



Anne Laure Bandle, Alessandro Chechi, Marc-André Renold

Mars 2012

## **Affaire 17 restes humains tasmaniens – Tasmanian Aboriginal Centre et Natural History Museum London**

*Tasmanian Aboriginal Centre – Natural History Museum London – Human remains/restes humains – Colonialism/colonialisme – Judicial claim/action en justice – Mediation/médiation – Settlement agreement/accord transactionnel – Deaccession – Conditional restitution/restitution sous condition*

*Depuis les années 1980, le Tasmanian Aboriginal Centre (TAC) a adressé plusieurs demandes au Natural History Museum de Londres (NHM) afin d'obtenir la restitution de 17 restes humains aborigènes faisant partie de l'une des collections du musée. Saisie du litige, la High Court de Londres a proposé de recourir à une médiation. Le litige a finalement été réglé par la conclusion d'un accord issu du processus de médiation. Celui-ci prévoit l'abandon des poursuites et le rapatriement des restes en Tasmanie.*

*I. Historique de l'affaire; II. Processus de résolution; III. Problèmes en droit; IV. Résolution du litige; V. Commentaire; VI. Sources.*

CENTRE DU DROIT DE L'ART – UNIVERSITÉ DE GENÈVE

PLATEFORME ARTHEMIS

[art-adr@unige.ch](mailto:art-adr@unige.ch) – <https://unige.ch/art-adr>

Ce matériel est protégé par le droit d'auteur.

## I. Historique de l'affaire

### Colonialisme

- **Avant 1850: George Augustus Robinson** rassemble sur des sites archéologiques tasmaniens des restes humains qui sont transférés au **Natural History Museum de Londres (NHM)**.<sup>1</sup> La collection des restes humains du NHM compte 19 950 restes provenant, pour la plupart, du Royaume-Uni, mais aussi d'autres pays.<sup>2</sup>
- **À partir des années 1980: plusieurs demandes de la part du Tasmanian Aboriginal Centre (TAC) d'Australie** sont adressées au NHM en vue d'obtenir la restitution des restes humains de 17 aborigènes tasmaniens, y compris la restitution d'un squelette entier. Ces restes ont été acquis ou donnés au NHM.<sup>3</sup> Le NHM rejette les demandes.<sup>4</sup>
- **4 juillet 2000: une déclaration conjointe du Premier ministre Tony Blair (Royaume-Uni) et du Premier ministre John Howard (Australie)** portant sur le rapatriement de restes humains est signée.<sup>5</sup> Les deux gouvernements déclarent leur volonté d'intensifier les efforts afin de faciliter le rapatriement de restes humains dans les communautés autochtones d'Australie et d'encourager le rapatriement des restes humains autochtones dès qu'il est possible, et approprié, venant de collections publiques ou privées.<sup>6</sup> Les efforts fournis par le **NHM** sont également mentionnés dans la déclaration : le musée a **répertorié les 450 restes humains** faisant partie de sa collection et a communiqué ces informations au gouvernement australien.
- **Juillet 2001: un « Groupe de travail ministériel sur les restes humains »** (*Ministerial Working Group on Human Remains* ou WGHR) est établi par le **ministère britannique de la culture, des médias et du sport (DCMS)**. Le groupe examine le statut juridique des restes humains détenus par des galeries et des musées au Royaume-Uni financés par l'État.
- **Novembre 2003: un rapport du Groupe de travail ministériel sur les restes humains** est publié.
- **2004: un amendement est apporté à la loi britannique sur les tissus humains** (*Human Tissue Act* ou HTA). Cet amendement prévoit la restitution volontaire de restes humains faisant partie des collections des musées au Royaume-Uni (article 27 sur le principe du consentement).
- **2005: lors de la Conférence des directeurs des musées nationaux, le Museum, Libraries and Archives Council et l'association des musées** approuvent un document intitulé « **Recommandations relatives à la conservation et à l'entretien des restes humains dans les musées** » (*Guidance for the Care of Human Remains in Museums*), élaboré par le DCMS,

<sup>1</sup> Voir Steven Gallagher, "Museums and the Return of Human Remains: An Equitable Solution?," *International Journal of Cultural Property* 17 (2010): 69.

