditionnel, des expressions culturelles traditionnelles et des ressources génétiques²⁵. Une assemblée de peuples autochtones participe aux négociations, avec l'appui d'un fonds de contributions volontaires.

44. L'OMPI encourage l'élaboration de politiques nationales relatives au savoir traditionnel, aux expressions culturelles traditionnelles et aux ressources génétiques et dispense des formations à l'intention de différentes parties prenantes. Elle a de surcroît

²¹ Exposé présenté par Harriet Deacon au séminaire d'experts.

²² Voir A/HRC/39/62.

²³ Voir <https://jan.ucc.nau.edu/hcpo-p/ResProto.pdf> ; <https://umaine.edu/news/blog/2018/05/04/umaine-penobscot-nation-sign-mou-focused-managing-tribes-cultural-heritage/>.

²⁴ Cultural Survival, « Sharing the secrets of the Hoodia: San to reap financial benefits of traditional knowledge » (consulté le 10 juillet 2020).

²⁵ Voir <https://www.wipo.int/tk/fr/igc/index.html>.

établi un guide pratique destiné à aider les autochtones et les communautés locales à faire une utilisation stratégique des mécanismes de la propriété intellectuelle afin de protéger leurs droits²⁶. Cependant, étant donné que le Comité intergouvernemental ne tient pas encore pleinement compte des droits énoncés dans la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, ces démarches risquent de perpétuer les modèles de propriété intellectuelle préjudiciables au patrimoine culturel immatériel des peuples autochtones. Par exemple, le Comité continue de partir du principe qu'une fois qu'une ressource culturelle tombe dans le domaine public, ses propriétaires ou garants ne peuvent pas la récupérer, même si elle a été acquise sans leur consentement préalable, libre et éclairé.

V. Bonnes pratiques et enseignements tirés de l'expérience

A. Rapatriement

45. Il existe une multitude d'exemples de rapatriement dont on peut tirer des enseignements précieux. Les exemples qui suivent sont tous uniques, du point de vue tant des particularités des peuples autochtones et des institutions nationales concernés que de la manière dont la colonisation a été vécue par les intéressés et des conceptions des dimensions culturelle et spirituelle des objets rituels ou restes humains dont il est question, toutes différentes les unes des autres. Pourtant, ils ont en commun un élément capital : dans chaque cas, des mesures ont été prises en faveur de la reconnaissance et du respect de la dignité humaine des personnes de toutes les cultures et dans toutes les sociétés, et les autorités compétentes ont manifesté la volonté de comprendre la façon dont l'autre partie voyait le monde, d'apaiser les blessures du passé, de promouvoir la réconciliation et de nouer des relations et des partenariats fondés sur le respect mutuel.

1. Rapatriements à l'échelle nationale

46. Plusieurs exemples de rapatriement à l'échelle nationale ont été portés à l'attention du Mécanisme d'experts. Dans certains cas, des objets rituels ou des restes humains détenus par des musées, des universités ou d'autres institutions ou faisant partie de collections privées ont été restitués aux peuples autochtones concernés. En Norvège, par exemple, dans le cadre du projet de rapatriement Bååstede, environ la moitié des collections d'objets sâmes actuellement détenues par le musée folklorique norvégien et par le musée d'histoire culturelle de l'Université d'Oslo sera restituée aux Sâmes et confiée à six musées situés en territoire sâme²⁷. Par ailleurs, le Parlement sâme de Norvège a obtenu des prérogatives supplémentaires en ce qui concerne la conservation et la réinhumation des restes humains sâmes. En effet, si les ossements sâmes continuent d'être conservés par la Faculté de médecine de l'Université d'Oslo, la collection est néanmoins à présent placée sous sa responsabilité et son autorité administrative²⁸.

47. Le Parlement sâme a par ailleurs organisé plusieurs inhumations de restes humains restitués au peuple sâme, notamment l'inhumation de 94 crânes (à Neiden en 2011) et celle d'ossements appartenant à des personnes dont l'identité avait pu être établie (à Kautokeino et à Alta)²⁹. En Suède, en 2019, les corps de 25 Sâmes ont été inhumés à Liksjoe (Lycksele) à l'occasion de la Journée internationale des peuples autochtones, le 9 août, grâce aux efforts conjoints de l'organisation sâme locale, du Parlement sâme, des musées régionaux et de la municipalité. Ces corps avaient jusqu'alors été conservés dans les archives du musée national d'histoire³⁰. En Finlande, les corps de 95 Sâmes précédemment conservés par l'Université d'Helsinki, qui représentaient environ la moitié de la collection de restes

²⁶ Voir <https://www.wipo.int/publications/fr/details.jsp?id=4195>.

²⁷ Communication de la Norvège.

²⁸ Communication du Parlement sâme de Norvège.

²⁹ Ibid.

³⁰ Communication du Parlement sâme de Suède. Voir aussi www.loc.gov/law/foreign-news/article/sweden-government-announces-truth-commission-at-sami-repatriation-ceremony-following-official-sami-request/.

humains sâmes détenue par cette institution, ont été inhumés sur l'île de Jaamišsuálu. Le reste de la collection a ultérieurement été rapatrié et confié au musée sâme Siida, à Inari, où il est conservé dans un sanctuaire spécial sous l'autorité conjointe du musée et du Parlement sâme. Néanmoins, l'Université d'Helsinki reste propriétaire de la collection et les Sâmes n'ont pas le droit de les faire inhumér³¹.

48. Le Parlement sâme de Norvège fait observer que les inhumations exigent énormément de travail et supposent notamment que l'on retrouve les descendants des défunts pour les consulter aux fins de l'organisation des obsèques. Toutefois, ces cérémonies facilitent la guérison, tant pour les descendants eux-mêmes que pour la communauté dans son ensemble. Cela étant, le Parlement sâme concède que, lorsque les corps ne sont pas identifiés, les opinions divergent quant à ce qu'il faut faire, certains étant en faveur de l'inhumation, tandis que d'autres préféreraient que les restes demeurent dans les collections des musées pour que l'on continue à apprendre des choses sur l'histoire de la culture sâme. Le Parlement sâme a conscience qu'il importe d'être sensible à ces divergences d'opinion si l'on veut prendre des décisions reflétant un large éventail de points de vue³².

