



Lauren Bursey, Ece Velioglu Yildizci, Marc-André Renold

Juin 2018

## **Affaire du masque de Ka Nefer Nefer – Etats-Unis c. Masque de Ka Nefer Nefer**

*United States/Etats Unis – St. Louis Art Museum – Egypt/Egypte –  
Archaeological Object/Objet archéologique – Post 1970 Restitution  
Claims/Demandes de restitution post 1970 – Judicial claim/action en justice  
– Judicial decision/décision judiciaire – Negotiation/négociation – Illicit  
Importation/importation illicite – Ownership/propriété – Criminal  
offence/infraction pénale – Procedural Issue/limites procédurales – Request  
Denied/Rejet de la demande*

*Le 28 juillet 2014, la Eighth Circuit Court of Appeals a rejeté la demande du  
gouvernement américain visant à contester le fait que le St. Louis Art Museum  
était propriétaire du masque funéraire égyptien Ka Nefer Nefer, fabriqué il y  
a 3200 ans. Les autorités américaines souhaitent saisir et rapatrier l'objet  
en Égypte. Toutefois, le tribunal a considéré que le musée pouvait le  
conserver, car le gouvernement n'avait pas déposé la demande modifiée dans  
les délais et n'apportait pas la preuve que le masque avait été volé.*

*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

### Demandes de restitution post 1970

- **1952** : le masque funéraire de la noble égyptienne Ka Nefer Nefer (ci-après le masque) est découvert par l'archéologue égyptien Mohammed Yakaria lors de fouilles et répertorié en Égypte.<sup>1</sup>
- **1953** : l'objet est inscrit comme étant la propriété de l'Égypte et est conservé dans un dépôt à Saqqara.<sup>2</sup>
- **1966** : le masque est envoyé au Musée égyptien du Caire<sup>3</sup> dans une boîte portant le numéro cinquante-quatre.<sup>4</sup>
- **1973** : lors d'un inventaire, il est constaté que l'œuvre a disparu.<sup>5</sup>
- **1983** : l'Égypte adopte une loi en matière de patrimoine culturel. Intitulé « Loi égyptienne sur la protection des antiquités, loi n° 117 » (*Egyptian Law on the Protection of Antiquities, Law 117*), ce texte instaure le principe selon lequel l'État est propriétaire des antiquités et restreint la possession ou la propriété de biens appartenant au patrimoine culturel.<sup>6</sup>
- **1998** : le *St. Louis Art Museum* (le *SLAM*) achète le masque à une société new-yorkaise de vente d'art à l'international basée en Suisse, Phoenix Ancient Art<sup>7</sup>, pour la somme de 490 000 dollars. Les vérifications effectuées par le musée sur l'origine de l'œuvre ne font apparaître aucun problème particulier.<sup>8</sup>
- **2006** : l'Égypte demande que le *SLAM* lui restitue l'objet.<sup>9</sup>
- **2011** : le gouvernement américain introduit une demande tendant à la confiscation de tout droit et titre relatif au masque<sup>10</sup>. Se fondant uniquement sur l'article 1595a du titre 19 du Code fédéral des États-Unis (*U.S. Code*), il affirme que l'objet a été « volée, passée en contrebande ou importée clandestinement sur le sol américain “en violation de la loi” »<sup>11</sup>. Il avance, en outre, que le masque avait été volé avant d'arriver sur le territoire américain, en violation de la Loi sur les tarifs douaniers (*Tariff Act*) de 1930<sup>12</sup>, et dépose une requête sur le fondement de la Loi sur les biens nationaux volés (*National Stolen Property Act*)<sup>13</sup>.

<sup>1</sup> Ann-Margaret Gidley et Sharon Flescher, « SLAM Mummy Mask Can Rest in Peace in the Museum – For Now, » *International Foundation for Art Research (IFAR) Journal*, 15.2 (2014) : 13.