<sup>2</sup> Voir Lyndell V. Prott, ed., "Return of the Remains of Seventeen Tasmanian Aboriginals," in *Witnesses to History, A Compendium of Documents and Writings on the Return of Cultural Objects* (UNESCO: Paris, 2009): 401.

<sup>3</sup> Chris Davies et Kate Galloway, "The Story of Seventeen Tasmanians: the Tasmanian Aboriginal Centre and Repatriation from the Natural History Museum," *New Law Review* 11 (2008-9): 147, consulté le 15 juillet 2011, [http://eprints.jcu.edu.au/8892/1/8892\\_Davies\\_and\\_Galloway\\_2009.pdf](http://eprints.jcu.edu.au/8892/1/8892_Davies_and_Galloway_2009.pdf).

<sup>4</sup> Voir Prott, "Return of the Remains of Seventeen Tasmanian Aboriginals," 401.

<sup>5</sup> John Howard, Communiqué de presse, "Joint Statement with Tony Blair on Aboriginal Remains," 4 juillet 2000, consulté le 15 juillet 2011,

[http://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/download/media/pressrel/FC026/upload\\_binary/fc0261.pdf;fileType%3DApplication%2Fpdf](http://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/download/media/pressrel/FC026/upload_binary/fc0261.pdf;fileType%3DApplication%2Fpdf).

<sup>6</sup> Ibid.

et décide de le faire appliquer. L'idée de créer un comité consultatif britannique pour les restes humains est rejetée en raison du fait qu'elle serait « trop bureaucratique ».<sup>7</sup>

- **17 novembre 2006** : le **NHM accepte de restituer définitivement les restes humains aborigènes à la Tasmanie** en se fondant sur l'avis de son comité consultatif indépendant pour les restes humains [convoqué par les administrateurs du NHM] et sur les recommandations du DCMS<sup>8</sup> **après avoir commencé plusieurs tests scientifiques invasifs**. Il est prévu que ces tests seront menés entre janvier et mars 2007 et consisteront à procéder à des extractions d'ADN, à des analyses chimiques de fragments d'os et à passer au scanner et à photographier des restes humains.<sup>9</sup> Le **TAC proteste** contre ces examens parce qu'ils constituent des violations des droits coutumiers aborigènes.
- Le TAC tente d'empêcher les tests prévus par le NHM en déposant une demande d'injonction devant la juridiction administrative de la **High Court de Londres**. Cette demande est fondée sur l'avis du comité consultatif du NHM et sur les recommandations du DCMS.
- **9 février 2007**: la Cour suprême de Tasmanie statue en faveur du TAC, qui avait introduit une deuxième demande visant à empêcher en urgence les examens scientifiques prévus par le NHM sur les restes humains.<sup>10</sup>
- **11 février 2007**: la Queen's Bench Division de la High Court accorde une injonction provisoire en faveur du TAC pour arrêter toute sorte de nouvelle intervention de la part du NMH sur les restes humains.<sup>11</sup>
- **18 février 2007**: le NMH rétorque en demandant le rejet de l'injonction demandée par le TAC et le versement par le TAC d'une garantie de 100 000 livres sterling pour couvrir les éventuels frais juridiques liés à la procédure principale.<sup>12</sup> **La High Court**, dans l'attente de l'issue de la procédure principale, **octroie une mesure conservatoire** interdisant tout examen invasif, mais autorise les tests non invasifs, tels que le passage au scanner ou la photographie.<sup>13</sup> De plus, elle ordonne le versement d'une garantie réduite à 20 000 livres.<sup>14</sup>
- **24 avril 2007**: **quatre** des 17 **restes humains** sont **rapatriés** en Tasmanie. Les négociations en vue du rapatriement des 13 autres sont engagées.
- **Mai 2007**: **une séance de médiation de trois jours** se déroule. Le TAC et le NHM déterminent conjointement l'étendue des examens scientifiques autorisés sur les restes humains avant leur rapatriement en Tasmanie.