49. Au Japon, le peuple aïnu se bat depuis des dizaines d'années pour récupérer les restes humains de ses ancêtres, actuellement détenus par différentes universités japonaises. En 2014 et en 2018, le Gouvernement japonais a établi des directives concernant le rapatriement des restes humains et des objets funéraires aïnus détenus par des universités. Avec l'approbation et la coopération des intéressés, il a encouragé les universités à restituer aux Aïnus les restes humains et les objets funéraires de leur peuple conformément à ces directives³³. Plusieurs universités ont restitué les restes humains qu'elles détenaient, mais le fait que bon nombre soient conservés dans un sanctuaire récemment construit à Hokkaido est source de litige au sein de la communauté aïnu. Pose notamment problème le fait que l'Université d'Hokkaido subordonne la restitution des restes humains à l'identification du plus proche parent du défunt et que cette exigence ne cadre pas avec la notion autochtone de propriété commune, ou collective³⁴.

50. Dans certains cas, les objets rituels et les restes humains sont restés la propriété de l'État, mais ont été transférés dans des musées plus proches du territoire du peuple autochtone concerné. Par exemple, le Ministère chilien de la culture a accepté que la collection de restes humains et d'objets rituels du musée national d'histoire naturelle soient prêtés pour une durée indéterminée au musée anthropologique Père-Sébastien-Englert, situé sur l'île de Rapa Nui, et a supervisé leur transfert³⁵. S'il y a lieu de se féliciter que les peuples autochtones puissent jouer un rôle plus actif dans la conservation de pareilles collections, il importe cependant de veiller à ce que les accords conclus soient conformes aux dispositions de la Déclaration en ce qui concerne non seulement les droits culturels, mais aussi l'autodétermination, la participation, les consultations et le consentement préalable, libre et éclairé.

2. Rapatriements à l'échelle internationale

51. Les rapatriements internationaux sont complexes et présentent de nombreuses difficultés, notamment à cause de la diversité des politiques et des cadres internationaux, nationaux et infranationaux applicables, des coûts élevés qu'ils entraînent et, aussi et surtout, de l'absence de législation ou mécanisme juridique permettant la restitution directe des objets rituels, des restes humains et du patrimoine culturel aux peuples autochtones concernés.

52. Le musée Te Papa Tongarewa de Nouvelle-Zélande collabore avec les Maoris en vue de faciliter le rapatriement des restes humains de leurs ancêtres. Créé en 2003, le

³¹ Exposé présenté par Áile Aikio au séminaire d'experts.

³² Communication du Parlement sâme de Norvège.

³³ Communication du Japon.

³⁴ Exposé présenté par Kunihiko Yoshida au séminaire d'experts. Voir aussi les communications du Centre pour l'étude des politiques relatives à l'environnement et aux minorités (CEMIPOS) et du Centre Shimin Gaikou.

³⁵ Communication du Chili.

programme Karanga Aotearoa a permis le rapatriement des restes de 600 Maoris, rendus à 17 groupes tribaux différents, ainsi que l'établissement d'un dialogue avec plus de 70 institutions d'autres pays. Le succès du programme tient au partenariat établi entre les peuples autochtones, le Gouvernement et les institutions détenant les collections et au fait que ce sont les autochtones qui dirigent le processus. En outre, le programme s'appuie sur des principes maoris tels que *tikanga maori* (« les mœurs et coutumes maories ; la manière maorie de faire les choses »), *matauranga maori* (« la sagesse traditionnelle maorie ») et *mahi tahi* (« la coopération »)³⁶.

53. Plusieurs enseignements peuvent être tirés du rapatriement à Hawaï, ces 30 dernières années, de restes humains qui étaient conservés dans des musées situés en Allemagne, au Royaume-Uni et dans la partie continentale des États-Unis, entre autres. Edward Halealoha Ayau a souligné que les peuples autochtones devaient affirmer leurs principes, et notamment le fait que rien, dans la législation ou ailleurs, où que ce soit dans le monde, ne vient restreindre l'affirmation des valeurs culturelles, que ces peuples ont des droits qui leur permettent d'agir avant tout pour garantir le respect de leurs responsabilités et obligations familiales, et que les valeurs culturelles priment les principes scientifiques. Selon lui, le succès des rapatriements internationaux est le fruit du temps et de l'expérience, ainsi que de la volonté de faire reconnaître et respecter les principes d'humanité³⁷. Cette approche a favorisé les rapatriements et l'établissement, avec les musées, de partenariats durables reposant sur le respect et l'appartenance commune à la race humaine.

54. En 2010, les restes humains de cinq Kawésqars, jusqu'alors conservés à l'Université de Zurich (Suisse), ont été rapatriés au Chili. Ces personnes avaient connu un destin tragique : au dix-neuvième siècle, elles avaient été enlevées et exhibées dans des « zoos humains » dans différents pays d'Europe. Les restes ont été accueillis avec les honneurs présidentiels puis inhumés sur l'île de Karukinká, en Terre de Feu, au cours d'une cérémonie traditionnelle³⁸.

55. En Uruguay, le rapatriement des restes humains du cacique (chef) charrúa Vaimaca Perú depuis la France et leur inhumation au panthéon national en 2008 ont permis de renforcer l'identité des Charrúas³⁹. Vaimaca Perú et trois autres Charrúas avaient été enlevés de force de leurs terres à la suite du massacre de Salsipuedes et ont fini leurs jours en France exhibés comme phénomènes de foire. Le rapatriement de leurs restes et l'hommage national qui leur a été rendu ont permis de restaurer la dignité du peuple charrúa.