<sup>2</sup> Selleck, « Case Review : US v. Mask of Ka-Nefer-Nefer (8th Cir.), » *Center for Art Law*, 10 août 2014, consulté le 2 juin 2015, <http://itsartlaw.com/2014/08/10/case-review-us-v-mask-of-ka-nefer-nefer-8th-cir/>.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> *United States v. Mask of Ka-Nefer-Nefer*, No. 4:11CV504 HEA, 2012 WL 1094658, dans \*1 (E.D. Mo. Mar. 31, 2012) confirmée, 752 F.3d 737 (8th Cir. 2014) et confirmée, 752 F.3d 737 (8th Cir. 2014).

<sup>5</sup> Ibid. Gidley et Flescher, « SLAM Mummy Mask Can Rest in Peace in the Museum – For Now. »

<sup>6</sup> Sharon Flescher et Mary Morabito Rosewater, « Mummy Mask Must Go Says ICE, » *International Foundation for Art Research (IFAR) Journal*, 12.4 (2011) : 16.

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Gidley et Flescher, « SLAM Mummy Mask Can Rest in Peace in the Museum – For Now. »

<sup>9</sup> Flescher et Rosewater, « Mummy Mask Must Go Says ICE, » 15.

<sup>10</sup> *United States v. Mask of Ka-Nefer-Nefer*, dans \*1.

<sup>11</sup> Flescher and Rosewater, « Mummy Mask Must Go Says ICE, » 16.

<sup>12</sup> Voir le chapitre 4 du titre 19 de l'*U.S. Code*.

<sup>13</sup> Voir les paragraphes 2314 et 2315 du titre 18 de l'*U.S. Code*.

Cette dernière lui permet d'engager une procédure au nom d'un gouvernement étranger et de défendre les lois sur le patrimoine culturel en vigueur dans le pays concerné.<sup>14</sup>

- **2012** : le *United States District Court for the Eastern District of Missouri* (ci-après le tribunal) considère que les preuves soumises n'étaient pas suffisantes pour permettre au gouvernement d'affirmer que le masque avait été volé. Les autorités américaines déposent une nouvelle requête afin que le tribunal revienne sur sa décision et produit de nouveaux faits justifiant le dépôt d'une demande modifiée.<sup>15</sup> La requête est rejetée. Le gouvernement interjette alors appel devant la *Eighth Circuit Court of Appeals* (ci-après la Cour), qui est compétente dans l'État du Missouri pour examiner les recours déposés à l'encontre des décisions prononcées, entre autres, par les juridictions de première instance.
- **2013** : les parties engagent des négociations, mais celles-ci finissent par échouer.
- **2014** : la Cour confirme la décision du tribunal. Le *SLAM* conserve le masque.

## II. Processus de résolution

### Action en justice – Décision judiciaire – Négociation

- L'Égypte a contacté le *SLAM* pour demander la restitution du masque en vertu de la loi égyptienne sur les biens appartenant au patrimoine culturel, sans succès.
- Les négociations constituent généralement la première étape de ce type d'affaires afin d'éviter un procès pouvant s'avérer très coûteux. Aucun accord n'ayant pu être conclu, le gouvernement américain est intervenu au nom de l'Égypte sur le plan judiciaire pour défendre les lois du pays en matière de biens nationaux<sup>16</sup>. Il a déposé devant le Tribunal du Missouri une demande tendant à la confiscation du masque.
- À la suite du rejet de la demande par le Tribunal en 2012, les parties ont essayé régler le litige hors de tribunaux, mais les négociations ont de nouveau échoué.<sup>17</sup> Le gouvernement américain considérait que l'affaire ne pouvait plus se résoudre de cette manière, bien que les parties aient tenté plusieurs fois de parvenir à un accord en toute bonne foi.<sup>18</sup> On notera que les négociations entre le *SLAM*, l'Égypte et les États-Unis ont été menées par l'entremise de leurs représentants.<sup>19</sup>
- La question de la restitution du masque et de la légalité de la propriété du *SLAM* a été tranchée par la Cour.

<sup>14</sup> Selleck, « Case Review: US v. Mask of Ka-Nefer-Nefer (8<sup>th</sup> Cir.). »

<sup>15</sup> Ricardo A. St. Hilaire, « Ka Nefer Nefer Forfeiture Case: SLAM Appellate Brief Strongly Criticizes Government, » *Cultural Heritage Lawyer Rick St. Hilaire*, 6 août 2013, consulté le 3 juin 2015, <http://culturalheritagelawyer.blogspot.ch/2013/08/ka-nefer-nefer-forfeiture-case-slam.html>.