<sup>7</sup> Norman Palmer, "Human Remains and Their Restitution to Indigenous Communities: The Approach in England," Conférence donnée au *Séminaire sur la restitution des restes humains* organisé conjointement par la Fondation pour le droit de l'art et le Centre du droit de l'art, Genève, 9 novembre 2010.

<sup>8</sup> Communiqué de presse du Natural History Museum of Londres, "Natural History Museum Offers an Alternative Dispute Resolution to the Tasmanian Aboriginal Centre (TAC)," 2007, consulté le 15 juillet 2011, [http://www.nhm.ac.uk/about-us/press-office/press-releases/2007/press\\_release\\_10853.html](http://www.nhm.ac.uk/about-us/press-office/press-releases/2007/press_release_10853.html). Selon la politique du NHM sur les restes humains de 2010, un comité consultatif pour les restes humains peut être convoqué par les administrateurs lorsqu'un avis sur des demandes particulières est nécessaire. Ce comité devra ensuite exploiter les informations pertinentes disponibles et proposer aux administrateurs les options adéquates pour aider ces derniers à prendre une décision. Il pourra faire une recommandation aux administrateurs. Il pourra également avoir pour tâche d'informer les administrateurs sur d'autres questions pertinentes qui pourraient parfois être soulevées. (ligne directrice n° 43).

<sup>9</sup> Voir Gallagher, "Museums and the Return of Human Remains," 69.

<sup>10</sup> *In re An Application by the Tasmanian Aboriginal Centre Inc*, Cour suprême de Tasmanie, [2007] TASSC 5 (9 février 2007).

<sup>11</sup> Prott, "Return of the Remains of Seventeen Tasmanian Aboriginals," 402.

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> Ibid.

- **11 mai 2007: la conclusion de l'accord** est officiellement annoncée et la **cérémonie de remise** a lieu au NHM.
- 14 mai 2007: rapatriement des restes humains en Tasmanie.**

## II. Processus de résolution

### Action en justice– Médiation – Accord transactionnel

- En proposant dans un premier temps une restitution après des tests scientifiques, les administrateurs du NHM avaient pour objectif de trouver un équilibre entre ce qu'ils considéraient comme deux avis très différents quant à la bonne décision à prendre. D'un côté, le NHM envisageait de restituer les restes humains à leur pays d'origine ; de l'autre, le musée considérait l'idée d'utiliser cette ressource inestimable et unique à des fins de recherches scientifiques.<sup>15</sup> Les administrateurs étaient déterminés à extraire des échantillons d'ADN des restes, étant donné que ces derniers représentent une population humaine d'une époque où la Tasmanie était isolée et que les informations scientifiques recueillies à partir de ces échantillons pourraient permettre aux générations futures de mieux comprendre le mode de vie et l'origine de leurs ancêtres et finalement de découvrir un chapitre fascinant de l'histoire de l'humanité.<sup>16</sup> Cependant, les administrateurs ont reconnu que les restes humains avaient été injustement enlevés aux aborigènes tasmaniens, ce qui justifiait leur restitution.
- Compte tenu de la longueur de la procédure et du montant élevé des frais juridiques, le conseil d'administration du NHM a accepté d'avoir recours à la médiation, comme l'avait proposé le juge de la High Court.<sup>17</sup> Les deux parties ont désigné d'un commun accord un médiateur qui a essayé, conjointement avec elles, de les faire parvenir à un accord en identifiant leurs intérêts respectifs.<sup>18</sup> Le musée manifestait un vif intérêt scientifique pour ces restes humains, considérant que la collecte de données relatives au matériel génétique et la préservation de celui-ci étaient fondamentales pour de futures recherches.<sup>19</sup> Les aborigènes, eux, conformément aux traditions tasmaniennes, souhaitaient que les restes soient préservés et refusaient toute sorte d'intervention physique sur les restes humains et l'arrêt de toute nouvelle profanation.<sup>20</sup> Finalement, le médiateur a réussi à convaincre les parties de trouver un compromis. Les aborigènes ont reconnu l'importance pour le NHM de garder les échantillons d'ADN prélevés jusqu'à présent et les scientifiques du NHM, eux, ont reconnu que les restes humains ainsi que tous les documents pertinents devaient être confiés à un institut médico-légal tasmanien.<sup>21</sup>