56. Parmi les exemples de restitution d'objets rituels figure le rapatriement dans le village de Coroma (Bolivie) de 48 *q'epis* aymaras. Ces articles textiles anciens sont vénérés en raison de leurs liens avec les ancêtres et sont considérés comme indispensables au bien-être des *ayllus* (groupes de filiation). Retirées à la communauté dans les années 1970, les 48 pièces étaient en possession de collectionneurs privés. Grâce aux efforts de la communauté et à l'action diplomatique menée par le Gouvernement national, qui s'est assuré la coopération des services de police des États-Unis et du Canada, elles ont été rapatriées en 2002⁴⁰.

57. Depuis 2019, l'Institut australien des études aborigènes et insulaires du détroit de Torres œuvre à la restitution du patrimoine culturel des peuples aborigènes et insulaires en question. Sous la direction des intéressés, un projet a été lancé qui a permis de retrouver plus de 95 000 objets aborigènes qui étaient détenus par plus de 200 institutions différentes situées à l'étranger. Le rapatriement de 85 objets présentant un intérêt culturel a été négocié

³⁶ Exposé présenté par Te Herekiele Herewini au séminaire d'experts.

³⁷ Exposé présenté par Edward Halealoha Ayau au séminaire d'experts. Voir aussi la communication de l'organisation Nation of Hawaii.

³⁸ Chili, Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores: Año 2009, p. 135, disponible à l'adresse https://minrel.gob.cl/biblioarchivo/site/artic/20131015/asocfile/20131015154606/memoria_2009_re_v_abril_2014_.pdf. Voir aussi Rodrigo Bustamante, « 130 años después regresan los kawésqar », BBC News, 14 janvier 2010.

³⁹ Voir http://archivo.presidencia.gub.uy/_web/noticias/2008/03/2008030404.htm.

⁴⁰ Susan Lobo, « The fabric of life: repatriating the sacred Coroma textiles », Cultural Survival, septembre 1991 ; Donna Yates, « Coroma textiles », Trafficking Culture, 11 août 2012.

et des relations ont été établies avec les institutions détenant des collections. Les communautés concernées participent à toutes les étapes du processus de rapatriement. Murrandoo Yanner, président de la société aborigène de vérification des titres de propriété Gangalidda Garawa, a expliqué que ce n'étaient pas seulement les objets, mais aussi l'esprit qui y était attaché, qui avaient été pris aux aborigènes, et que l'âme des détenteurs s'en était allée et était revenue avec eux. Selon lui, le retour de ces objets était un événement hautement symbolique qui contribuait à la renaissance culturelle en cours⁴¹.

58. En 2018, le Président français a annoncé son intention de rapatrier en Afrique des objets culturels qui en avaient été ramenés entre le dix-neuvième siècle et les années 1960, en dépit des dispositions du droit français qui interdisent le transfert permanent de propriété aux pays d'origine. Selon un rapport établi à la demande du Président Macron, il faut partir du principe que les objets pris à l'époque des « violences coloniales » doivent tous être rapatriés dans leur pays d'origine, à moins que leurs détenteurs actuels puissent établir qu'ils les ont acquis légalement et avec le consentement de qui de droit⁴². Il faudra que les peuples autochtones africains s'assurent que leurs intérêts sont pris en compte dans cette démarche, qui, à l'heure actuelle, semble avoir pour objectif de restituer les objets culturels aux gouvernements nationaux, notamment le Gouvernement béninois, toutes les autres parties intéressées étant invitées à contribuer au renforcement des capacités nécessaires à cette fin.

59. En 2019, la Finlande et les États-Unis ont accepté de restituer des objets rituels et des restes humains à différentes tribus du sud-ouest des États-Unis, promouvant ainsi les droits culturels des peuples autochtones⁴³. Cela étant, il n'est peut-être pas toujours nécessaire que l'État intervienne. En 2006, c'est le musée ethnographique de Suède qui a rendu le mât totémique G'psgolox au peuple haisla de Colombie-Britannique (Canada). Les peuples autochtones préfèrent sans doute que, dans la mesure du possible, les objets leur soient restitués directement.

60. Bien qu'elle n'ait pas encore abouti, la demande de restitution du Maaso Kova du peuple yaqui, actuellement détenu par le musée national suédois des cultures du monde, montre que la Déclaration peut être utilisée en conjonction avec la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, les lois et politiques nationales et les lois et coutumes des peuples autochtones eux-mêmes pour faciliter le rapatriement d'objets dans le cadre d'accords spéciaux ou pour des motifs éthiques particuliers. En particulier, l'article 15 de la Convention peut être interprété et appliqué aux fins de la reconnaissance du droit des peuples autochtones à la restitution des biens culturels qui découle des articles 11 et 12 de la Déclaration. Le Maaso Kova est un objet rituel que des anthropologues danois avaient acquis il y a longtemps auprès du peuple yaqui⁴⁴.

B. Relations entre les musées et les peuples autochtones

61. De nombreux musées se sont employés à respecter dans la pratique les obligations légales et éthiques que leur imposent les normes relatives aux droits des peuples autochtones. Historiquement, les musées étaient destinés à abriter et à exposer des objets de cultures « exotiques » pour le plaisir des sociétés dominantes et on ne pouvait guère concevoir les autochtones comme des visiteurs ou des partenaires. L'adoption d'une approche fondée sur les droits de l'homme peut donc parfois nécessiter un changement radical. Dans nombre de cas, la transition commence lorsque les musées cherchent à

⁴¹ Exposé présenté par Craig Ritchie au séminaire d'experts.

⁴² Voir Brigit Katz, « French report recommends the full restitution of looted African artworks », *Smithsonian Magazine*, 21 novembre 2018 ; Vincent Noce, « “Give Africa its art back”, Macron's report says », *The Art Newspaper*, 20 novembre 2018.

⁴³ Voir www.doi.gov/pressreleases/secretary-bernhardt-commends-president-trump-president-niinisto-finland-agreement.

