



Morgan Drake, Alessandro Chechi, Marc-André Renold

Juillet 2016

Affaire 89 objets archéologiques Moches – Pérou c. Johnson

Peru/Pérou – Benjamin Johnson – archaeological objects/objets archéologiques – Post 1970 restitution claim/demandes de restitution post 1970 – Judicial claim/action en justice – Judicial decision/décision judiciaire – Criminal offence/infraction pénale – Enforcement of foreign law/applicabilité du droit public étranger – Illicit exportation/exportation illicite – Illicit importation/importation illicite – Illicit excavation/fouille illicite – Ownership/propriété – Procedural issues/limites procédurales – Request denied/rejet de la demande – Donation

Après la découverte du site archéologique Moche de Sipán (Pérou) au milieu des années 1980, de nombreux objets ont été pillés et ont quitté le pays illégalement. En 1987, un contrebandier impliqué dans l'exportation de ces objets vers les États-Unis a contacté les douaniers américains, ce qui a conduit à la saisie de 89 objets archéologiques Moches auprès d'un collectionneur privé, Benjamin Johnson. Le gouvernement du Pérou a engagé des poursuites afin de récupérer les objets détenus par Benjamin Johnson. La demande du Pérou a été rejetée et les 89 objets archéologiques sont restés en possession de Benjamin Johnson.

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 – <https://unige.ch/art-adr>

Ce matériel est protégé par le droit d'auteur.

I. Historique de l'affaire

Demandes de restitution post 1970

- **1987** : le site archéologique Moche de Sipán (Pérou) est découvert, et les pillages commencent peu après.¹
- **Août 1987** : Michael Kelly, qui travaillait avec David Swetnam pour importer illégalement des objets archéologiques aux États-Unis, apporte chez Benjamin Johnson certains de ces objets qu'il croit provenir du Pérou.²
- **18 septembre 1987** : Michael Kelly contacte volontairement les douaniers américains pour leur révéler son implication dans l'importation illégale d'objets péruviens aux États-Unis, et accepte de faire office d'informateur pour l'enquête fédérale en cours à l'époque.
- **1989** : David Swetnam et son épouse sont accusés de plusieurs infractions liées à la contrebande, notamment d'association de malfaiteurs et d'infractions douanières. David Swetnam plaide coupable en ce qui concerne neuf objets, et se voit condamné à six mois de prison, dont il purge quatre mois au total.³
- **29 juin 1989** : après la condamnation de David Swetnam, le Pérou intente directement une action contre Benjamin Johnson pour récupérer les objets de sa collection provenant, selon le gouvernement péruvien, du site pillé de Sipán.⁴

II. Processus de résolution

Action judiciaire – Décision judiciaire

- Au terme des actions en justice contre les contrebandiers, le gouvernement du Pérou a intenté un procès contre Benjamin Johnson devant le tribunal *US District Court for the Central District of California* (ci-après: le tribunal de district) pour récupérer les objets de sa collection qui auraient été exportés illégalement depuis le site de Sipán.⁵

III. Problèmes en droit

Infraction pénale – Applicabilité du droit étranger – Exportation illicite – Importation Illicite – Fouille illicite – Propriété – Limites procédurales

- Afin d'obtenir la restitution des 89 objets archéologiques Moches, le gouvernement péruvien devait prouver que les objets visés venaient effectivement du Pérou, et non pas de la Bolivie ou de l'Équateur, où l'ancienne civilisation Moche avait également été florissante. Malheureusement, selon le tribunal de district, la probabilité que les objets aient été excavés au Pérou et identifiés comme appartenant à une ancienne culture de ce pays n'était pas assez grande pour justifier une restitution de ces objets au gouvernement péruvien. En effet, ils

¹ Yates, "Swetnam, Drew, Kelly Smuggling Ring of Objects from Sipán".

² *Government of Peru v. Johnson*, 720 F.Supp. 810, 814.

³ Yates, "Swetman, Drew, Kelly Smuggling Ring of Objects from Sipán".

⁴ *Government of Peru v. Johnson*, 720 F.Supp. 810, 811.

