

L'inexistence juridique de la translocation des biens culturels issus du sac du Palais d'Été de Pékin et l'intérêt à agir de la République Populaire de Chine pour en réclamer la restitution devant la justice française.

*Par Robert CASANOVAS
Professeur agrégé de classe exceptionnelle honoraire
Membre de la Société des Gens de Lettres
Président de l'ONG International Restitutions*

Le 13 novembre 1859, le général Cousin de Montauban est désigné comme commandant en chef de l'expédition de Chine qui mettra un terme à la Seconde guerre de l'opium.

Le traité de Nankin signé le 29 août 1842 entre la Grande-Bretagne et la Chine ouvrait aux Occidentaux cinq ports chinois. Malgré cet accord, les puissances européennes, dont la balance commerciale avec la Chine était largement déficitaire, désiraient étendre leur commerce vers le Nord et vers l'intérieur du pays. Par ailleurs, le commerce de l'opium était toujours illégal en Chine alors que le vice-roi de la ville de Canton le pratiquait tout en faisant condamner à mort les étrangers accusés de ce commerce. Pour ces raisons, les Occidentaux demandent, en 1854, des révisions de leur traité de commerce, ce que la cour impériale de la dynastie Qing rejette. Dès lors, les puissances occidentales estiment que seule la guerre peut amener l'Empire chinois à changer de position. Le 8 octobre 1856, des troupes chinoises abordent l'Arrow, un navire anglais enregistré à Hong Kong, suspecté de piraterie et de trafic d'opium. Ils capturent les douze hommes d'équipage et les emprisonnent.

Cet épisode constitue le prétexte recherché et entraîne le début de la Seconde Guerre de l'opium qui opposera la Grande-Bretagne et la France à la Chine. En mai 1858 la coalition dirige ses troupes vers le nord pour prendre les forts de Dagou, qui

défendent l'embouchure de la rivière Hai He en aval de Tianjin. Ce coup de force contraint les Chinois à signer le Traité de Nankin le 26 juin 1858.

Celui-ci octroie aux Occidentaux l'ouverture de onze nouveaux ports, l'ouverture de délégations à Pékin, l'épanouissement de l'activité des missionnaires chrétiens et la légalisation de l'importation de l'opium. Cependant le Gouvernement chinois tarde à ratifier le Traité. Pour forcer la décision de l'Empereur, une force navale britannique encercle les forts gardant l'embouchure de la rivière Hai He, mais subit des dommages et doit battre en retraite. Le retentissement de cet échec est grand à Paris et à Londres et pousse les gouvernements alliés à frapper un grand coup. L'envoi de renforts est décidé.

Napoléon III désigne le général Cousin de Montauban (futur comte de Palikéo) comme commandant d'une expédition militaire forte de 10000 hommes. Elle regroupe deux brigades dirigées par les généraux Jamin et Collineau. Du côté anglais, le général Grant dispose de 12000 hommes. Le 26 février 1860, le général Cousin de Montauban arrive à Hong-Kong. De février à juillet se déroulent les préparatifs d'une opération franco-britannique combinée. Les généraux Cousin de Montauban et Grant sont secondés, côté anglais, par les amiraux Hope et Jones, côté français par les contre-amiraux Page et son adjoint Protet puis, à partir de mai, par le vice-amiral Charner. En juillet, les forces françaises sont rassemblées en rade de Tché-fou (aujourd'hui Yantai). Le 14 août, les opérations commencent avec le débarquement des troupes à Peh-Tang. La ville de Tien-Tsin (aujourd'hui Tianjin) est prise le 26 août. Les 21 juin les coalisés prennent le pont de Palikao (aujourd'hui Baliqiao) à l'occasion d'une bataille décisive. Après plusieurs jours de pillage, les 18 et 19 octobre 1860, les troupes franco-britanniques incendient le palais impérial d'été. Le général Cousin de Montauban a réuni les plus belles pièces pillées qui ont été expédiées par voie maritime en France en vue d'être offertes à l'Impératrice Eugénie. Cette dernière rassembla le butin au sein d'un "*musée chinois*" au château de Fontainebleau. Plus de 300 pièces issues de ce pillage figurent encore aujourd'hui dans l'inventaire des collections de ce musée. Les circonstances très particulières

de ce pillage ont été abondamment décrites par le général Cousin de Montauban lui-même dans un ouvrage intitulé " *L'expédition de Chine de 1860. Souvenirs du général Cousin de Montauban, comte de Palikao*".

Cet ouvrage figure à la collection Gallica de la Bibliothèque Nationale de France¹

Au chapitre 5 intitulé " *La prise du Palais d'Été*", le général Cousin de Montauban relate avec précision les événements :

"Les chefs anglais arrivés, nous nous concertâmes sur ce qu'il convenait de faire de toutes les richesses renfermées dans le Palais d'Été et, suivant les instructions que nous avons reçues, nous décidâmes qu'elles seraient partagées également entre les deux armées, sauf à ce que chacune de celles-ci en fit l'usage autorisé par les règlements. A cet effet, nous désignâmes, pour chaque armée, trois commissaires, qui furent chargés de faire mettre à part les objets les plus précieux comme curiosités, afin qu'un partage égal en fût fait; il eût été impossible de songer à emporter la totalité des objets : nos moyens de transport étaient trop restreints. Dans le choix des objets, fait par Lord Elgin, j'ai tenu à ce que la reine d'Angleterre eût le premier choix ; c'était un acte de galanterie de la France.

Lord Elgin choisit donc un bâton de commandement de l'empereur de Chine, en jade vert, et que les Chinois estimèrent d'une haute valeur; plus tard un semblable bâton ayant été trouvé, fut destiné à Sa Majesté l'Empereur des Français. Le partage ayant été fait avec la plus grande loyauté, la part revenant aux Français fut placée sous la surveillance des trois commissaires désignés.

J'avais été prévenu que l'on avait aperçu, à peu près à 2 ou 3 lieues derrière le Palais d'Été, une masse de cavaliers tartares; je montai de suite à cheval et je me fis accompagner par un peloton de 25 cavaliers d'artillerie pour me porter sur un point culminant, près du palais. Il y avait sur ce point une pagode magnifique qui renfermait un bouddha en bronze d'une Hauteur de 70 pieds et qui avait 300 lames de sabre dans chaque main. Au milieu d'un lac, sur lequel il y avait

plusieurs jolies gondoles, était une île artificielle, sur laquelle se voyait une très belle construction qui renfermait sans doute des objets précieux que l'on avait voulu mettre à l'abri de nos recherches.

...

Au moment où j'arrivais près du palais, un planton me remit un mot du général Jamin pour me prévenir que l'on venait de découvrir une cachette que l'on pensait devoir renfermer le trésor particulier de l'Empereur. Le général, en m'attendant, avait fait placer des factionnaires devant le lieu du trésor. Je m'y rendis et je vis à gauche, dans le fond de la seconde cour du palais, une petite porte basse, qui paraissait donner l'entrée à une espèce de caveau, recouvert de terre et de mousse. Il paraît que des Chinois avaient indiqué ce caveau que personne n'aurait pu soupçonner de renfermer des richesses.

Le caveau fut ouvert en présence des mêmes commissaires qui avaient fonctionné le matin dans le palais, et la porte enlevée donna accès à une très petite cour à droite et à gauche de l'entrée se trouvaient, fermés par des doubles portes basses, deux caveaux dans l'un desquels on trouva de petits lingots d'or et d'argent pour une valeur d'environ 800 000 francs, plus des gaines renfermant des colliers de verroterie, de boules de jade et de perles, dit-on.