⁴⁴ Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones, « Technical advisory note on the repatriation request for the Yaqui Maaso Kova ». Disponible à l'adresse www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/Session12/MaasoKova.pdf.

instaurer une coopération avec les autochtones en leur qualité de citoyens, employés et parties prenantes. De plus en plus soucieux de respecter les droits culturels des peuples autochtones, les musées peuvent non seulement contribuer au rapatriement d'objets, mais aussi nouer des relations plus riches avec ces peuples, diffuser des informations de meilleure qualité sur leurs collections et établir des programmes collaboratifs en vue d'atteindre leurs objectifs actuels de s'adapter aux sociétés modernes, d'être ouverts à la diversité et d'être accessibles à tous⁴⁵.

62. Au Brésil, la collection du Museu do Índio comprend 19 918 objets contemporains considérés comme des expressions de la culture matérielle de quelque 150 peuples autochtones. Le musée s'est donné pour mission de fournir des services aux peuples autochtones au sujet desquels il fournit des références ethnographiques, et notamment de systématiser les informations relatives à la délimitation de leurs territoires et de protéger leurs droits territoriaux. Il a collaboré avec des peuples autochtones à l'établissement de protocoles concernant l'obtention, l'exposition et la restitution des pièces, y compris les pièces conservées au format digital. Des représentants autochtones ont contribué à décrire des photographies, à restaurer des pièces, à identifier des objets et des matières premières et à nommer des collections. De plus, dans le cadre d'un partenariat avec l'UNESCO, le musée a formé des autochtones au traitement de la documentation linguistique et culturelle⁴⁶. L'initiative a été interrompue en 2019, mais une plateforme de collaboration existe encore.

63. En Fédération de Russie, le musée d'ethnographie vepse de Sheltozero est une institution publique qui, dans les faits, est dirigée par le peuple vepse, sur le territoire duquel il se trouve. Établi dans une maison traditionnelle vepse, le musée est géré par des Vepses, qui connaissent la signification des objets exposés et des éléments de leur patrimoine immatériel et savent les entretenir⁴⁷.

64. Le musée d'ethnographie de Genève s'est doté d'un plan stratégique qui vise à instaurer une nouvelle éthique des relations entre ceux qui ont longtemps été considérés comme des parties opposés, à savoir les collectionneurs et les sujets des collections⁴⁸. En plus de jouer un rôle actif dans une procédure de rapatriement de restes humains maoris, le musée s'est attaché à nouer des relations avec des peuples autochtones. Le projet qu'il mène actuellement avec le peuple yan-nhanu de Mooronga, dans le nord de l'Australie, est un exemple de cette démarche.

65. Birgit Scheps-Bretschneider, membre de l'administration des collections ethnographiques d'État de la Saxe (Allemagne), a plaidé pour la « réhumanisation » des restes ancestraux originaires d'Hawaï et d'Australie. Selon elle, il faudrait :

- a) Ne plus traiter les restes ancestraux comme des pièces de musée, mais comme des corps humains ;
- b) Traiter ces restes avec la dignité accordé au corps humain ;
- c) Les traiter avec respect ;
- d) Retracer l'histoire de la personne ;
- e) Déterminer où elle vivait ;
- f) Dialoguer avec le peuple concerné et découvrir les histoires associées à ces restes humains ;
- g) Trouver la façon la plus respectueuse de remettre ces restes au peuple concerné ;

⁴⁵ Voir <https://blogs.kent.ac.uk/bts/2020/02/17/repatriation-collaboration-and-beyond-the-spectacle/> ; www.arts.gov.au/what-we-do/cultural-heritage/indigenous-repatriation.

⁴⁶ Voir <http://museudoindio.tainacan.org/>.

⁴⁷ Voir www.visitpetrozavodsk.ru/en/travel_guide1/around_the_city/sights/sheltozero_veps_ethnography_museum_of_lonin/.

⁴⁸ Exposé présenté par Carine Ayélé Durand au séminaire d'experts.

h) Prendre en considération les cérémonies et les pratiques relatives aux obsèques et au deuil et prévoir des lieux appropriés ;

i) Restituer les restes ancestraux au pays et au peuple concernés, voire, si possible, aux familles des défunts⁴⁹.

66. Cette démarche a favorisé l'instauration de relations constructives avec les peuples autochtones et a donné lieu à une série d'échanges, un dialogue ayant tout récemment eu lieu avec le peuple nyamba buru yawurru à Broome (Australie). D'autres musées considèrent les restes humains comme des « ancêtres » et consultent les peuples autochtones quant à la manière de les traiter. De plus, le personnel des musées fait référence aux restes humains en utilisant des pronoms personnels, par exemple « il » ou « elle », évitant « ceci » et « cela », pour ne pas donner l'impression que ces restes sont des objets⁵⁰.

67. À Victoria (Canada), le musée royal de la Colombie-Britannique a établi une relation solide avec les Premières Nations de la côte pacifique nord-ouest du Canada. Cela l'a conduit à restituer des pièces à des communautés autochtones et à appuyer le rapatriement international des objets de culte et des restes humains dans leurs lieux d'origine. Il a travaillé avec le musée de Haida Gwaii à l'élaboration d'un manuel sur le rapatriement des biens autochtones qui fournit des orientations stratégiques et techniques sur le rapatriement et présente les expériences des deux musées dans ce domaine⁵¹.

68. Le musée national d'Australie a adopté une « philosophie du rapatriement » en ce qui concerne les restes humains ancestraux des peuples aborigènes et des peuples insulaires du détroit de Torres, ainsi que les objets de ces peuples qui relèvent des domaines secret, sacré, privé ou sensible, les restes humains d'autochtones non australiens et tout ce qui a trait à l'exercice par les autochtones de leurs pratiques et droits culturels⁵². La politique du musée en matière de droits culturels et de coopération avec les peuples autochtones jette les bases d'un partenariat respectueux avec ces peuples ; elle traite de questions telles que les consultations, l'obtention du consentement, le respect des lois culturelles et coutumières et l'accès aux collections.