<sup>15</sup> Communiqué de presse du Natural History Museum de Londres, "Natural History Museum Offers an Alternative Dispute Resolution to the Tasmanian Aboriginal Centre (TAC)."

<sup>16</sup> Communiqué de presse Natural History Museum de Londres, "Natural History Museum Offers an Alternative Dispute Resolution to the Tasmanian Aboriginal Centre (TAC)."

<sup>17</sup> Voir Marie Cornu et Marc-André Renold, "New Developments in the Restitution of Cultural Property, Alternative Means of Dispute Resolution," *International Journal of Cultural Property* 17 (2010): 13.

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> Voir Prott, "Return of the Remains of Seventeen Tasmanian Aboriginals," 402; Alessandro Chechi, "The Settlement of International Cultural Heritage Disputes: Towards a Lex Culturalis?" (Thèse de doctorat, Faculté de droit de l'Institut universitaire européen, 2011), 229.

<sup>20</sup> Chechi, "Towards a Lex Culturalis?", 229.

<sup>21</sup> Ibid ; voir aussi Prott, "Return of the Remains of Seventeen Tasmanian Aboriginals," 402.

### III. Problèmes en droit

#### Deaccession

- Deux problèmes majeurs se posaient : 1) la question d'un droit de propriété sur les restes humains et 2) l'opposition entre le droit de propriété du NHM sur les restes humains et la détermination du TAC à protéger la culture et les croyances spirituelles aborigènes.<sup>22</sup>
- Des dispositions relatives à l'inaliénabilité, lesquelles sont contenues dans des lois sur les musées, empêchent les musées britanniques de **retirer définitivement** des biens culturels de leurs collections, y compris des restes humains.<sup>23</sup> En vertu du common law, les restes humains ne peuvent pas faire l'objet de droits de propriété (« règle de l'absence de propriété ») sauf dans les cas où l'ampleur de leur transformation peut leur permettre d'être considérés comme des œuvres d'art.<sup>24</sup> Cependant, de récentes dispositions législatives reconnaissent l'importance du consentement des communautés autochtones lorsqu'il s'agit d'intervenir sur les restes humains de leurs ancêtres.
- La **Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones**, datant de 2007<sup>25</sup>, établit explicitement : « Les peuples autochtones ont le droit d'observer et de revivifier leurs traditions culturelles et leurs coutumes » et : « 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. » (art. 11). La Déclaration prévoit le droit des peuples autochtones « au rapatriement de leurs restes humains » (art. 12).
- Au Royaume-Uni, le **WGHR** a recommandé d'apporter un amendement aux lois relatives aux musées nationaux pour que ces musées soient autorisés à céder des restes humains qu'ils détiennent. Les autres musées, eux aussi, devraient avoir la possibilité céder des restes humains qu'ils détiennent dans la mesure où celle-ci n'existe pas encore. Il est intéressant de noter, néanmoins, que le groupe de travail n'a pas imposé la restitution obligatoire des restes humains au travers d'une loi. Par contre, il faudrait examiner régulièrement la situation afin de tenir compte des futures modifications apportées aux obligations et autres conditions pertinentes du droit interne et des traités.<sup>26</sup>

<sup>22</sup> Davies et Galloway, "The Story of Seventeen Tasmanians," 143.