L'on a prétendu que des officiers avaient fait fortune avec ces perles; la manière dont a eu lieu le partage de cette nouvelle trouvaille ne me permet pas d'ajouter foi à ces bruits; les colliers trouvés étaient des cadeaux destinés par l'Empereur aux mandarins. Je n'ai jamais cru à leur valeur commerciale.

La commission m'ayant offert trois de ces colliers pour ma femme et mes filles, comme un souvenir de l'expédition, j'en ai fait faire pour S. M. l'Impératrice ce chapelet qui a fait tant de bruit².

Le partage de l'argent fut fait avec la même régularité que celui des objets, et il revint à chacune des deux armées alliées, environ 400 000 francs, ce qui produisait pour chaque soldat français une somme d'environ 80 francs. Il fut nommé, pour cette distribution, une commission composée d'un officier, d'un sous-officier et d'un soldat de chaque corps : le

¹ Palikao, Charles Cousin de Montauban (1796-1878 ; comte de). Auteur du texte. *L'Expédition de Chine en 1860. Souvenirs du général Cousin de Montauban, comte de Palikao*, publiés par son petit-fils, le comte de Palikao. Avec 8 gravures hors texte et une carte. 1932. Source www.gallica.bnf.fr

² Général de PALIKAO " *Un ministère de la guerre de 24 jours*", Paris, Pion, 1873, in-8°, p. 185, voir une note au sujet de ce, chapelet qui, béni par Mgr Mouly, fut remis à l'Impératrice à Fontainebleau après le retour du général de Montauban en France. Source www.gallica.bnf.fr

général Jamin la présidait avec le général Collineau. Le partage de l'argent ayant été fait, la commission consulta les différents corps pour savoir de quelle manière on procéderait au partage des objets capturés.

L'armée émit alors spontanément le vœu que tous les objets précieux provenant du palais impérial fussent envoyés en cadeau à S. M. l'Impératrice, qui avait placé sous son patronage l'expédition de Chine, qu'elle avait pourvue d'objets nécessaires au pansement des blessés ou des malades. Cette preuve de reconnaissance était digne de braves cœurs, qui avaient montré tant de courage dans les périls de toute nature qu'ils venaient d'affronter.

Parmi tous les objets trouvés, quelques-uns furent mis à part pour être offerts à l'ambassadeur baron Gros, au ministre de la Guerre, au général en chef et à chacun des généraux Jamin et Collineau, à l'amiral Charner et aux deux contre-amiraux Page et Protêt; en tout sept objets; le reste fut emballé dans des caisses à destination de S. M. l'Impératrice, sous le couvert de l'Empereur. Un officier d'artillerie fut chargé d'accompagner jusqu'à Paris le don de l'armée (M. Chorin).

Ce que l'on appelait le Palais d'Été était un grand terrain carré d'environ 4 lieues de tour, planté de beaux arbres et arrosé par des cours d'eau qui, sur certains points, formaient quelques pièces d'eau sur lesquelles on pouvait se promener en bateau. Vingt palais destinés à divers usages existaient sur ce terrain, encint d'un mur dégradé sur quelques points. Ces vingt palais avaient des destinations diverses. Le premier, le plus important et le plus élégant, était destiné à l'habitation de l'Empereur.

Un autre renfermait des paons et des oiseaux rares : il avait le nom de palais des paons. Un troisième renfermait des quantités nombreuses de pièces d'étoffe de soie; on m'a dit que chaque fabricant de soierie était obligé de faire hommage à l'Empereur d'une pièce de soie, d'une valeur déterminée; à voir ce que renfermait ce palais, on eût pu croire que l'Empereur fournissait de soie tous ses sujets.

Je pense qu'en outre de l'habillement des gens de sa maison, ces étoffes étaient données par l'Empereur à ses principaux mandarins. Les pièces étaient d'une telle longueur et en si grande quantité, qu'à défaut de

cordes pour attacher nos chevaux au bivouac, nous les employâmes à cet usage. Elles nous servirent aussi à faire emballer tous les objets trouvés dans le palais; le reste fut abandonné aux Chinois qui suivaient l'armée.

...

Je parlerai encore d'un palais dont je déplore le pillage; c'était celui qui renfermait les archives de la Cène consistant en de nombreux tableaux carrés de cinquante centimètres de côté, avec un cartouche indiquant le sujet auquel se rapportait le dessin du tableau; l'histoire de la Chine devait se trouver toute entière dans cette collection de dessins dont les couleurs étaient encore aussi vives que s'ils venaient de sortir du pinceau. J'ai pu rapporter seulement quelques-uns de ces tableaux, et plusieurs officiers ont fait comme moi; mais la presque totalité de ce musée intéressant a dû être détruite par les pillards chinois."

Ce récit très détaillé est confirmé dans un ouvrage intitulé "Relation de l'expédition de Chine en 1860 rédigé par le lieutenant de vaisseau Pallu d'après les documents officiels avec l'autorisation de S. Exc. M. le Comte P. de Chasseloup-Laubat, ministre de la Marine et des colonies".³

Pages 161 et suivantes, le lieutenant de Vaisseau Pallu nous donne les très intéressantes précisions suivantes :

"L'empereur Hien-Fung n'avait pas dû quitter son palais plus de trois heures avant l'arrivée des Français*. Ceux qui pénétrèrent les premiers dans le palais d'Été se seraient plutôt crus dans un musée que dans une demeure habitée : les objets en jade oriental, en or, en argent, en laque, précieux par les matières ou par la forme, étaient disposés sur des étagères ainsi que dans les musées d'Europe. On les examina d'abord avec cette réserve qui tient nos habitudes; il semblait, en les voyant disposés avec tant d'ordre, qu'on pouvait les regarder et non pas les prendre.

Celui qui y porta la main le premier rompit le charme. Le corps de logis où l'on pénétra d'abord renfermait la salle d'audience et la chambre à coucher de l'empereur : dans les logements qui s'étendaient sur les ailes, on trouva quelques vêtements souillés et ensanglantés qui avaient appartenu aux malheureux prisonniers, vainement réclamés depuis le 18 septembre.

³ Pallu de La Barrière, Léopold (1829-1891). Auteur du texte. Relation de l'expédition de Chine en 1860 rédigée par le lieutenant de vaisseau Pallu, d'après les documents

officiels ; avec l'autorisation de s. exc. M. le comte P. de ChasseloupLaubat, ministre de la Marine et des Colonies. 1863. Source www.gallica.bnf.fr

Les lingots d'or et d'argent, qui furent partagés d'une manière régulière, furent attribués en proportion du grade.. Le lot des simples soldats ou matelots, qui servait d'unité, montait à cent quatre-vingts francs environ. En appliquant cette distribution, on suivit les dispositions de l'article 119 de l'ordonnance du 3 mai 1832 qui règle les droits des partisans et des chefs de partisans. Il paraît établi aujourd'hui que la somme de huit cent mille francs en lingots d'or et d'argent qui fut prise et partagée était destinée aux dépenses courantes de la maison de l'empereur de la Chine. Mais le véritable trésor resta caché”.

L'ordonnance susvisée sur le Service des Armées en Campagne constituant règlement du 3 mai 1832 figure à la collection Gallica de la Bibliothèque Nationale de France⁴

L'article 119 de l'ordonnance (page 123) intitulé "Prises" est rédigé de la manière suivante :

"Les prises faites par les partisans leur appartiennent, lorsqu'il a été reconnu qu'elles ne se composent que d'objets enlevés à l'ennemi ; elles sont jugées et vendues par les soins du chef de l'état-major et de l'intendant ou du sous-intendant, au quartier du général qui a ordonné l'expédition, et, autant que possible, en présence d'officiers et de sous-officiers du détachement.

Si la troupe n'est pas rentrée, les fonds sont versés chez le payeur, pour être distribués à qui de droit. Quand les prises sont envoyées dans une place, le commandant de cette place supplée au chef de l'état-major.