69. Les musées créés et gérés par les peuples autochtones eux-mêmes jouent aussi un rôle de premier plan dans les procédures de rapatriement. On peut notamment citer comme exemples le musée sâme Siida d'Inari (Finlande), plusieurs musées et centres culturels sâmes de Norvège et le musée sâme Ajtte de Jokkmokk (Suède)⁵³. Ces établissements ont joué un rôle essentiel dans la conservation de restes ancestraux et d'objets rituels sâmes et leur rapatriement à Sápmi, la terre des Sâmes. De même, au Canada, le musée de Haida Gwaii a facilité la restitution de restes ancestraux et d'objets de culte, tant au Canada qu'à l'étranger⁵⁴.

70. Les peuples autochtones ont un rôle central à jouer pour ce qui est de retrouver les bien conservés dans les musées du monde et d'en expliquer la signification. La république de Sakha (Iakoutie), en Fédération de Russie, a créé un catalogue des objets de la culture matérielle et spirituelle des peuples iakoutes qui sont conservés dans différents musées. Le projet vise à dresser l'inventaire des objets, y compris les objets rituels, dont les Iakoutes savent qu'ils se trouvent dans tel ou tel musée de tel ou tel pays⁵⁵.

⁴⁹ Exposé présenté par Birgit Scheps-Bretschneider au séminaire d'experts.

⁵⁰ Voir <https://anthrosource.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/muan.12201>.

⁵¹ Voir https://royalbcmuseum.bc.ca/sites/default/files/indigenous_repatriation_handbook_rbcm_2019.pdf.

⁵² Communication du musée national d'Australie. Voir aussi www.nma.gov.au/about/corporate/plans-policies/policies.

⁵³ Communications des musées sâmes de Norvège et du Parlement sâme de Suède.

⁵⁴ Jisgang Nika Collison, Sdaahl K'awaas Lucy Bell et Lou-ann Neel, *Indigenous Repatriation Handbook* (élaboré par le musée royal de la Colombie-Britannique et le musée de Haida Gwaii à Kay Lnagaay), Victoria (Canada), musée royal de la Colombie-Britannique, 2019.

⁵⁵ Communication de la Fédération de Russie.

C. Rapatriement du patrimoine culturel immatériel

71. Bien que le rapatriement du patrimoine culturel immatériel soit un sujet nouveau, des rapatriements notables ont déjà eu lieu, et des mesures ont été prises en vue de renforcer les moyens dont disposent les peuples autochtones pour ce qui est de protéger leur propriété intellectuelle et leurs connaissances culturelles traditionnelles.

72. Dans les années 1960, aux États-Unis, des chercheurs ont prélevé des échantillons de sang sur des Yanomamis du Brésil sans avoir obtenu leur consentement préalable, libre et éclairé. Par la suite, les Yanomamis ont découvert que 2 693 de ces échantillons avaient été conservés, en violation de leurs croyances et de leurs pratiques funéraires, et que, dans les années 1990, l'ADN en avait été extrait sans leur consentement. Le chef yanomami Davi Kopenawa a déclaré que les chercheurs des États-Unis avaient volé le sang de ses frères, qu'ils ne leur avaient donné aucune explication dans leur langue au sujet des tests qu'ils allaient faire et que personne ne savait que le sang serait utilisé à des fins de recherches. En 2015, les Yanomamis ont obtenu le rapatriement des échantillons, qui ont été enterrés sur leur territoire lors d'une cérémonie dirigée par des chefs spirituels⁵⁶.

73. Une situation similaire s'est produite avec des enregistrements d'importance historique de locuteurs de langues autochtones réalisés par des anthropologues et des ethnomusicologues. Plusieurs décennies après les faits, les peuples autochtones concernés ont découvert que les enregistrements des voix de leurs ancêtres étaient conservés dans des archives d'universités ou d'autres établissements. Les autochtones peuvent vouloir s'assurer que les enregistrements de nature spirituelle ne sont pas diffusés à des fins inappropriées et qu'ils servent à enseigner la langue aux membres de la communauté, ce qui est d'autant plus important que de nombreuses langues autochtones sont menacées. L'Université Columbia détient des enregistrements de chants inupiaqs, navajos et hopis datant des années 1900, ainsi que les droits sur les œuvres. Le centre d'ethnomusicologie de l'université a fait part de sa volonté d'établir des partenariats avec les tribus concernées aux fins du rapatriement de ces enregistrements⁵⁷. Le rapatriement peut passer par la numérisation, la restitution des cylindres de cire originaux ou encore l'octroi de droits d'attribution, de reproduction, d'interprétation ou autres.

74. En Fédération de Russie, un registre du patrimoine culturel immatériel des peuples de Iougra est tenu à jour. Au début de l'année 2020, 61 éléments relevant des arts du spectacle, des techniques et technologies, de la culture festive et cérémonielle et de l'art populaire oral y figuraient. Le registre contient du matériel ethnographique de haute qualité utile à la recherche et est une ressource importante pour la transmission des traditions rituelles aux jeunes générations. En 2016, le système rituel des jeux de l'ours des Khantys du nord a été inscrit sur la liste des éléments faisant partie du patrimoine culturel immatériel des peuples de la Fédération de Russie⁵⁸.

75. Renforcer les capacités est essentiel pour que les peuples autochtones puissent protéger leur patrimoine culturel immatériel et surmonter la complexité des mécanismes nationaux et internationaux relatifs à la propriété intellectuelle. En 2008, l'OMPI a ainsi aidé les Masaï du Kenya à renforcer les moyens dont ils disposaient pour protéger leur patrimoine immatériel. Grâce à la formation qu'elle leur a fourni, les Masaï ont acquis des compétences pratiques et des connaissances techniques en matière de traitement de la documentation culturelle, et notamment d'archivage, et de gestion de la propriété intellectuelle. Ils ont répertorié leur patrimoine culturel dans des registres dont ils ont réglementé l'accès, ont élaboré leurs propres politiques et protocoles en matière de

⁵⁶ Survival International, « Brésil : Restitution d'échantillons de sang prélevés sur les Yanomami il y a près de 50 ans », 15 avril 2015 ; et BBC News, « Indigenous tribe's blood returned to Brazil after decades », 3 avril 2015.