<sup>16</sup> Ricardo A. St. Hilaire, « Failed Negotiations Put Ka Nefer Nefer Forfeiture Case Back on the Docket, » *Cultural Heritage Lawyer Rick St. Hilaire*, 17 avril 2013, consulté le 4 juin 2015, <http://www.museum-security.org/2013/04/cultural-heritage-lawyer-rick-st-hilaire-failed-negotiations-put-ka-nefer-nefer-forfeiture-case-back-on-the-docket/>.

<sup>17</sup> Selleck, « Case Review: US v. Mask of Ka-Nefer-Nefer (8<sup>th</sup> Cir.). »

<sup>18</sup> Ricardo A. St. Hilaire, « Failed Negotiations Put Ka Nefer Nefer Forfeiture Case Back on the Docket. »

<sup>19</sup> Ricardo A. St. Hilaire, « Ka Nefer Nefer Settlement Terms to be Discussed, » *Cultural Heritage Lawyer Rick St. Hilaire*, 13 février 2013, consulté le 4 juin 2015, <http://culturalheritagelawyer.blogspot.ch/2013/02/ka-nefer-nefer-settlement-terms-to-be.html>.

### III. Problèmes en droit

#### Propriété – Infraction pénale (vol) – Importation illicite – Limites procédurales

- L'Égypte soutenait que le masque avait été volé et sorti illégalement de son territoire, car l'objet avait disparu de la boîte où il était conservé au Caire.<sup>20</sup>
- Le *SLAM* pensait être le propriétaire légitime de l'œuvre. Il avait effectué les recherches nécessaires concernant l'origine du masque, qui avaient démontré que l'objet faisait partie de la collection privée de la famille Kaloterna pendant les années 1960, avant d'être acheté par le collectionneur croate Zuzi Jelinek en Suisse. Le masque avait ensuite été vendu à Phoenix Ancient Art en 1995.<sup>21</sup> Dans le cadre de son enquête, le *SLAM* n'avait constaté aucun lien entre le masque et le « marché des antiquités acquises illégalement ». Par ailleurs, le musée a avancé que le délai de prescription pour une saisie était passé<sup>22</sup>. Aux États-Unis, ce délai est de 5 ans.<sup>23</sup>
- Concernant l'allégation de vol du masque, le *SLAM* a introduit une requête tendant au rejet de l'action engagée en 2011. Le musée a affirmé que l'œuvre était arrivée aux États-Unis avant que la loi sur le patrimoine culturel égyptien ne soit votée et, ainsi, qu'elle n'avait pas été volée au gouvernement égyptien. Il a ajouté que les éléments avancés dans la demande du gouvernement étaient trop vagues pour arriver à la conclusion que le masque avait été « volé » au sens propre du terme. Malgré l'existence d'un inventaire, le tribunal a considéré que la demande déposée par le gouvernement américain ne présentait pas de faits suffisamment détaillés laissant à penser que ce dernier serait à même de remplir la charge de la preuve qui lui incombait lors du procès<sup>24</sup>. En effet, les faits invoqués ne permettaient pas d'établir qu'il y avait eu vol, passage en contrebande ou importation illicite ; ils tendaient simplement à démontrer que le masque avait « disparu » d'Égypte.<sup>25</sup> Néanmoins, l'existence d'une corrélation n'induit pas nécessairement une causalité. Enfin, le *SLAM* a conclu que la demande n'avait pas été soumise dans les délais imposés par l'article 162 du titre 19 du Code fédéral des États-Unis et qu'elle devait être rejetée pour cause de forclusion.<sup>26</sup>
- En 2012, le tribunal a tranché la demande du gouvernement américain en affirmant qu'elle ne permettait pas d'établir qu'il y avait eu vol, passage en contrebande ou importation illicite et qu'elle énonçait simplement que le masque avait disparu depuis 1973.<sup>27</sup> Il a considéré que le gouvernement n'avait pas démontré que l'œuvre avait disparu en raison de son vol puis de son exportation illicite à l'étranger et que, ainsi, il avait émis des conclusions dénuées de fondement.<sup>28</sup> Le tribunal s'est appuyé sur la règle complémentaire E (2)(a), qui exigeait que, dans sa demande, le gouvernement exprime ses prétentions de manière suffisamment précise afin de permettre à l'autre partie d'établir la matérialité des faits et de pouvoir y répondre,