⁵ Yates, "Peru v. Johnson".

auraient tout aussi bien pu être excavés en Bolivie ou en Équateur.⁶ Le Pérou aurait dû prouver au-delà de tout doute raisonnable que les objets concernés provenaient d'un site archéologique à la frontière du pays, ce qui n'était pas possible sans documents appropriés ou sans preuves factuelles. Même si le Pérou avait pu démontrer que les objets avaient été excavés dans un site péruvien, il aurait également dû prouver ses droits de propriété sur ces derniers. Le problème, c'est que la date exacte des fouilles archéologiques n'était pas connue en raison des changements législatifs dans le pays.⁷

- Une loi en vigueur au Pérou de 1929 à 1985 permettait à des particuliers de garder des objets archéologiques trouvés avant 1929. Selon cette loi, les objets excavés entre 1929 et 1985 datant de l'époque pré-colombienne et appartenant à des personnes privées devaient être inscrits dans un registre conservé au Musée national d'histoire. Cette inscription devait être faite dans un délai d'un an à compter de l'ouverture du registre, faute de quoi les objets devaient être remis à l'État. Le Pérou n'a pas retrouvé le registre en question, et ne sait même pas s'il a été dûment ouvert de façon satisfaisante pour le tribunal.⁸
- Le 5 janvier 1985, la loi évoquée dans le paragraphe précédent a été abrogée, et une nouvelle loi a été adoptée. Un expert juridique péruvien a expliqué au tribunal de district que selon cette nouvelle loi, après le 5 janvier 1985, les particuliers avaient toujours l'obligation d'inscrire au registre les objets archéologiques, sans quoi ces derniers pouvaient alors appartenir à l'État.⁹ Le tribunal n'a pas su déterminer si l'adoption de cette nouvelle loi abrogeait l'ancienne. Il a jugé que dans tous les cas, si un particulier exportait un objet du Pérou dans l'année suivant l'ouverture du registre mentionné dans la loi de 1929, la propriété de l'objet n'était pas transférée à l'État péruvien.¹⁰
- En février 1985, le président du Pérou a publié un décret suprême affirmant que tous les objets d'art pré-hispanique appartenaient au « patrimoine culturel du pays », et ne pouvaient donc pas être exportés. Le tribunal a toutefois jugé que ce décret n'établissait pas de droits de propriété nationale sur ces objets.
- Le 22 juin 1985, le parlement péruvien a adopté une loi disposant que tous les sites archéologiques appartenaient au Pérou. Le tribunal a jugé que si un objet avait été excavé entre le 5 janvier 1985 et le 22 juin 1985, cet objet appartenait alors à la personne qui avait procédé aux fouilles, et non pas à l'État péruvien.¹¹
- Le tribunal de district a conclu que les lois susmentionnées n'avaient probablement pas plus d'effets que les restrictions d'exportation, et ne permettaient pas d'établir un droit de propriété du Pérou. Dans l'affaire *United States v. McClain*, le tribunal a également décidé que les lois du pays ne permettaient pas d'établir avec certitude une intention de droit de propriété qui s'imposerait aux citoyens des États-Unis.¹²

⁶ *Government of Peru v. Johnson*, 720 F.Supp. 810, 812-813.

⁷ *Ibid.*, 813-816.

⁸ *Ibid.*, 813.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, 813-814.

¹¹ *Ibid.*, 814.

¹² *Ibid.*, 814-15.

IV. Résolution du litige

Rejet de la demande – Donation

- Le tribunal de district a rejeté la demande du gouvernement péruvien après avoir jugé que le Pérou ne pouvait pas prouver ses droits de propriété sur les 89 objets archéologiques Moches. En effet, l'État péruvien n'a pu apporter cette preuve car il ne connaissait ni le lieu, ni la date des fouilles des objets litigieux. Par conséquent, Benjamin Johnson a conservé les droits de propriété et est resté en possession des 89 objets archéologiques Moches.
- Benjamin Johnson a vendu un certain nombre d'objets à un collectionneur, et celui-ci a fait don d'une tête de singe Moche en or au Museum of New Mexico de Santa Fe (Nouveau-Mexique).¹³ Le musée a conclu un protocole d'entente avec le Pérou et restitué l'objet en 2011.¹⁴