⁵⁷ Voir <https://music.columbia.edu/news/center-for-ethnomusicology-announces-hopi-music-repatriation-project> ; Trevor Reed, « Reclaiming ownership of the indigenous voice: the Hopi Music Repatriation Project », dans *The Oxford Handbook of Musical Repatriation*, Frank Gunderson, Robert C. Lancefield et Bret Woods, dir. (Oxford, Oxford University Press, 2019).

⁵⁸ Communication de la Fédération de Russie. Voir aussi www.rusfolknasledie.ru.

propriété intellectuelle et ont utilisé les technologies existantes pour enregistrer des œuvres relevant de leur patrimoine immatériel⁵⁹.

D. Cadres juridiques et orientations générales pour le rapatriement et la protection du patrimoine culturel

76. L'élaboration, l'adoption et l'application de cadres juridiques et d'orientations générales pour le rapatriement des objets de culte et des restes humains et, plus largement, la protection du patrimoine culturel est un domaine dans lequel il est fondamental de suivre des bonnes pratiques. Entre autres exemples de cadres et d'orientations pertinents, on peut citer les lois et politiques nationales et fédérales et les mécanismes adoptés par les peuples autochtones eux-mêmes.

77. L'une des lois nationales les plus remarquables en la matière est la loi sur la protection et le rapatriement des sépultures des autochtones d'Amérique (Native American Graves Protection and Repatriation Act), qui fait partie de la législation fédérale des États-Unis depuis 1990 et a conduit à la restitution des dépouilles de 79 000 personnes et de quelque 2 millions d'objets par diverses institutions. Cette loi instaure un mécanisme de consultation des autochtones par les autorités en vue du rapatriement de restes humains et d'objets rituels. Plus précisément, elle impose aux organismes fédéraux et aux musées recevant des fonds fédéraux de répertorier tous les objets sacrés, éléments de patrimoine culturel, restes humains et objets funéraires autochtones qui figurent dans leurs collections, d'informer les tribus indiennes et les peuples autochtones hawaïens qu'ils les détiennent et de consulter les intéressés pour déterminer ce qu'il faut faire de ces objets et restes humains, et notamment s'il faut les rapatrier, et de restituer aux tribus tout ce qui participe de leur culture⁶⁰.

78. À bien des égards, la loi susmentionnée est un exemple à suivre pour les autres États qui souhaitent se doter d'une législation en matière de rapatriement. Les 30 années écoulées depuis son entrée en vigueur permettent d'en tirer plusieurs enseignements. Premièrement, des fonds insuffisants ont été affectés à son application, de sorte que c'était aux musées et aux peuples autochtones d'assumer les coûts liés aux démarches d'inventaire, de notification, d'identification, de réclamation et de restitution. Le problème a été partiellement réglé par l'octroi de subventions fédérales. Par ailleurs, comme la loi est par endroits ambiguë, les tribunaux peuvent l'interpréter de façon restrictive⁶¹. Si les tribus se sont longtemps battues pour prouver que tel ou tel objet ou élément participait de leur culture, comme la loi l'exigeait, la réglementation a changé et prend à présent en considération des facteurs géographiques, de sorte que, lorsque l'origine culturelle de restes humains n'est pas déterminée, les autorités doivent consulter toutes les tribus indiennes et peuples autochtones hawaïens sur les territoires desquels les restes ont été prélevés. Cette nouvelle règle vise à faire en sorte que, lorsqu'il n'est pas possible de déterminer autrement l'« affiliation culturelle », les desiderata des autochtones quant à la conservation des dépouilles de leurs parents et de leurs ancêtres soient pris en compte.

79. En 2003, la Nouvelle-Zélande a adopté une politique de rapatriement qui prévoit que les pouvoirs publics ont essentiellement un rôle de facilitation. En d'autres termes, les autorités ne revendiquent pas la propriété des restes humains rapatriés. Selon cette politique, le rapatriement ne peut se faire que d'un commun accord, aucune somme d'argent ne doit être versée à des institutions étrangères, il doit être établi que les restes humains proviennent de Nouvelle-Zélande, et les Maoris et les Morioris doivent être associés aux procédures de rapatriement des *koiwi* et *koimi* (restes humains maoris et morioris) et, si possible, en déterminer le lieu de conservation final. Il est à noter que les autorités néo-zélandaises ont habilité le musée Te Papa Tongarewa à agir pour le compte de la Couronne en matière de rapatriement et lui accordent à cette fin 500 000 dollars

⁵⁹ Voir https://www.wipo.int/tk/fr/folklore/digitizing_traditional_culture.html.

⁶⁰ Communication des États-Unis.

⁶¹ Voir, par exemple, *Bonnichsen v. United States*, 367 F.3d 864 (9th Cir. 2004).

néo-zélandais annuels⁶². Depuis juillet 2013, le musée a rapatrié 612 dépouilles ancestrales de Maoris et Morioris en provenance de plus de 70 institutions situées dans huit pays.

80. La Suisse est dotée d'une loi fédérale sur le transfert international des biens culturels, qui donne effet à la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels. Cette loi vise à protéger le patrimoine mondial, réglemente l'importation, le transit, l'exportation et la restitution des biens culturels et établit des mesures de lutte contre le trafic. De surcroît, elle prévoit la conclusion d'accords bilatéraux, et la Suisse a conclu pareils accords avec huit pays. Certains de ces accords concernent expressément les restes humains⁶³.