Les armes et les munitions de guerre ou de bouche ne sont jamais partagées ni vendues ; le général en chef détermine l'indemnité à allouer à ceux qui les ont prises.

Les officiers supérieurs ont chacun cinq parts; les capitaines, quatre les lieutenants et les sous-lieutenants, trois ; les sous-officiers, deux ; les caporaux, brigadiers et soldats, une ; le commandant de l'expédition en a six en sus de celles que lui donne son grade.

Quand, dans une prise, il se trouve des chevaux ou d'autres objets appartenant aux habitants, ils leur sont rendus."

Il résulte de la combinaison des écrits du général

Cousin de Montauban et du lieutenant de vaisseau Pallu qu'un nombre important d'objets provenant du pillage du Palais d'Été de Pékin ont été partagés entre les membres de l'expédition armée et qu'une partie a été directement acheminée, sous le couvert de l'Empereur, dans des caisses par bateau à destination de l'Impératrice Eugénie qui les a rassemblés au château de Fontainebleau où ils se trouvent encore aujourd'hui.

Le général Cousin de Montauban, reconnaît lui-même dans son récit de la prise du Palais d'Été que le gros du butin "fut emballé dans des caisses à destination de S. M. l'Impératrice, sous le couvert de l'Empereur. Un officier d'artillerie fut chargé d'accompagner jusqu'à Paris le don de l'armée (M. Chorin)".

Nous sommes donc en présence d'une décision conjointe effectuée sous le contrôle et avec l'accord de l'Empereur Napoléon III.

En effet l'expression administrative "sous couvert de" signifie que l'envoi est effectué avec l'aval et l'accord de l'autorité en question.

Au cas présent, l'envoi des objets pillés à destination de l'Impératrice Eugénie a été effectué sous le couvert de l'Empereur Napoléon III qui a donné son aval et qui a donc validé l'opération.

Ce faisant aussi bien le général Cousin de Montauban que l'Empereur Napoléon III ont pris une décision conjointe et indissociable constitutive d'un excès de pouvoir manifeste.

Il convient en effet d'observer que ce pillage a été effectué en violation tant du droit des gens et de la coutume internationale que de l'article 119 de l'ordonnance du 3 mai 1832.

Après avoir rappelé l'historique de la protection des biens culturels, nous évoquerons le droit récent en la matière. Nous examinerons les différentes violations du droit qui sont d'une gravité telle qu'elles rendent inexistante la décision attaquée.

Sur l'historique de la protection des biens culturels

La volonté de préserver certains biens et certains bâtiments des dégâts collatéraux des conflits remonte à l'Antiquité. Déjà au deuxième siècle av. J.-C., l'historien grec Polybe expliquait que "les lois

⁴ Ordonnance sur le Service des Armées en Campagne – Règlement du 3 mai 1832. Editions Eugène Ardant et C.

Thibaut. Source www.gallica.bnf.fr

et le droit de la guerre contraignent à détériorer et détruire les forteresses, les forts, les villes, les hommes, les navires, les ressources et toutes autres choses semblables appartenant à l'ennemi pour affaiblir ses forces, tout en accroissant les siennes. Mais si on peut en tirer aucun avantage [...] personne ne peut nier que s'abandonner à la destruction inutile de temples, statues et autres choses sacrées est une action de fou".

La Renaissance puis le dix-septième siècle, au contraire, voient l'émergence de l'idée d'une protection accordée aux biens culturels pour leur valeur intrinsèque et non plus seulement pour leur caractère religieux. C'est ainsi qu'apparaîtront les premières limites à la destruction et au pillage.

Le Traité de Westphalie signé en 1648 afin de mettre un terme à la guerre de Trente Ans a imposé des modalités de restitution des archives ou des œuvres d'un État, qui auraient été confisquées lors d'un conflit. Cette première initiative a fait florès auprès des nations européennes puisqu'on retrouve, par exemple, ces clauses dans le traité d'Oliva conclu en 1662 entre la Suède et la Pologne ou encore dans le traité de Whitehall.

Les travaux de Jakub Przymusiński, d'Hugo Grotius, de Georg Friedrich Martens, de John Locke, d'Emer de Vattel et d'autres philosophes et auteurs montrent clairement que, si le vol et le pillage en temps de guerre sont condamnés depuis des siècles, ce n'est que lentement et avec réticence que des restrictions juridiques ont été imposées à de tels agissements.

Au fil du temps, l'interdiction du vol d'œuvres d'art est devenue coutumière en droit international ; elle a fini par trouver une place dans les dispositions codifiées du droit de la guerre. L'obligation de restituer une œuvre d'art volée va de pair avec l'interdiction du pillage. Elle reposait sur le principe de l'identification, qui prescrivait le retour des objets mêmes qui avaient été emportés et d'eux seuls, et sur celui de la territorialité, en vertu duquel un objet est retourné à l'endroit où il a été pris. Dans bien des cas, le laps de temps écoulé depuis la perte de l'objet n'était pas pris en compte lors de l'examen des réclamations.

L'année 1863, en pleine guerre de Sécession, voit se produire un tournant dans la réglementation du droit de la guerre, avec l'adoption par l'Union des Instructions pour le comportement des armées des

États-Unis d'Amérique en campagne, que l'on appelle communément le Lieber Code. Ce règlement militaire, qui avait pour objectif de codifier le comportement des soldats de l'Union, prévoyait également dans l'article 35 que *« les œuvres d'art classiques, bibliothèques, collections scientifiques ou instruments de prix tels que télescopes astronomiques ainsi que les hôpitaux doivent être protégés contre toute atteinte pouvant être évitée, même quand ils se trouvent dans des places fortifiées, assiégées ou bombardées ».*

Dans le même ordre d'idées, la Déclaration de Bruxelles de 1874 qui visait à codifier les lois de la guerre et dont le texte devait originellement se voir transformer en traité international avant que certaines nations refusent de ratifier ce dernier, expliquait dans son article 8 que *"les biens des communes, ceux des établissements consacrés aux cultes, à la charité et à l'instruction, aux arts et aux sciences, même appartenant à l'État, seront traités comme la propriété privée. Toute saisie, destruction ou dégradation intentionnelle de semblables établissements, de monuments historiques, d'œuvres d'art ou de science, doit être poursuivie par les autorités compétentes".*

Basées notamment sur la Déclaration de Bruxelles et sur le Manuel d'Oxford concernant les lois de la guerre sur terre (qui était lui-même inspiré de la Déclaration) les conférences internationales de la Haye de 1899 et de 1907 vont également considérablement développer le droit de la protection des biens culturels. Mais ce sont surtout la Convention IV (particulièrement son Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre) et la Convention IX adoptées en 1907 à La Haye qui vont mettre l'accent sur la préservation du patrimoine culturel dans les conflits armés.

Ainsi, l'article 27 du Règlement annexé à la Convention IV prévoit que *"dans les sièges et bombardements, toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour épargner, autant que possible, les édifices consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance, les monuments historiques, les hôpitaux et les lieux de rassemblement de malades et de blessés, à condition qu'ils ne soient pas employés en même temps à un but militaire".*

Le Pacte Roerich de 1935 (parfois aussi appelé Traité de Washington) est parti d'une idée du

peintre russe Nicholas Roerich qui a pu se concrétiser grâce à l'aide du juriste Georges Chklaver et au soutien

de la Société des Nations. Le traité de Washington est en fait le premier traité international à se consacrer uniquement au problème de la protection des biens culturels en temps de paix et en temps de guerre.