V. Commentaire

- Le gouvernement péruvien n'a pas pu obtenir la restitution des 89 objets archéologiques Moches, principalement pour deux raisons : l'incapacité du Pérou à prouver que ces objets provenaient d'un site péruvien et à établir la date exacte des fouilles. Dans un article sur le droit des antiquités, Marion Forsyth explique qu'il est presque impossible de prouver la provenance d'objets archéologiques exportés de manière illicite, en particulier lorsque ces objets appartenaient à une civilisation qui était établie sur le territoire de plusieurs pays actuels.¹⁵ Le Pérou a essayé de surmonter ce problème en apportant le témoignage d'un expert. D'après ce dernier, les objets provenaient du Pérou, et appartenaient à l'ancienne civilisation Moche du pays. Le tribunal a toutefois souligné que la culture Moche était également présente en Bolivie et en Équateur, et que l'expert ne pouvait pas prouver que les objets provenaient uniquement du Pérou.¹⁶ L'incapacité à apporter ce genre de preuve est la raison pour laquelle de nombreuses demandes de restitution ont été rejetées par les tribunaux américains.¹⁷ En l'absence de documents relatifs aux fouilles de ces objets, il n'est pas possible de prouver le lieu de provenance de ces derniers¹⁸, et il est peu probable que les pilliers inscrivent dans un registre du pays les objets qu'ils dérobent. De toute évidence, il s'agit d'un problème majeur lorsqu'une réparation est demandée dans une affaire, et que celle-ci est liée à un marché illicite estimé à 5 milliards de dollars par année selon l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO).¹⁹
- Différentes propositions ont été faites pour lutter contre les problèmes rencontrés par des pays au patrimoine culturel riche lorsqu'ils demandent réparation devant les tribunaux américains. L'une des propositions est la création de « trusts internationaux de biens culturels » (*international cultural property trusts*, ou ICPT), qui permettraient de résoudre le problème des anciennes civilisations qui étaient établies sur plusieurs pays actuels. Les pays dans lesquels une ancienne civilisation a vécu, par exemple le Pérou, la Bolivie et l'Équateur en ce qui concerne la civilisation Moche, pourraient ainsi constituer un trust pour leur patrimoine

¹³ Yates, "John Bourne Collection".

¹⁴ Bureau des affaires publiques du département de la Justice des États-Unis, "Peruvian Artifact Repatriated".

¹⁵ Forsyth, "International Cultural Property Trusts," 197-198.

¹⁶ *Government of Peru v. Johnson*, 720 F.Supp. 810, 812-813.

¹⁷ Kaye, "Art Wars: The Repatriation Battle," 83.

¹⁸ Forsyth, 200-201.

¹⁹ *Ibid.*, 197.

culturel commun, et c'est ce trust lui-même qui aurait la propriété des objets. Cela permettrait aux tribunaux de juger que, s'il est certain qu'un objet appartient à la civilisation Moche, alors il provient certainement de l'un des États ayant constitué le trust. Cela aiderait à établir la propriété que les tribunaux américains réclament, en permettant à chaque pays intéressé par ces objets d'investir dans un trust détenu et géré de manière collaborative. Avec la création d'un ICPT, un tribunal ne pourrait pas rejeter une demande de restitution sous prétexte qu'un objet pourrait provenir du Guatemala ou du Mexique : il serait suffisant que l'objet provienne de l'un des pays ayant constitué l'ICPT. Ces trusts internationaux contribueraient également à consolider et à clarifier les lois nationales relatives aux droits de propriété des États.²⁰