<sup>20</sup> Selleck, « Case Review: US v. Mask of Ka-Nefer-Nefer (8th Cir.). »

<sup>21</sup> Jennifer Mann, « Government Sues to Seize St. Louis Museum's Mummy Mask, » *St. Louis Today*, 17 mars 2011, consulté le 4 juin 2014, [http://www.stltoday.com/news/local/metro/government-sues-to-seize-st-louis-museum-s-mummy-mask/article\\_98d72244-9976-5b8a-a73d-5c211c6a771b.html](http://www.stltoday.com/news/local/metro/government-sues-to-seize-st-louis-museum-s-mummy-mask/article_98d72244-9976-5b8a-a73d-5c211c6a771b.html).

<sup>22</sup> *United States v. Mask of Ka-Nefer-Nefer*, au \*1.

<sup>23</sup> Flescher, et Rosewater, « Mummy Mask Must Go Says ICE. »

<sup>24</sup> *United States v. Mask of Ka-Nefer-Nefer*, au \*2.

<sup>25</sup> *Ibid.* au \*3.

<sup>26</sup> *Ibid.* au \*1.

<sup>27</sup> *United States v. Mask of Ka-Nefer-Nefer*, au \*3.

<sup>28</sup> *Ibid.*

sans avoir à formuler, à ce stade, de conclusion définitive. En outre, d'après la règle complémentaire G (2)(f), le gouvernement se devait de présenter les faits de manière suffisamment détaillée afin de convaincre la juridiction qu'il serait à même de satisfaire l'obligation qui lui incombait de prouver les faits qu'ils avançaient.

- Après la décision rendue en 2012, le SLAM est resté sur sa position face aux tentatives du gouvernement de rouvrir l'affaire en introduisant de nouvelles preuves.<sup>29</sup> Plutôt que de contester la justification procédurale qui a mené au rejet de sa demande, les autorités américaines s'en sont tenues aux arguments susceptibles de convaincre la justice. Le *SLAM* a prié le tribunal de statuer uniquement dans sa décision sur les questions liées à la procédure.
- À la suite de la décision rendue, le gouvernement américain a demandé à la Cour de réexaminer le rejet de sa demande par le tribunal. La juridiction a statué que la demande modifiée qui avait été soumise était non seulement « trop tardive, mais aussi pas assez convaincante, car elle ne démontrait *toujours* pas que le masque avait bien été volé ». <sup>30</sup> Elle a considéré que le tribunal n'était pas obligé d'autoriser le gouvernement américain à modifier sa demande avant de faire droit à la requête de rejet du musée. Elle a ajouté qu'il appartenait au tribunal, dans l'exercice de son pouvoir de libre appréciation, de refuser la demande qui avait été formulée par le gouvernement américain en vue de déposer une demande modifiée une fois la demande initiale rejetée.

#### IV. Résolution du litige

##### Rejet de la demande

- En confirmant le rejet de la demande tendant à la confiscation du masque prononcé par le tribunal, la Cour a empêché le musée de saisir l'objet et de le restituer à l'Égypte. Ainsi, elle a permis au *SLAM* de le conserver.
- Le pays a déclaré qu'il poursuivrait ses efforts afin que le masque lui soit restitué. <sup>31</sup> Dans un communiqué de presse, le ministre des Antiquités Mohamed Ibrahim a précisé qu'il « [entendait] faire pression sur le secteur privé américain afin de faire changer d'avis le *St. Louis Art Museum* ». <sup>32</sup> Il est peu probable que le musée finisse par simplement accepter de restituer le masque à l'Égypte, étant donné la bataille judiciaire qu'il vient de gagner.