Son influence a été limitée par le fait que le Pacte Roerich était restreint aux pays du continent américain même si ce dernier a tout de même été signé par onze pays et ratifié par dix entre 1935 et 1937. La forme finale de la Convention mise au point par l'Union panaméricaine (l'actuelle Organisation des États américains, qui est aussi le dépositaire du traité) apporte un certain nombre de nouveautés qui transparaissent dans ses huit articles. Le préambule du traité affirme ainsi vouloir protéger les biens culturels parce qu'ils "*constituent le patrimoine de la culture des peuples*", ce qui contraste avec les textes précédents qui voulaient sauvegarder les biens mis en danger parce qu'ils n'étaient pas défendus ou parce qu'ils étaient une extension de la souveraineté nationale.

L'article premier du Pacte Roerich affirme ainsi que les biens culturels immeubles que sont les "*monuments historiques, les musées, les institutions dédiées aux sciences, aux arts, à l'éducation, et à la culture seront considérés comme neutres*" et seront protégés.

Les mêmes dispositions sont accordées aux personnels faisant partie de ces institutions et aux biens meubles abrités dans les bâtiments mentionnés dans l'article 119. Le Pacte Roerich ne comporte pas de réserve de nécessité militaire, ce qui interdit aux belligérants de s'attaquer ou de prendre possession des biens culturels même si les opérations militaires sembleraient le nécessiter.

Sur le droit récent en matière de protection des biens culturels

La Convention de la Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954 est née du traumatisme de la Seconde Guerre mondiale, une guerre marquée par les grandes campagnes de bombardements, par le pillage et le trafic des œuvres d'art et durant laquelle les seules dispositions pouvant être appliquées par les

belligérants, celle issues des Conventions de 1907, n'ont pas été mises en place. Le traité de La Haye a aussi été fortement influencé par tous les travaux juridiques précédents. Comme l'indique son préambule, il a été guidé "*par les principes concernant la protection des biens culturels en cas de conflit armé établis dans les Conventions de La Haye de 1899 et de 1907 et dans le Pacte de Washington du 15 avril 1935*".

Dans le même ordre d'idées, la Convention de 1954 doit être mise en résonance avec les vastes travaux engagés dans les mêmes années afin de lutter contre les conséquences de la guerre, et dont la Convention de 1954 n'est qu'un avatar au même titre que la Déclaration universelle des droits de l'homme ou que les Conventions de Genève de 1949.

C'est donc en 1949 lors de la quatrième Conférence générale de l'Unesco, nouvellement créée en 1945, qu'une résolution a été adoptée, à l'initiative des Pays-Bas, afin d'attirer l'attention sur la protection des "*biens de valeurs culturelles*". L'idée néerlandaise a porté ses fruits étant donné que le Secrétaire de l'UNESCO a entrepris un état des lieux de la question, tandis que la délégation italienne a présenté en 1950 un projet d'une convention internationale.

Projet repris puis envoyé aux États membres de l'Unesco qui l'ont discuté et modifié, jusqu'à ce qu'un projet plus abouti soit proposé à la signature lors d'une conférence intergouvernementale réunie à La Haye d'avril à mai 1954. Cette dernière, qui réunissait 56 États, a définitivement remanié le projet pour y donner la forme que l'on connaît actuellement et qui est entré en vigueur en 1956.

Composée de 40 articles, la Convention de la Haye est également accompagnée d'un règlement d'exécution de 21 articles et d'un Protocole additionnel dont l'objectif était "*empêcher l'exportation des biens culturels d'un territoire occupé et de prendre des mesures pour assurer la restitution des biens exportés illégalement*".

La Convention de La Haye développe dans son préambule, l'idée, déjà succinctement exposée dans le Pacte Roerich, que les biens culturels sont constitutifs de l'humanité, car "*les atteintes portées aux biens culturels, à quelque peuple qu'ils appartiennent, constituent des atteintes au patrimoine culturel de l'humanité entière, étant donné*

que chaque peuple apporte sa contribution à la culture mondiale ".

Mais contrairement au Pacte Roerich, la Convention de la Haye de 1954 élabore une définition englobante des biens culturels remplaçant de fait les énumérations ou les listes présentes dans les textes juridiques précédents.

Ainsi, l'article 1 explique que peut être considéré comme bien culturel, *"quels que soient leur origine ou leur propriétaire"*, tout objet remplissant ces exigences :

"a) les biens, meubles ou immeubles, qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples, tels que les monuments d'architecture, d'art ou d'histoire, religieux ou laïques, les sites archéologiques, les ensembles de constructions qui, en tant que tels, présentent un intérêt historique ou artistique, les œuvres d'art, les manuscrits, livres et autres objets d'intérêt artistique, historique ou archéologique, ainsi que les collections scientifiques et les collections importantes de livres, d'archives ou de reproductions des biens définis ci-dessus ;

b) les édifices dont la destination principale et effective est de conserver ou d'exposer les biens culturels meubles définis à l'alinéa a), tels que les musées, les grandes bibliothèques, les dépôts d'archives, ainsi que les refuges destinés à abriter, en cas de conflit armé, les biens culturels meubles définis à l'alinéa a) ;

c) les centres comprenant un nombre considérable de biens culturels qui sont définis aux alinéas a) et b), dits "centres monumentaux".

Les biens culturels, définis comme tels par l'article premier, bénéficient donc d'une protection devant être mise en place dans les moments de paix, mais aussi en période de guerre. Pour ce qui est du patrimoine ne remplissant pas les conditions exprimées dans l'article 1, celui-ci bénéficie toutefois de la protection accordée aux biens civils et non défendus. Quant aux biens culturels, la Convention de 1954 dispose de deux régimes de protection : l'un dit général et un dispositif de protection spéciale.

La protection générale, s'appliquant à tous les biens culturels reconnus comme tels par l'article premier de la Convention, s'articule autour de deux obligations : d'un côté, la sauvegarde des biens culturels, qui regroupe les mesures à mettre en

place dès le temps de paix, et de l'autre, le respect des biens culturels, qui engage, notamment, les parties au traité à ne pas utiliser les biens culturels à des fins militaires ou à interdire et à faire cesser *"tout acte de vol, de pillage ou de détournement [...] ainsi que tout acte de vandalisme"* dirigés contre le patrimoine culturel.

Le deuxième régime de protection établi par la Convention de 1954, la protection spéciale, est quant à lui, réservé à certains biens culturels, devant remplir des conditions très précises pour se voir octroyer ce régime censé mieux protéger les biens culturels.

Ainsi, seuls *"un nombre restreint de refuges destinés à abriter des biens culturels meubles en cas de conflit armé, de centres monumentaux et d'autres biens culturels immeubles de très haute importance"* ont droit à la protection spéciale, encore faut-il qu'ils remplissent deux autres conditions : primo être situés à une *"distance suffisante"* de tout grand centre industriel ou d'objectif militaire important et secundo ne pas être utilisé à des fins militaires. La protection d'un bien culturel profitant de ce régime *"ne peut être levée qu'en des cas exceptionnels de nécessité militaire inéluctable, et seulement aussi longtemps que cette nécessité subsiste"*, cette décision ne peut être prise que par un responsable militaire important et, si cela est possible, elle doit être notifiée *"suffisamment à l'avance"* à la partie adverse. La protection spéciale peut également être accordée aux transports chargés du transfert des biens culturels.

Face à l'augmentation des conflits armés internes, souvent les plus meurtriers, et dans l'optique de renforcer la protection des victimes de la guerre, deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949 ont été adoptés en 1977, le premier portant sur les conflits internationaux, et le second sur les conflits non internationaux. Bien que l'ajout de dispositions concernant la protection des biens culturels n'ait pas paru évident, ni aux yeux de certains experts ni aux yeux du CICR qui n'avait rien prévu à ce sujet dans le projet initial, le Protocole de 1977 comprend tout de même deux articles voués à la protection des biens culturels.