81. L'Australie soutient le rapatriement depuis plus de 30 ans et, depuis 2011, est dotée d'une politique de rapatriement des biens autochtones qui porte notamment sur les restes ancestraux détenus à l'étranger, que ce soit par des organismes publics ou par des entités privées, et sur les restes ancestraux et les objets secrets ou sacrés conservés en Australie. Cette politique doit permettre de remédier aux injustices commises par le passé et aider les peuples aborigènes et peuples insulaires du détroit de Torres à se donner les moyens de préserver leurs droits culturels, leur savoir et leurs pratiques. En outre, elle porte création d'un comité consultatif pour le rapatriement des biens autochtones, composé de six autochtones nommés par le Ministère des arts. Les autorités australiennes mettent en avant cinq enseignements tirés de leur expérience dans le domaine du rapatriement :

a) Les partenariats entre les communautés autochtones, les institutions détenant des objets autochtones et les pouvoirs publics sont fondamentaux pour la restitution du patrimoine culturel ;

b) Les communautés autochtones doivent être au cœur des processus de rapatriement ;

c) La restitution du patrimoine culturel favorise le maintien et la revitalisation de la culture ;

d) La restitution du patrimoine culturel est un mécanisme important de réconciliation et d'apaisement ;

e) Les partenariats entre les communautés autochtones et les institutions étrangères détenant des éléments de leur patrimoine sont essentiels si l'on veut s'assurer que le patrimoine culturel est accessible en permanence et présenté avec le respect voulu⁶⁴.

82. Certains peuples autochtones ont adopté des politiques ou des cadres pour la protection et le rapatriement des objets de culte et des restes humains. Au Canada, le Grand Conseil de la Nation Waban-Aki a élaboré un protocole pour la gestion des restes humains et des pièces archéologiques découverts sur son territoire. Ce protocole est fondé sur la participation communautaire et, bien qu'il ait une portée territoriale et une valeur juridique limitées, c'est un document de référence important pour la prise de décisions concernant le patrimoine culturel⁶⁵.

83. En Australie, le conseil du patrimoine aborigène de l'État de Victoria, composé d'un maximum de 11 dépositaires des savoirs traditionnels, est chargé en vertu de la loi de 2006 sur le patrimoine aborigène de l'État de Victoria de superviser la gestion et la protection du patrimoine culturel des peuples autochtones de l'État. La loi instaure des procédures et des délais aux fins de la gestion du patrimoine culturel et prévoit des amendes et d'autres sanctions pour les contrevenants. Ce mécanisme a notamment pour avantage qu'il donne aux peuples autochtones le pouvoir de superviser les rapatriements, de contribuer à la restitution des biens à leurs légitimes propriétaires et de punir les manquements par des

⁶² Communication de la Nouvelle-Zélande.

⁶³ Communication de la Suisse.

⁶⁴ Communication de l'Australie.

⁶⁵ Communication du Grand Conseil de la Nation Waban-Aki.

sanctions sévères. Cependant, il est limité sur le plan territorial puisque la loi ne s'applique que dans l'État de Victoria⁶⁶.

VI. Conclusions et recommandations : élaboration d'orientations et de procédures internationales

84. Dans sa résolution 69/2, l'Assemblée générale, faisant suite aux revendications des peuples autochtones, s'est engagée à mettre au point, en collaboration avec les peuples autochtones concernés, des mécanismes justes, transparents et efficaces pour assurer l'accès aux objets de culte et aux restes humains ainsi que leur rapatriement aux niveaux national et international.

85. De plus, dans sa résolution 42/19, le Conseil des droits de l'homme a encouragé l'élaboration d'un processus de facilitation du rapatriement international des objets sacrés et des restes humains des peuples autochtones mené avec la participation continue et conforme à leur mandat de toutes les parties concernées. Il a souligné l'importance des partenariats et le fait que l'UNESCO, l'OMPI et les mécanismes des Nations Unies relatifs aux peuples autochtones avaient tous un rôle à jouer à cet égard. Le Mécanisme d'experts engage les États Membres et toutes les parties prenantes à répondre aux demandes de l'Assemblée générale et du Conseil des droits de l'homme concernant l'élaboration de processus et mécanismes.

86. Tout cadre relatif au rapatriement international des objets de culte, des restes humains et du patrimoine culturel immatériel devrait être fondé sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, en particulier les dispositions relatives aux droits à l'égalité, à la non-discrimination, à l'autodétermination, à la participation et à la consultation (art. 2, 3, 8, 18 et 19). Toutes les parties prenantes doivent adopter une approche fondée sur les droits de l'homme en ce qui concerne les demandes de rapatriement soumises par les peuples autochtones, afin d'offrir des réparations effectives, de respecter les droits de ces peuples d'entretenir leurs cultures, leur religions, leurs rites spirituels et leurs techniques traditionnelles, notamment, conformément aux articles 11, 12 et 31. Il existe de nombreux exemples de situations dans lesquelles des musées, universités et autres institutions et des peuples autochtones sont parvenus à s'entendre, réunis par la volonté de conserver les restes ancestraux et les objets rituels de ces peuples, et à partager leurs visions différentes du monde. Cela a conduit à l'établissement de relations constructives entre les parties, à l'apaisement et à de nouvelles collaborations concernant les rapatriements et les échanges culturels.

87. Les États doivent adopter des lois sur le rapatriement ou réformer celles qui existent conformément à la Déclaration sur les droits des peuples autochtones, en particulier ses articles 11, 12 et 31, en associant pleinement et véritablement les peuples autochtones à leurs travaux et en veillant à obtenir leur consentement préalable, libre et éclairé. Cela concerne les lois, les règlements et les politiques relatifs à l'établissement et à l'aliénation des collections des musées et au rapatriement. En cas d'ambiguïté ou de difficultés d'application, la Déclaration peut être utilisée comme outil d'interprétation. Tous les mécanismes relatifs au rapatriement doivent être entièrement financés par les États afin que les musées et les peuples autochtones n'aient pas à assumer les coûts des mesures prises par les États pour respecter leurs obligations en matière de droits de l'homme.

88. Les États doivent reconnaître que les peuples autochtones ont leurs propres préoccupations concernant les restes humains, les objets rituels et le patrimoine culturel et, lorsqu'ils sont saisis de demandes de protection ou de rapatriement, ils doivent tenir compte non seulement des intérêts nationaux, mais aussi des droits particuliers des peuples autochtones. Les expressions « biens culturels », « objets culturels » et « patrimoine culturel » doivent être comprises comme englobant, entre autres, les objets de culte, les restes humains et les rites spirituels des peuples autochtones. En outre, pour déterminer si un objet a été volé ou si sa provenance est

⁶⁶ Communication du conseil du patrimoine aborigène de l'État de Victoria.

illégitime, il faut s'appuyer non seulement sur les lois de l'État, mais aussi sur les lois des peuples autochtones qui fixent les règles d'aliénabilité, de propriété, de traitement et de conservation des objets rituels, des restes humains et du patrimoine spirituel et intellectuel, notamment.