#### V. Commentaire

- Le Moyen-Orient est le théâtre de pillages largement médiatisés, comme cela se produit souvent lors de soulèvements politiques et de guerres régionales ainsi qu'à la suite de tels événements. Au moment du vol du masque, des combats avaient lieu entre, d'une part, Israël et, d'autre part, l'Égypte, la Jordanie, l'Organisation de libération de la Palestine et leurs alliés.

<sup>29</sup> Ibid.

<sup>30</sup> Gidley et Flescher, « SLAM Mummy Mask Can Rest in Peace in the Museum – For Now, » 13.

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> Ibid.

De nos jours, cette période, qui a duré de 1967 à 1970, est appelée « War of Attrition » (en français, « guerre d'usure »).<sup>33</sup>

- Afin d'éviter l'achat potentiel d'objets provenant du marché noir tels que le masque, les musées devraient rendre publiques leurs nouvelles acquisitions. Lorsqu'ils ne le font pas, l'objet est caché à ceux qui pourraient le reconnaître et éventuellement demander sa restitution.  
<sup>34</sup> En 2008, l'association *American Association of Art Museum Directors*, dont le *SLAM* est membre, a adopté pour la première fois des directives sur l'acquisition d'objets d'art anciens et issu de recherches archéologiques. Conformément à ces directives, les musées doivent publier leurs achats sous forme numérique ou en version imprimée afin que « cette information soit facilement accessible à toutes les parties qui pourraient être intéressées ». <sup>35</sup>
- Il convient de noter que, en décembre 2005, le *Museum Security Network* avait informé le programme de lutte contre le vol d'œuvres d'art du FBI que le *SLAM* était, selon lui, en possession d'un « masque égyptien volé il y a une quinzaine d'années des dépôts d'un musée à Saqqara, en Égypte »<sup>36</sup>. Toutefois, aucun département du gouvernement américain n'a entrepris la moindre démarche de saisie avant 2011, soit 10 ans plus tard.
- La Loi sur le patrimoine culturel volé (*National Stolen Property Act*, ou *NSPA*) permet au gouvernement américain d'engager des poursuites au nom d'un gouvernement étranger et de défendre les lois applicables dans ce pays en matière de biens nationaux. La *NSPA* a déjà été examinée dans le cadre d'une décision historique rendue en 2003, « U.S. v. Schultz ». Dans cette affaire, le marchand d'art Frederick Schulz avait été reconnu coupable d'avoir importé et vendu des antiquités égyptiennes pillées.<sup>37</sup> La juridiction saisie avait appliqué la loi égyptienne sur le patrimoine culturel, ce qui, en l'espèce, aurait été la solution la plus efficace pour la Cour. Cette dernière a toutefois choisi de suivre un autre raisonnement. Si, dans l'affaire Schultz, les juges ont estimé qu'un objet était considéré comme « volé » au sens de la *NSPA* s'il avait été emmené en violation de la loi égyptienne sur le patrimoine culturel,<sup>38</sup> dans le cas du masque, la Cour a uniquement tenu compte des critères d'application contenus dans les règles fédérales complémentaires, sans même examiner la loi égyptienne sur le patrimoine culturel.
- La Cour a décrit les efforts fournis par le gouvernement dans le but de confisquer le masque comme une « tentative d'étendre les pouvoirs des autorités en matière de confiscation, ce qui serait sans doute préjudiciable pour les musées et les autres acheteurs de bonne foi sur le marché international des objets antiques ». En statuant comme elle l'a fait, la juridiction s'est rangée du côté des musées. Ce raisonnement est préoccupant, dans la mesure où il a pour conséquence de dispenser les acheteurs de bonne foi de leurs obligations d'effectuer des recherches sur les objets acquis avant la conclusion de toute transaction aux fins de s'assurer avec une certitude absolue qu'ils ne sont pas issus de pillages.

<sup>33</sup> Leila Amineddoleh, « Protecting Cultural Heritage by Strictly Scrutinizing Museum Acquisitions, » *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, 24 (2014) : 775.

<sup>34</sup> *Ibid.*, 776.