L'adjonction de l'article 53 (dans le Protocole I) et de l'article 16 (dans le Protocole II) sert à montrer que la protection du patrimoine culturel est aussi un enjeu humanitaire de premier ordre, comme le

rappelle Yves Sandoz, conseiller au CICR, qui synthétise l'apport des Protocoles additionnels à la préservation du patrimoine culturel : *"Il s'agit en effet de ne pas isoler la protection des biens culturels en cas de conflit armé des questions plus générales touchant cette protection. Mais il importe aussi, parallèlement, de ne pas séparer la question de la protection des biens culturels en cas de conflit armé des autres problèmes de protection dans ces situations"*.

Ces deux articles visent également à élargir la protection des biens culturels à un plus grand nombre d'États étant donné qu'un grand nombre de pays n'avaient pas ratifié la Convention de La Haye.

D'ailleurs, les deux Protocoles additionnels ne renouvellent pas les mesures ou les définitions mises en place par cette dernière, et par certains instruments juridiques antérieurs, au contraire il est explicitement signalé dans ces deux articles que les Protocoles additionnels sont *"sans préjudice des dispositions de la Convention de La Haye du 14 mai 1954"* et sous réserve des dispositions de la Convention de La Haye du 14 mai 1954.

Sur la violation caractérisée du droit des gens et du droit coutumier international au moment des faits

Le droit des gens, appelé aussi droit naturel public, est à l'origine du droit de la guerre et du droit international.

Au moment des faits de pillage du Palais d'Été de Pékin, soit au mois d'octobre 1860, le Traité de Westphalie signé en 1648 afin de mettre un terme à la guerre de Trente Ans avait déjà imposé des modalités de restitution des archives ou des œuvres d'un État, qui auraient été confisquées lors d'un conflit.

La coutume internationale avait déjà intégré l'idée de la prohibition du pillage des biens culturels et du mobilier appartenant aux habitants. Cela est si vrai que trois ans seulement après le pillage du Palais d'Été de Pékin était adopté le code Lieber que vous avons déjà évoqué plus haut. Également connu sous le nom de *"Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field"* le code

Lieber est un acte signé par le président Lincoln le 24 avril 1863 qui codifie l'attitude à adopter de la part des forces de l'Union pendant la guerre de Sécession.

Il a été nommé ainsi en référence au juriste et philosophe politique germano-américain Francis Lieber.

Il codifie la loi martiale, la juridiction militaire, le traitement des espions et des traîtres ainsi que des prisonniers de guerre. Il a également influencé les règlements de campagne des troupes allemandes, anglaises, espagnoles, françaises, italiennes, japonaises et russes.

Il a plus globalement influencé la constitution du droit de la guerre, notamment dans le domaine de la protection des biens culturels. C'est ainsi que l'article 35 affirme que *"les œuvres d'art, les bibliothèques, les collections scientifiques, ou les instruments de grand prix, tels que les télescopes astronomiques, doivent être préservés, au même titre que les hôpitaux, de tout dommage qui n'est pas inévitable, même quand ils sont compris dans les places fortifiées qui subissent un siège ou un bombardement"*.

Ainsi il apparaît clairement qu'en procédant au sac du Palais d'Été de Pékin, en déposant les occupants du Palais de leurs biens meubles et en particulier des très nombreuses œuvres d'art présentes sur les lieux, en expédiant une partie de ces biens meubles dans des caisses à destination de l'Impératrice Eugénie qui se les ai appropriées avant de les réunir dans ce qui deviendra le musée chinois de Fontainebleau, les troupes françaises ont manifestement violé le droit des gens et le droit coutumier international qui prohibait de telles pratiques.

Sur le caractère normatif de la coutume internationale

Un colloque a été organisé le 21 septembre 2012 au ministère des Affaires étrangères sur *"le juge et la coutume internationale"*⁵

Il convient de noter une intervention remarquable de Monsieur Bernard Stirn, président de section au Conseil d'État, ayant pour thème la place de la

⁵ Colloque organisé par le Comité des conseillers juridiques pour le droit international du Conseil de

l'Europe. Actes du colloque publiés sur le portail du Conseil de l'Europe www.coe.int

coutume internationale en droit public français. Le président Stirn rappelle que la définition de la coutume internationale en droit public français correspond à la définition généralement admise, à partir des deux éléments : d'une part, la pratique générale et cohérente des États, d'autre part, l'*opinio juris* qui reconnaît cette pratique comme résultant d'une obligation juridique.

Le président Stirn précise que peu encline, de façon générale, à consacrer la coutume, la jurisprudence du Conseil d'État est longtemps demeurée réservée à l'égard des normes internationales. Du fait de cette double retenue, à l'égard de la coutume et à l'égard du droit international, la coutume internationale est d'abord restée à l'écart du contentieux administratif. Juge de droit interne français, le juge administratif ne s'en saisissait pas. C'est ce qu'affirme encore la décision de la section du contentieux du Conseil d'État, du 22 novembre 1957, *Myrtoon steamship et Cie*, aux conclusions du président Heumann : une contestation relative à l'angarie, réquisition de navires étrangers en cas de guerre, se rattache *"tout à la fois à la conduite de la guerre et aux rapports internationaux de l'État français avec les autres puissances"* et échappe *"à ce double titre"* à la compétence du Conseil d'État, statuant au contentieux.

Cette jurisprudence a considérablement évolué. Après une première ouverture qui résulte implicitement d'une décision de section du 18 avril 1986, *société les Mines de potasse d'Alsace*, une décision de section du 23 octobre 1987, *Société Nachfolger navigation Company*, tranche un contentieux relatif à la responsabilité de l'État du fait la destruction d'une épave en haute mer au regard des règles du droit coutumier international.

Le tournant est définitivement acquis par la décision d'assemblée du 6 juin 1997, *Aquarone*. Saisi d'un litige relatif à l'imposition en France de la pension de retraite versée à l'ancien greffier de la Cour internationale de justice, de nationalité australienne, mais qui était venu s'établir dans le Vaucluse, le Conseil d'État se prononce au regard notamment de la coutume internationale.

Cette jurisprudence est appliquée par la décision Mme Saleh, rendue en section le 14 octobre 2011, à propos de l'immunité d'exécution des États : le

Conseil d'État juge qu'*"il résulte d'une règle coutumière du droit public international que les États bénéficient par principe de l'immunité d'exécution pour les actes qu'ils accomplissent à l'étranger"* et que *"cette immunité fait obstacle à la saisie de leurs biens, à l'exception de ceux qui ne se rattachent pas à l'exercice d'une mission de souveraineté"*.

La coutume internationale produit donc pleinement des effets dans le droit interne. Son autorité y est toutefois différente de celle des traités.

En droit international, la coutume a la même autorité que les traités.

En droit interne, il en va différemment. En affirmant que les traités et accords ont une autorité supérieure à celle des lois, l'article 55 de la Constitution a certes ouvert la voie au *"contrôle de conventionnalité"*, qui conduit tous les juges à écarter l'application d'une loi incompatible avec les stipulations d'un traité ou d'un accord, même lorsque la loi est postérieure à ce traité ou à cet accord. Le Conseil constitutionnel a souligné la différence entre ce contrôle, qui appartient au juge administratif et au juge judiciaire, du contrôle de conformité des lois à la Constitution, qu'il est le seul à exercer.

En particulier, sa décision du 12 mai 2010, *Jeux en ligne*, distingue expressément *"le contrôle de conformité des lois à la constitution, qui incombe au Conseil constitutionnel, et le contrôle de leur compatibilité avec les engagements internationaux ou européens de la France, qui incombe aux juridictions administratives et judiciaires"*.