89. Aux fins du respect de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels et la Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, les parties doivent travailler en partenariat non seulement avec l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL), les forces de police nationales, la société civile et le Conseil international des musées, mais aussi avec les institutions autochtones spécialisées dans les biens culturels et leur rapatriement, comme l'Association on American Indian Affairs, aux États-Unis, et les mécanismes des Nations Unies relatifs aux peuples autochtones. En ce qui concerne le rapatriement des restes humains, des objets de culte et du patrimoine spirituel et intellectuel autochtones, les États doivent consulter les peuples autochtones, obtenir leur consentement préalable, libre et éclairé et veiller à ce qu'ils participent aux démarches entreprises par l'intermédiaire de leurs institutions représentatives. Le Mécanisme d'experts engage tout particulièrement les États et les peuples autochtones à conclure des accords concernant le retour définitif des biens concernés sur les territoires des peuples autochtones, conformément aux lois, coutumes et traditions de ces derniers, ou à prendre toutes autres dispositions expressément demandées par les peuples autochtones.

90. L'UNESCO devrait étudier les moyens de fournir des conseils sur le rapatriement des biens et leur restitution aux peuples autochtones et de promouvoir le recours aux possibilités qu'offre la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels. Concrètement, elle pourrait notamment mener des activités de renforcement des capacités à l'intention des États parties et des autres parties prenantes en ce qui concerne le rapatriement tel que prévu par la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, établir des bases de données sur les objets rituels et les restes humains de peuples autochtones détenus par des musées nationaux, des universités et d'autres institutions qui sont accessibles aux peuples autochtones concernés, promouvoir le respect des objets et restes en question, par exemple déconseiller l'exposition de photographies de restes humains et d'objets sacrés, et envisager de créer un comité international composé de représentants des peuples autochtones, de professionnels des musées, d'experts des droits de l'homme et d'autres personnes et chargé de fournir conseils et assistance au sujet des demandes de rapatriement.

91. L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, principale organisation internationale compétente pour les questions liées aux savoirs traditionnels, aux expressions culturelles traditionnelles et aux ressources génétiques, joue un rôle essentiel dans la protection et le rapatriement du patrimoine culturel immatériel des peuples autochtones. Le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore de l'OMPI devrait envisager d'aborder expressément la question du rapatriement et continuer de faciliter la participation effective des populations autochtones à ce processus. En outre, l'OMPI devrait s'employer plus activement encore à concrétiser les droits énoncés dans la Déclaration et à renforcer les moyens dont disposent les peuples autochtones pour protéger leurs connaissances traditionnelles et leurs expressions culturelles traditionnelles.

92. Les musées, les universités et les autres institutions détenant des collections autochtones doivent contribuer à faire respecter et appliquer les articles 11, 12 et 31 de la Déclaration. Les musées doivent établir des relations de collaboration et de confiance avec les peuples autochtones et s'efforcer de comprendre et de respecter les connaissances, les protocoles, les lois traditionnelles et les coutumes de ces peuples concernant les objets qu'ils ont dans leurs collections. L'UNESCO, le Conseil

international des musées, le Mécanisme d'experts, l'Instance permanente sur les questions autochtones et le Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones peuvent aider les musées à promouvoir une approche de ces questions fondée sur les droits de l'homme et à mieux comprendre non seulement leurs propres obligations juridiques et éthiques, mais aussi les attentes des peuples autochtones et la vision du monde que ceux-ci ont. Il est indispensable d'établir des partenariats de ce type si l'on veut que les musées n'entretiennent pas la culture colonialiste.

93. Les peuples autochtones eux-mêmes ont le devoir de promouvoir le rapatriement des objets rituels, des restes humains et des éléments de patrimoine culturel qui leur reviennent. Pour être menés dans les conditions voulues par les peuples autochtones, les rapatriements nécessitent la participation et l'engagement actifs des intéressés. Les peuples autochtones devraient également envisager de définir et, si leur culture s'y prête, de codifier leurs propres lois, coutumes et traditions relatives aux objets rituels, aux restes humains et au patrimoine culturel immatériel, ce qui aiderait les États et les musées à appliquer l'article 11 de la Déclaration.

94. Le Mécanisme d'experts apprécie et encourage les démarches de coopération solidaire entre peuples autochtones en matière de rapatriement. À titre d'exemples, les Sâmes ont appuyé le rapatriement d'objets de culte yaquis depuis la Suède et les Maoris celui de restes humains à Rapa Nui. Les peuples autochtones devraient s'entraider en renforçant leurs capacités et en échangeant des données d'expérience, notamment en ce qui concerne l'élaboration de protocoles de rapatriement et d'inhumation et la création et la gestion de musées et de centres culturels.

95. Les peuples autochtones ont fait preuve d'une volonté exemplaire de réconciliation avec les musées et les autres institutions culturelles, sachant que dans le cadre de cette démarche, il leur a fallu se remémorer les douloureuses expériences du colonialisme, les atteintes à la dignité, les réinstallations forcées, les occupations militaires et la perte de terres, de territoires et de ressources, qui ont marqué plusieurs générations. Les processus de rapatriement et l'établissement de relations constructives avec les musées contribuent à l'apaisement vis-à-vis des injustices passées et à la protection et à la transmission intergénérationnelle des cultures autochtones.

96. Le Mécanisme d'experts s'engage à collaborer étroitement avec toutes les parties prenantes pour faciliter le renforcement et l'élaboration de dispositifs de rapatriement des objets rituels, des restes humains et du patrimoine culturel immatériel des peuples autochtones.