<sup>35</sup> « New Report on Acquisition of Archaeological Materials and Ancient Art Issued by Association of Art Museum Directors, » *Association of Art Museum Directors*, 4 juin 2008.

<sup>36</sup> Flescher et Rosewater, « Mummy Mask Must Go Says ICE, » 16.

<sup>37</sup> Selleck, « Case Review: US v. Mask of Ka-Nefer-Nefer (8th Cir.). »

<sup>38</sup> *United States v. Schultz*, 333 F.3d 393 (2d. Cir. 2003).

## VI. Sources

### a. Bibliographie

- Gidley, Ann-Margaret, et Flescher, Sharon. « SLAM Mummy Mask Can Rest in Peace in the Museum – For Now. » *International Foundation for Art Research (IFAR) Journal*, 15.2 (2014) : 12-14.
- Flescher, Sharon, et Morabito Rosewater, Mary. « Mummy Mask Must Go Says ICE. » *International Foundation for Art Research (IFAR) Journal*, 12.4 (2011) : 15-16.
- Amineddoleh, Leila. « Protecting Cultural Heritage by Strictly Scrutinizing Museum Acquisitions. » *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, 24 (2014) : 729-781.

### b. Décisions judiciaires

- *United States v. Mask of Ka-Nefer-Nefer*, No. 4:11CV504 HEA, 2012 WL 1094658, au \*1 (E.D. Mo. Mar. 31, 2012) confirmée, 752 F.3d 737 (8th Cir. 2014) et confirmée, 752 F.3d 737 (8th Cir. 2014).
- *United States v. Mask of Ka Nefer Nefer*, 752 F.3d 737, (8th Cir. 2014).
- *United States v. Schultz*, 333 F.3d 393 (2d. Cir. 2003).

### c. Documents

- « New Report on Acquisition of Archaeological Materials and Ancient Art Issued by Association of Art Museum Directors. » *Association of Art Museum Directors*, 4 juin 2008.

### d. Médias

- Selleck, Angela. « Case Review: US v. Mask of Ka-Nefer-Nefer (8th Cir.). » *Center for Art Law*, 10 août 2014. Consulté le 2 juin 2015. <http://itsartlaw.com/2014/08/10/case-review-us-v-mask-of-ka-nefer-nefer-8th-cir/>.
- St. Hilaire, Ricardo A. « Ka Nefer Nefer Forfeiture Case: SLAM Appellate Brief Strongly Criticizes Government. » *Cultural Heritage Lawyer Rick St. Hilaire*, 6 août 2013. Consulté le 3 juin 2015. <http://culturalheritagelawyer.blogspot.ch/2013/08/ka-nefer-nefer-forfeiture-case-slam.html>.
- St. Hilaire, Ricardo A. « Failed Negotiations Put Ka Nefer Nefer Forfeiture Case Back on the Docket. » *Cultural Heritage Lawyer Rick St. Hilaire*, 17 avril 2013. Consulté le 4 juin 2015. <http://www.museum-security.org/2013/04/cultural-heritage-lawyer-rick-st-hilaire-failed-negotiations-put-ka-nefer-nefer-forfeiture-case-back-on-the-docket/>.
- St. Hilaire, Ricardo A. « Ka Nefer Nefer Settlement Terms to be Discussed. » *Cultural Heritage Lawyer Rick St. Hilaire*, 13 février 2013. Consulté le 4 juin 2015. <http://culturalheritagelawyer.blogspot.ch/2013/02/ka-nefer-nefer-settlement-terms-to-be.html>.
- Mann, Jennifer. « Government Sues to Seize St. Louis Museum's Mummy Mask. » *St. Louis Today*, 17 mars 2011. Consulté le 4 juin 2015. [http://www.stltoday.com/news/local/metro/government-sues-to-seize-st-louis-museum-s-mummy-mask/article\\_98d72244-9976-5b8a-a73d-5c211c6a771b.html](http://www.stltoday.com/news/local/metro/government-sues-to-seize-st-louis-museum-s-mummy-mask/article_98d72244-9976-5b8a-a73d-5c211c6a771b.html).