Mais l'article 55 de la Constitution ne concerne que les traités et accords. Il ne mentionne pas la coutume internationale. Aussi le Conseil d'État juge-t-il, depuis l'arrêt *Aquarone*, que *"ni cet article ni aucune autre disposition de valeur constitutionnelle ne prescrit ni n'implique que le juge administratif fasse prévaloir la coutume internationale sur la loi en cas de conflit entre ces deux normes"*. De même, la décision Mme Saleh, précise-t-elle, pour appliquer la règle coutumière d'immunité d'exécution des États, que cette règle n'est écartée, en droit interne, par aucune disposition législative.

Devant le juge administratif, la coutume internationale s'impose aux actes administratifs, réglementaires comme individuels. En revanche,

elle ne prévaut pas sur la loi, qui peut en écarter l'application, sans qu'il y ait lieu de s'interroger sur la question de savoir si la loi est ou non plus récente que la coutume. Pour le juge administratif, la coutume internationale n'est pas une référence dans l'exercice du contrôle de conventionnalité de la loi.

Pourrait-elle, dans ces conditions, être invoquée devant le juge constitutionnel, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité ? La question demeure ouverte.

Le Conseil constitutionnel s'est à plusieurs reprises référé à la règle coutumière "*Pacta sunt servanda*", qu'il a mentionnée dans ses deux décisions du 9 avril et du 2 septembre 1992, relatives au traité de Maastricht, ainsi que dans ses décisions du 20 juillet 1993 relatives au code de la nationalité, du 22 janvier 1999 sur le statut de la Cour pénale internationale, enfin du 2 août 2012 relative au traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire.

Particulièrement explicite, cette dernière décision indique qu'après l'entrée en vigueur du traité, la France devra l'appliquer de bonne foi en application de la règle "*pacta sunt servanda*". D'autres règles non écrites du droit international ont été évoquées par le Conseil constitutionnel, comme le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (décision du 30 décembre 1975 relative à la loi sur les conséquences de l'autodétermination des îles des Comores), les effets des nationalisations hors du territoire national (décision du 11 février 1982 sur la loi de nationalisation), certaines règles du droit de la mer (décision du 28 avril 1985 sur la loi relative à la création du registre international français).

Cette jurisprudence du Conseil constitutionnel confirme que le droit international coutumier produit des effets en droit interne. Sans définir précisément sa place dans la hiérarchie des normes, au regard notamment des missions qui incombent au juge constitutionnel, elle montre que l'État a l'obligation de la respecter et qu'à tout le moins, la loi doit être interprétée de manière à satisfaire à cette obligation. Par une telle approche fondée sur la conciliation, la coutume internationale s'inscrit dans le cadre d'ensemble qui, de manière générale, s'applique aux liens

entre droit interne et droit international.

Sur la violation caractérisée de l'article 119 de l'ordonnance du 3 mai 1832

Comme nous l'avons déjà évoqué plus haut, les troupes françaises n'ont pas respecté les dispositions de l'article 119 de l'ordonnance du 3 mai 1832.

En effet, l'article précité dispose :

"Les prises faites par les partisans leur appartiennent, lorsqu'il a été reconnu qu'elles ne se composent que d'objets enlevés à l'ennemi.

...

Quand, dans une prise, il se trouve des chevaux ou d'autres objets appartenant aux habitants, ils leur sont rendus"

Au cas présent les objets pillés et acheminés par bateau dans des caisses à destination de l'Impératrice Eugénie ne sont pas des objets "*enlevés à l'ennemi*".

La question de la qualification de l'ennemi est au cœur du droit moderne de la guerre. Sans doute, depuis l'Antiquité, a-t-on distingué l'ennemi privé (*inimicus*) de l'ennemi public (*hostis*), et ce dernier du brigand et du criminel. Ces distinctions sont reprises au 18^e siècle par les théoriciens du droit des gens. Il s'agit alors de savoir, non seulement qui est son ennemi, mais à quel type d'ennemi on a affaire. C'est la nature de l'antagonisme, au regard des rapports préexistants, qui est en question. Mais c'est assez tardivement que l'on a cherché à délimiter, en quelque sorte de l'intérieur, le concept d'ennemi à partir de l'analyse des conditions matérielles et formelles de l'état de belligérant. Le problème, dès lors, n'est plus tant de déterminer quel type de guerre on met en œuvre que de préciser contre qui on se bat.

Faire la guerre, est-ce combattre une armée adverse, un peuple en armes, une population tout entière ? A-t-on les mêmes droits vis-à-vis des uns et des autres, et jusqu'où s'exercent-ils ?

À quelles conditions s'appliquent ces limitations éventuelles ? Ces questions traduisent l'importance croissante prise par le *jus in bello*, le droit "*dans*" la guerre, à partir des 17^e et 18^e siècles, par rapport au traditionnel *jus ad bellum*, le droit de faire la guerre. Alors que ce dernier mettait l'accent sur les causes

de guerre, le premier s'emploie à spécifier la manière dont la guerre doit être conduite, selon un certain nombre de règles générales et en fonction du statut de ceux, combattants ou non-combattants, qui se trouvent exposés à sa violence. L'évolution du droit de la guerre, depuis trois siècles, se caractérise par la limitation croissante du *jus ad bellum* et l'essor du *jus in bello*.

Elle témoigne ainsi d'un effort continu d'humanisation de la guerre, contre les usages barbares prévalant jusqu'alors.

Ce double mouvement, dont est résulté, à la fin du 19^e siècle, l'avènement d'un droit international humanitaire, tend toutefois à faire oublier le lien étroit unissant initialement les deux droits, à autonomiser le second par rapport au premier et à inverser, finalement, leur rapport de dépendance. Alors que le droit "dans" la guerre, au 18^e siècle, ne se comprend qu'à partir d'une définition rigoureusement politique du droit de guerre, c'est celui-ci, de nos jours, qui semble assujéti, sinon dans les textes officiels, du moins dans la conscience collective et, de plus en plus souvent, le discours des États, à de purs réquisits moraux.

Johann Caspar Bluntschli (1808-1881), professeur de droit public à Heidelberg, dans son traité "*Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten*" (Le droit international moderne des États civilisés, 1868), traduit en français sous le titre "*Le droit international codifié*" constate les progrès effectués par "*l'esprit d'humanité*" sur le terrain de la guerre, qui semblait livré au seul déchaînement des «*forces matérielles*». Cette humanisation de la guerre, au plan juridique, tient essentiellement à la redéfinition de l'ennemi. Bluntschli affirme qu'«*on voit aujourd'hui dans la guerre la lutte de deux États, de deux puissances politiques, ce n'est nullement une lutte entre les citoyens d'un État et ceux de l'autre.*»

Tout individu, dès lors, se trouve dans une double position. En tant que personne privée, il conserve les droits qui touchent à sa personne, sa famille et sa fortune, et qui ne peuvent [...] dépendre du bon plaisir de l'ennemi.

En tant que citoyen d'un État, il est tenu de donner ses biens et sa vie pour le salut commun. De là ce grand principe du droit international moderne : en tant que simples particuliers, les individus ne sont pas ennemis. En tant que citoyens d'un État donné, ils participent à l'hostilité des États auxquels ils

appartiennent.

L'admission de ces principes, selon Bluntschli, a grandement diminué les risques que court la population pacifique en temps de guerre. Il n'est plus permis, désormais, de porter atteinte à la sûreté personnelle, à l'honneur ni à la liberté des simples particuliers. Seules sont licites "*les mesures nécessitées par les opérations militaires ou la politique de l'État*" (arrêter la circulation, suspendre les relations commerciales, couper les routes, bloquer les villes, etc).