<sup>23</sup> Cf. *Attorney-General v. The Trustees of the British Museum*, Chancery Division Sir Andrew Morritt VC, [2005] EWHC 1089 (Ch), (2005) Ch 397.

<sup>24</sup> Norman Palmer, "Human Remains and Their Restitution to Indigenous Communities: The Approach in England" Conférence donnée au *Séminaire sur la restitution des restes humains* organisé conjointement par la Fondation pour le droit de l'art et le Centre du droit de l'art, Genève, 9 novembre 2010.

<sup>25</sup> Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, adoptée par l'Assemblée générale le 13 septembre 2007.

<sup>26</sup> Groupe de travail sur les restes humains, Rapport portant sur les restes humains (novembre 2003), 199. Consulté le 15 juillet 2011,

[http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.culture.gov.uk/reference\\_library/publications/4553.aspx](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.culture.gov.uk/reference_library/publications/4553.aspx).

## IV. Résolution du litige

### Restitution sous condition

- L'accord entre le NHM et le TAC prévoit la restitution des restes humains aborigènes en présence de délégués du TAC.
- En sus de la restitution, du matériel génétique devra être préservé en Tasmanie sous le contrôle conjoint du TAC et du musée, dans l'attente de nouvelles discussions<sup>27</sup> au lieu d'être enterré.<sup>28</sup>
- Comme convenu, une cérémonie de remise a eu lieu au musée le vendredi 11 mai 2007.

## V. Commentaire

- Il est intéressant de noter qu'il existait même une divergence d'opinions au sein de la communauté tasmanienne entre ceux qui étaient en faveur de la restitution des 17 restes aborigènes et ceux qui estimaient qu'il valait mieux investir de l'argent et des efforts dans la résolution d'autres problèmes que dans celle de ce litige.<sup>29</sup>
- L'accord a été conclu vingt ans après les premières demandes du TAC dans les années 1980. À cette époque, le droit anglais n'autorisait pas le NHM à céder à la revendication de la Tasmanie. Ce n'est qu'avec la mise en œuvre de la loi relative aux tissus humains que le musée a pu envisager la restitution des restes humains.

## VI. Sources

### a. Doctrine

- Chechi, Alessandro. "The Settlement of International Cultural Heritage Disputes: Towards a Lex Culturalis?" Thèse de doctorat, Faculté de droit de l'Institut universitaire européen, 2011.
- Cornu, Marie, et Renold, Marc-André "New Developments in the Restitution of Cultural Property, Alternative Means of Dispute Resolution." *International Journal of Cultural Property* 17 (2010): 1-31.
- Davies, Chris, et Galloway, Kate "The Story of Seventeen Tasmanians: the Tasmanian Aboriginal Centre and Repatriation from the Natural History Museum." *New Law Review* 11 (2008-9): 143 – 165. Consulté le 15 juillet 2011, [http://eprints.jcu.edu.au/8892/1/8892\\_Davies\\_and\\_Galloway\\_2009.pdf](http://eprints.jcu.edu.au/8892/1/8892_Davies_and_Galloway_2009.pdf).
- Gallagher, Steven. "Museums and the Return of Human Remains: An Equitable Solution?" *International Journal of Cultural Property* 17 (2010): 65 – 86.

<sup>27</sup> Communiqué de presse du Natural History Museum de Londres, "Agreement on Aboriginal Remains Reached," 11 mai 2011, consulté le 15 juillet 2011, [http://www.nhm.ac.uk/print-version/?p=http://www.nhm.ac.uk/about-us/news/2007/may/news\\_11682.html](http://www.nhm.ac.uk/print-version/?p=http://www.nhm.ac.uk/about-us/news/2007/may/news_11682.html).

<sup>28</sup> Cf. Martin Bailey, "Natural History Museum Returns Aboriginal Remains," *The Art Newspaper* 181 (1<sup>er</sup> juin 2007):1.

<sup>29</sup> Davies et Galloway, "The Story of Seventeen Tasmanians," 143.