- Il a également été suggéré que les gouvernements mettent en place des incitations économiques en vue d'affaiblir celles du trafic illicite d'objets d'art. Cette proposition permettrait d'empêcher la création d'une offre et d'une demande sur le marché illicite de l'art. Les habitants pourraient, par exemple, recevoir une somme d'argent lorsqu'ils découvrent des objets archéologiques qui devraient être remis à l'État. Cette mesure pourrait faire office d'incitation économique pour les habitants, et l'État pourrait ensuite décider si un objet doit rester dans le pays, ou s'il peut être vendu sur le marché international. Cela permettrait de freiner le développement du marché illicite de l'art, notamment en réduisant les avantages économiques obtenus par ceux qui trouvent des objets et qui recourent à des moyens illégaux pour obtenir de l'argent, et en proposant un marché légal et bien approvisionné à ceux qui souhaitent acheter des objets archéologiques. L'Italie fournit un autre exemple d'incitation économique : le pays embauche des *tombaroli* (fossoyeurs) pour éviter que les sites archéologiques ne fassent l'objet de fouilles clandestines. Ainsi, les sites sont protégés et les *tombaroli* occupent un emploi stable.²¹
- Bien que les propositions évoquées ci-dessus ne soient encore que des idées, les États-Unis peuvent déjà imposer des restrictions à l'importation en vertu de la *Cultural Property Implementation Act* (CPIA).²² Toutefois, la mise en œuvre de restrictions prend du temps et s'avère difficile. Pour appliquer ces restrictions à l'importation, les États-Unis doivent conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux avec les autres pays, et ces derniers doivent prouver que leur patrimoine culturel est menacé en raison de pillages, et qu'ils déploient les efforts nécessaires pour protéger ce patrimoine. Une fois ces accords conclus, aucune pièce archéologique ou ethnologique ne peut être acheminée vers les États-Unis sans les documents appropriés. Toute tentative d'importer ces pièces sans les documents adéquats entraîne leur saisie.²³ En 1990, le Pérou a conclu avec succès un accord bilatéral avec les États-Unis visant à interdire d'urgence l'importation d'objets archéologiques Moches au sein du pays par des personnes ne disposant pas des documents requis. Cet accord a été élargi en 1997 pour protéger d'autres cultures précolombiennes péruviennes.²⁴

²⁰ Forsyth, 200-210. Voir l'article complet pour avoir plus d'explications sur les ICPT.

²¹ Villanueva, "Free Trade and the Protection of Cultural Property," 570-576.

²² 19 U.S.C.S. § 2601 et seq. Avec la CPIA, adoptée en 1983, les États-Unis ont pu mettre en œuvre la Convention de l'UNESCO de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriétés illicites de biens culturels (17 novembre 1970, 823 UNTS 231).

²³ 19 U.S.C.S. § 2601.

²⁴ Kaye, 84-91. Pour plus d'informations sur l'accord bilatéral conclu entre les États-Unis et le Pérou, voir : <https://eca.state.gov/cultural-heritage-center/cultural-property-protection/bilateral-agreements/peru>.

VI. Sources

a. Doctrine

- Forsyth, Marion. “International Cultural Property Trusts: One Response to Burden of Proof Challenges in Stolen Antiquities Litigation.” *Chicago Journal of International Law* no. 8, (2007): 197-211.
- Kaye, Lawrence. “Art Wars: The Repatriation Battle.” 31 *New York University Journal of International Law & Politics*, no. 79-94.
- Villanueva, Robin Hardy. “Free Trade and the Protection of Cultural Property: The Need for an Economic Incentive to Report Newly Discovered Antiquities.” *George Washington Journal of International Law & Economics* (1995): 547-580.

b. Décisions judiciaires

- *Government of Peru v. Johnson*, 720 F.Supp. 810.

c. Législation

- Pérou, Loi No. 6634 of 1929.
- Pérou, Loi No. 24047 of 1985, Loi générale sur la protection du patrimoine culturel du pays.
- États-Unis, 19 U.S.C.S. § 2601.

d. Documents

- Bureau des affaires publiques du département de la Justice des États-Unis, “Peruvian Artifact Repatriated.” *Federal Bureau of Investigations National Press Release*. Consulté le 10 juin 2016. Publié le 8 décembre 2011. <https://www.fbi.gov/news/pressrel/press-releases/peruvian-artifact-repatriated>.

e. Médias

- Yates, Donna. “Swetnam, Drew, Kelly Smuggling Ring of Objects from Sipán.” *Trafficking Culture*. Consulté le 6 juin 2016. Publié le 17 août 2016. <http://traffickingculture.org/encyclopedia/case-studies/swetnam-drew-kelly-smuggling-of-objects-from-sipan/>.
- Yates, Donna. “Peru v. Johnson.” *Trafficking Culture*. Consulté le 6 juin 2016. Publié le 21 février 2013. <http://traffickingculture.org/encyclopedia/case-studies/peru-v-johnson/>.
- Yates, Donna. “John Bourne Collection.” *Trafficking Culture*. Consulté le 15 juillet 2016. Publié le 17 août 2016. http://traffickingculture.org/case_note/john-bourne-collection.