Mais son mérite ne s'arrête pas là. Il fut le premier à faire prévaloir des principes plus humains à l'égard des ennemis actifs eux-mêmes, au nom de sa conception strictement politique de la guerre qui "*ne peut servir d'instrument aux haines privées et aux vengeances particulières*" et doit "*prendre fin sitôt qu'elle ne sert plus à la réalisation des buts de l'État*". C'est pourquoi, conclut Bluntschli, "*la civilisation doit [...] lui accorder une place élevée parmi les auteurs et les promoteurs du droit international*".

Au cas présent, il est manifeste que le Palais d'Été de Pékin était essentiellement occupé par une population civile au moment du pillage. Les biens pillés appartenaient à des personnes privées (vases, étoffes, bijoux, oeuvres d'art, etc). Ces habitants du Palais d'Été ne constituaient pas des "*ennemis*". Il ne s'agissait pas de soldats en armes. Dans ses mémoires précitées, le général Cousin de Montauban reconnaît lui-même (voir ci-dessus les extraits) que le Palais d'Été était constitué de vingt palais et que "*le premier, le plus important et le plus élégant, était destiné à l'habitation de l'Empereur*".

Le corps de logis où l'on pénétra d'abord renfermait la salle d'audience et la chambre à coucher de l'empereur : dans les logements qui s'étendaient sur les ailes...

Ainsi donc, il apparaît très clairement que le premier alinéa de l'ordonnance du 3 mai 1832 qui prévoit que les prises appartiennent aux soldats "*que si elles se composent d'objets saisis à l'ennemi*" a manifestement été violé.

Enfin et surtout, l'article 119 de l'ordonnance du 3 mai 1832 a été bafoué en ce que cet article dispose que "*quand, dans une prise, ils e trouve des chevaux ou d'autres objets appartenant aux habitants, ils leur sont rendus*".

Les objets pillés et envoyés par bateau dans des caisses à destination de l'Impératrice Eugénie

auraient dû être rendus aux habitants du Palais d'Été.

Sur l'illégalité de la translocation des objets pillés en vue d'être offerts comme cadeau à l'Impératrice Eugénie

Point n'est besoin de s'attarder sur l'incongruité de transloquer les objets pillés dans le seul but de les offrir en cadeau à l'Impératrice Eugénie. Le général Cousin de Montauban nous explique (voir plus haut) que l'armée avait spontanément (sic) émis le vœu que tous les objets précieux provenant du palais impérial fussent envoyés en cadeau à l'Impératrice Eugénie, laquelle avait placé sous son patronage l'expédition de Chine qu'elle avait pourvue d'objets nécessaires au pansement des blessés ou des malades. Cette preuve de reconnaissance *"était digne de braves coeurs, qui avaient montré tant de courage dans les périls de toute nature qu'ils venaient d'affronter."*

Il s'agit là d'un détournement de pouvoir caractérisé d'une particulière gravité rendant inexistante une telle translocation. Le général Cousin de Montauban et l'Empereur Napoléon III ont cru pouvoir faire impunément usage de biens pillés qui ne leur appartenaient pas pour les déplacer illégalement de leur lieu d'origine. Ce déplacement est expressément motivé pour remercier l'Impératrice Eugénie d'avoir été la marraine de l'expédition de Chine, laquelle Eugénie les utilisera à des fins personnelles pour son musée Chinois avant que ces objets pillés ne soient ultérieurement incorporés au domaine public après la chute du Second Empire.

Sur les conséquences du caractère frauduleux du pillage du Palais d'Été de Pékin

Un acte obtenu par fraude ne crée pas de droits (CE 29 novembre 2002, req. 223027,).

C'est l'application de l'adage *"Fraus omnia currupt"*.

Dans son célèbre arrêt d'Assemblée du 31 mai 1957 (req. n° 26188, Rosan Girard, Lebon 335), le Conseil d'État a jugé que les actes administratifs affectés d'une illégalité particulièrement grave et flagrante doivent être regardés comme inexistantes et sont considérés comme nuls et nonavenus.

L'acte inexistant est tellement intolérable que le juge ne fait que le constater. Si le juge l'annulait, cela supposerait que l'acte a été à un moment présumé légal.

Il n'a virtuellement jamais vu le jour.

La qualification d'un acte inexistant ne répond pas à des critères très précis. En effet, le juge administratif utilise une formule assez générale qui est la suivante :

"Un acte ne peut être regardé comme inexistant que s'il est dépourvu d'existence matérielle ou s'il est entaché d'un vice d'une gravité telle qu'il affecte, non seulement sa légalité, mais son existence même" (par exemple : CE, 28 sept. 2016, req. n° 399173, ANTICOR).

L'acte inexistant produit deux séries d'effets : il peut être anéanti à tout moment et il ne produit aucun effet juridique. Lorsqu'un acte qui est en réalité inexistant se présente devant le juge administratif, celui-ci doit le relever d'office comme moyen d'ordre public (par exemple : CE, 5 mai 1971, req. n° 75655, Préfet de Paris). L'acte inexistant ne crée aucun droit acquis. Autrement dit, il n'est pas possible d'opposer quoi que ce soit en se fondant sur un tel acte. La constatation ou le retrait d'un acte inexistant entraîne la disparition des actes subséquents, soit ceux qui ont été pris sur son fondement.

Un acte inexistant peut être attaqué sans condition de délai. Les délais de prescription sont inopposables.

En l'espèce, le pillage du Palais d'Été de Pékin par le corps expéditionnaire français et l'envoi par bateau d'une partie des objets pillés dans des caisses à destination de l'Impératrice Eugénie qui les a rassemblés au Château de Fontainebleau, où ils se trouvent encore aujourd'hui, est un acte d'une illégalité particulièrement grave. Il s'agit non seulement d'une violation du droit des gens et de la coutume internationale en matière du droit de la guerre, mais encore d'une violation caractérisée des dispositions de l'article 119 de l'ordonnance du 3 mai 1832.

Dès lors, la décision conjointe de translocation revêt manifestement un caractère inexistant

Sur la liste des objets pillés

Le musée chinois, installé en 1863 par l'impératrice Eugénie au rez-de-chaussée du "*Gros pavillon*", a été constitué, nous l'avons vu, grâce au butin de l'expédition franco-anglaise contre la Chine en 1860 et grâce à la venue en 1861 d'une délégation d'ambassadeurs siamois qui complètent la collection par plusieurs présents. Les salons qui composent ce musée, aux décors de style Second Empire, furent restaurés en 1991. La visite commence par un autel servant à brûler les encens, en fonte peinte datant de 1857.

L'antichambre conserve notamment un palanquin royal siamois et un trône palanquin avec son parasol, des selles et des armes offertes lors de la visite des ambassadeurs du Siam.

Il existe également un salon-galerie qui présente plusieurs tables de jeu, dont deux billards, ainsi qu'une sculpture de Charles Cordier, une femme arabe, datant de 1862, en marbre, onyx et métal argenté.

Cette pièce était autrefois ornée du tableau de Winterhalter représentant l'impératrice Eugénie en compagnie de ses dames d'honneur, aujourd'hui au château de Compiègne.

Il y a également un grand salon, parfois appelé "*salon du lac* " orné de tentures cramoisies et meublé de fauteuils capitonnés, de mobilier d'ébène et d'objets de Chine et du Siam. Vaste salle de 17 mètres sur 4 mètres, elle présente des objets d'Extrême-Orient en tant qu'éléments décoratifs. Le salon est meublé de trois tables recouvertes de tapis cramoisies à franges vertes, de dix-huit chaises légères en bois verni de noir fabriquées à Chiavari, en Italie, de canapés, de divans, et de fauteuils garnis de cotteline verte, de lampas de style chinois ou de cuir. Sur un mur, deux portraits de cour, l'un représentant Louis XV, par Hyacinthe Rigaud, et l'autre Marie Leszczyńska en costume de sacre, d'après Louis Tocqué.