- Prott, Lyndell V., ed. “Return of the Remains of Seventeen Tasmanian Aboriginals.” In *Witnesses to History, A Compendium of Documents and Writings on the Return of Cultural Objects*, 401 – 407. UNESCO: Paris, 2009.
  - Smith, Laurajane. “The Repatriation of Human Remains – Problem or Opportunity?” *Antiquity* Vol. 78 No. 300 (June 2004): 404 – 413.
- b. Décisions judiciaires
- *In re An Application by the Tasmanian Aboriginal Centre Inc*, Cour suprême de Tasmanie, [2007] TASSC 5 (9 février 2007).
  - *Attorney-General v. The Trustees of the British Museum*, Chancery Division Sir Andrew Morritt VC, [2005] EWHC 1089 (Ch), (2005) Ch 397.
- c. Législation
- Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, adoptée par l’Assemblée générale le 13 septembre 2007.
  - Loi britannique de 2004 sur les tissus humains.
- d. Documents
- Recommandations relatives à la conservation et à l’entretien des restes humains dans les musées, Ministère britannique de la culture, des médias et du sport, octobre 2005.
  - Palmer, Norman. “Human Remains and Their Restitution to Indigenous Communities: The Approach in England.” Conférence donnée au *Séminaire sur la restitution des restes humains* organisé conjointement par la Fondation pour le droit de l’art et le Centre du droit de l’art, Genève, 9 novembre 2010.
  - Groupe de travail sur les restes humains, Rapport portant sur les restes humains (publié par le DCMS le 14 novembre 2003). Consulté le 15 juillet 2011, [http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.culture.gov.uk/reference\\_library/publications/4553.aspx](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.culture.gov.uk/reference_library/publications/4553.aspx).
  - Politique du Natural History Museum (NHM) sur les restes humains, 2010. Consulté le 7 septembre 2011, [http://www.nhm.ac.uk/resources-rx/files/110523nhm\\_human-remains-policy-2010-update-final-98153.pdf](http://www.nhm.ac.uk/resources-rx/files/110523nhm_human-remains-policy-2010-update-final-98153.pdf).
- e. Médias
- Bailey, Martin. “Natural History Museum Returns Aboriginal Remains.” *The Art Newspaper* 181 (1<sup>er</sup> juin 2007): 1.
  - Communiqué de presse du Natural History Museum de Londres. “Agreement on Aboriginal Remains Reached.” 11 mai 2007. Consulté le 15 juillet 2011, [http://www.nhm.ac.uk/print-version/?p=http://www.nhm.ac.uk/about-us/news/2007/may/news\\_11682.html](http://www.nhm.ac.uk/print-version/?p=http://www.nhm.ac.uk/about-us/news/2007/may/news_11682.html).
  - Communiqué de presse du Tasmanian Aboriginal Centre (TAC). “Victory for Aborigines against UK Museum.” 11 mai 2007. Consulté le 15 juillet 2011,

<http://www.firstpeoplesrights.org/wordpress/wp-content/uploads/2007/12/Tasmanian%20Aborigines%20Victory.pdf.pdf>.

- Communiqué de presse du Natural History Museum de Londres. “Natural History Museum Offers an Alternative Dispute Resolution to the Tasmanian Aboriginal Centre (TAC).” 2007. Consulté le 15 juillet 2011, [http://www.nhm.ac.uk/about-us/press-office/press-releases/2007/press\\_release\\_10853.html](http://www.nhm.ac.uk/about-us/press-office/press-releases/2007/press_release_10853.html).
- Howard, John. Communiqué de presse. “Joint Statement with Tony Blair on Aboriginal Remains.” 4 juillet 2000. Consulté le 15 juillet 2011, [http://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/download/media/pressrel/FC026/upload\\_binary/fc0261.pdf;fileType%3Dapplication%2Fpdf](http://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/download/media/pressrel/FC026/upload_binary/fc0261.pdf;fileType%3Dapplication%2Fpdf).