Les objets provenant des présents de la délégation d'ambassadeurs siamois (aujourd'hui Thaïlande) ne sont pas concernés par le pillage du Palais d'Été de Pékin.

Par contre, la pièce qui nous intéresse ici est le "*cabinet de laque*".

Ce cabinet est décoré de 15 panneaux issus de paravents de laque chinois datant du 18e siècle.

Il conserve les objets issus du sac du palais d'Été de Pékin, comme des vases et émaux cloisonnés chinois et un grand stupa de tradition tibétaine en laiton doré rehaussé de turquoises abritant une statuette du Bouddha. Les étagères d'angles présentent une collection de porcelaine chinoise des 18e et 19e siècles. Les vitrines abritent quant à elles des porcelaines, des jades blancs et verts, des cristaux de roche, des armes, des bijoux. Le plafond du cabinet est orné de trois tissus de soie réalisés par les manufactures impériales chinoises au 18e siècle et représentant les bouddhas du passé, du présent, et du futur, entourés de disciples. Il y a également un objet très important à savoir un collier de mandarin monté avec des perles dit "*Rosaire de l'Impératrice*" qui, à l'époque, avait suscité une vive polémique menée par Victor Hugo. Il s'agit d'une pièce majeure.

Le 25 novembre 1861, Victor Hugo dans son exil à Guernesey, en laissant, momentanément, tout ce qui le préoccupait, s'est dressé de son île atlantique, et s'est retourné vers l'Orient où le Palais d'Été cessait depuis un an de fumer dans l'incendie qui en avait fait un tas immense de débris.

Le romancier des Misérables a repris sa plume des Châtiments pour écrire un plaidoyer intitulé "*Au capitaine Butler*".. Cette lettre, à part l'auteur lui-même, et son destinataire le capitaine Butler, n'a été connu du public que lors de la publication d'Actes et Paroles II, pendant l'exil, quinze ans après le désastre du Palais d'Été. En voici le contenu.

"Hauteville House, 25 novembre 1861

Vous me demandez mon avis, monsieur, sur l'expédition de Chine. Vous trouvez cette expédition honorable et belle, et vous êtes assez bon pour attacher quelque prix à mon sentiment ; selon vous, l'expédition de Chine, faite sous le double pavillon de la reine Victoria et de l'empereur Napoléon, est une gloire à partager entre la France et l'Angleterre, et vous désirez savoir quelle est la quantité d'approbation que je crois pouvoir donner à cette victoire anglaise et française.

Puisque vous voulez connaître mon avis, le voici :

Il y avait, dans un coin du monde, une merveille du monde ; cette merveille s'appelait le Palais d'été. L'art a deux principes, l'idée qui produit l'art européen, et la Chimère qui produit l'art oriental. Le Palais d'été était à l'art chimérique ce que le Parthénon est à l'art idéal. Tout ce que peut enfanter l'imagination d'un peuple presque extrahumain était là. Ce n'était pas, comme le Parthénon, une œuvre rare et unique ;

c'était une sorte d'énorme modèle de la chimère, si la chimère peut avoir un modèle.

Imaginez on ne sait quelle construction inexprimable, quelque chose comme un édifice lunaire, et vous aurez le Palais d'été. Bâissez un songe avec du marbre, du jade, du bronze, de la porcelaine, charpentez-le en bois de cèdre, couvrez-le de pierreries, drapez-le de soie, faites-le ici sanctuaire, là harem, là citadelle, mettez-y des dieux, mettez-y des monstres, vernissez-le, émaillez-le, dorez-le, fardez-le, faites construire par des architectes qui soient des poètes les mille et un rêves des mille et une nuits, ajoutez des jardins, des bassins, des jaillissements d'eau et d'écume, des cygnes, des ibis, des paons, supposez en un mot une sorte d'éblouissante caverne de la fantaisie humaine ayant une figure de temple et de palais, c'était là ce monument. Il avait fallu, pour le créer, le lent travail de deux générations. Cet édifice, qui avait l'énormité d'une ville, avait été bâti par les siècles, pour qui ? pour les peuples. Car ce que fait le temps appartient à l'homme. Les artistes, les poètes, les philosophes, connaissaient le Palais d'été; Voltaire en parle. On disait : le Parthénon en Grèce, les Pyramides en Egypte, le Colisée à Rome, Notre-Dame à Paris, le Palais d'été en Orient. Si on ne le voyait pas, on le rêvait. C'était une sorte d'effrayant chef-d'œuvre inconnu entrevu au loin dans on ne sait quel crépuscule, comme une silhouette de la civilisation d'Asie sur l'horizon de la civilisation d'Europe. Cette merveille a disparu.

Un jour, deux bandits sont entrés dans le Palais d'été. L'un a pillé, l'autre a incendié. La victoire peut être une voleuse, à ce qu'il paraît. Une dévastation en grand du Palais d'été s'est faite de compte à demi entre les deux vainqueurs.

On voit mêlé à tout cela le nom d'Elgin, qui a la propriété fatale de rappeler le Parthénon. Ce qu'on avait fait au Parthénon, on l'a fait au Palais d'été, plus complètement et mieux, de manière à ne rien laisser.

Tous les trésors de toutes nos cathédrales réunies n'égaleraient pas ce splendide et formidable musée de l'orient. Il n'y avait pas seulement là des chefs-d'œuvre d'art, il y avait un entassement d'orfèvreries. Grand exploit, bonne aubaine. L'un des deux vainqueurs a empli ses poches, ce que voyant, l'autre a empli ses coffres ; et l'on est revenu en Europe, bras dessus, bras dessous, en riant. Telle est l'histoire des deux bandits.

Nous, Européens, nous sommes les civilisés, et pour nous, les Chinois sont les barbares. Voilà ce que la civilisation a fait à la barbarie.

Devant l'histoire, l'un des deux bandits s'appellera la France, l'autre s'appellera l'Angleterre. Mais je proteste, et je vous remercie de m'en donner l'occasion ; les crimes de ceux qui mènent ne sont pas la faute de ceux qui sont menés ; les gouvernements sont quelquefois des bandits, les peuples jamais.

L'empire français a empoché la moitié de cette victoire et il étale aujourd'hui avec une sorte de naïveté de propriétaire, le splendide bric-à-brac du Palais d'été.

J'espère qu'un jour viendra où la France, délivrée et nettoyée, renverra ce butin à la Chine spoliée.

En attendant, il y a un vol et deux voleurs, je le constate.

Telle est, monsieur, la quantité d'approbation que je donne à l'expédition de Chine.

Signé : Victor Hugo "

Il n'avait pas échappé à Victor Hugo que ces appropriations frauduleuses étaient des "vols" éhontés effectués pas des "bandits".

La France devrait, tant en droit qu'en équité, restituer à la République Populaire de Chine les biens issus de ce pillage.

L'ONG International Restitutions⁶ a saisi le Conseil d'Etat français d'un recours en déclaration d'inexistence afin d'obtenir la radiation des objets pillés de l'inventaire du musée de Fontainebleau.⁷ Cette juridiction a déclaré le recours irrecevable pour défaut d'intérêt à agir, «seuls les propriétaires des objets pillés étant par ailleurs considérés comme ayant un intérêt légitime pour en demander la restitution".

Un second recours est actuellement en cours de jugement.

En l'état actuel de la jurisprudence du Conseil d'Etat français, seule la République Populaire de Chine aurait qualité pour contester devant le juge français les conditions de l'appropriation des objets pillés et en demander la restitution.

⁶ Voir le site internet www.international-restitutions.org

⁷ Arrêt n°463108 du 23 novembre 2022