



UNIVERSITÉ **PARIS II**
PANTHÉON-ASSAS

INSTITUT DES HAUTES ÉTUDES INTERNATIONALES

**L'EFFECTIVITE DE LA PROTECTION INTERNATIONALE
DU PATRIMOINE CULTUREL**

Mémoire pour le Certificat de Recherche Approfondie de l'IHEI
présenté et soutenu par

Valentine GAINARD

Sous la direction de : **Monsieur le Professeur Arnaud DE NANTEUIL**
Professeur à l'Université Paris Est Créteil

Membres du jury : **Madame Pascale MARTIN-BIDOU**
Maître de conférences à l'Université Paris II

2023

Avertissement

Les opinions exprimées dans le présent mémoire doivent être considérées comme propres à leur auteur et ne représentent pas nécessairement celles de l'IHEI.

L'Université n'entend donner aucune approbation ou improbation auxdites opinions.

Remerciements

Je tiens à adresser ma profonde reconnaissance et mes remerciements au Professeur Arnaud de Nanteuil, directeur de ce travail de recherche, pour ses précieux conseils et le temps accordé à la supervision de ce mémoire.

“The purpose of art is not the release of a momentary ejection of adrenaline but rather the gradual, lifelong construction of a state of wonder and serenity.”

– Glenn Gould

À Nicolas Gagnard,
pour les dessins, pour les crayons, pour
les publicités, pour iTunes, pour la
peinture, pour la sculpture, pour
l'architecture, pour Orsay, pour le
Louvre, pour les galeries, pour les rues
de Paris, pour les beaux-livres, pour les
films...

À Catherine Gagnard, pour tous jours.

À Paul Gagnard, pour toujours.

Sommaire

Avertissement	3
Remerciements.....	5
Sommaire.....	11
Liste des sigles et abréviations.....	14
Introduction générale	2
L'édition d'une définition juridique du patrimoine culturel en droit international.....	3
L'économie internationale du patrimoine culturel.....	12
Les problèmes internationaux contemporains entourant le patrimoine culturel.....	21
L'émergence d'un droit international conventionnel du patrimoine culturel	32
Le sujet de l'effectivité de la protection internationale du patrimoine culturel	44
Première partie. La protection internationale du patrimoine culturel.....	49
Premier chapitre. L'objet protégé par le droit international du patrimoine culturel.....	49
Second chapitre. La protection subjective en droit international du patrimoine culturel.....	74
Seconde partie. L'effet direct de la protection internationale du patrimoine culturel.....	106
Premier chapitre. L'effet direct en droit international du patrimoine culturel	111
Second chapitre. L'effet direct 'par défaut' du droit international du patrimoine culturel.....	134
Conclusion générale	152
Décisions, arrêts et sentences arbitrales.....	157
Cour internationale de justice	157
Cour permanente de justice internationale.....	157
Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements	158

Cour permanente d'arbitrage	158
Décisions et arrêts internes	158
Instruments conventionnels	160
Instruments multilatéraux.....	160
Instruments bilatéraux.....	164
Résolutions	165
Rapports et documents d'organisations internationales	166
Bibliographie générale	168
Ouvrages	168
Ouvrages collectifs.....	171
Thèses.....	173
Articles.....	174
Index des instruments conventionnels	177
Table des matières.....	180

Liste des sigles et abréviations

para, paras paragraphe, paragraphes

p, pp page, pages

UNESCO Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

ICOMOS Conseil international des monuments et des sites

CIJ ou **C.I.J** Cour internationale de justice

ISU Institut de statistique de l'UNESCO

éd ou **ed** (anglais), **eds** éditeur, éditeurs

al. autres

Ibid. Ibidem

CESE Conseil économique et social européen

UE Union européenne

OSC Organisations de la société civile

ICOM Conseil international des musées

Vol Volume

INTERPOL Organisation internationale de police criminelle

ADA Association des marchands d'antiquités

CINOA Confédération Internationale des Négociants en Œuvres d'Art

CIRDI Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements

ONU Organisation des Nations Unies

OTAN Organisation du Traité de l'Atlantique Nord

Unidroit Institut international pour l'unification du droit privé

CTTJ Centre de traduction et de terminologie juridiques

i.e. id est

e.g exempli gratia

PUF Presses universitaires de France

etc et cetera

n° ou **No** (anglais) numéro

TFUE Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

CG3P Code général de la propriété des personnes publiques

Supp. Supplément

c ou **v** (anglais) contre

Yale J. L & Human Yale Journal of Law & the Humanities

DUDH Déclaration universelle des droits de l'homme

CrEDH Cour européenne des droits de l'homme

CEDH Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Brook. J. Int'L Brooklyn Journal of International Law

§ paragraphe de titre

ATF arrêt du Tribunal fédéral (Suisse)

JdT Journal des Tribunaux (Suisse)

Res résolution

illus. illustration ou illustré

EWCH Haute Cour de Justice (Royaume Uni)

QB Queen Bench Division (Royaume Uni)

CIVS Commission pour l'indemnisation des victimes de spoliations (France)

CPA ou **PCA** (anglais) Cour permanente d'arbitrage

BGBI Journal officiel fédéral (Allemagne)

FSIA Foreign Sovereign Immunities Act (États-Unis)

D.D.C Cour de district des États-Unis pour le district de Columbia (États-Unis)

RBDI Revue belge de droit international

CPJI ou **C.P.J.I** Cour permanente de justice internationale

Cass. civ. Cour de Cassation, Chambre civile (France)

Ltd Limited

Met Metropolitan Museum of Art

U.S États-Unis

WIPO Organisation mondiale de la propriété intellectuelle

ASA Association suisse d'arbitrage

ADR résolution alternative des différends

DIS Institut allemand d'arbitrage

CAFA Cour d'arbitrage pour l'art

NAI Institut d'arbitrage des Pays-Bas

AiA Association pour l'arbitrage international

Introduction générale

1. À bien des égards le droit international public est la source de normativité des activités humaines les plus fondamentales, telles que la détermination de territoires, la mise en place de souverainetés étatiques ou encore l'usage de la force à travers celles-ci. La création et l'enrichissement du patrimoine culturel sont au nombre de ces activités humaines pluri centennaires. Au cœur de toutes civilisations, étant parfois le témoin de leur existence, le patrimoine culturel présente la particularité d'être un objet d'étude non régaliens – en ce qu'il n'attire pas à la souveraineté des États – pourtant intrinsèquement lié à tous les sujets et presque tous les objets de droit international public.
2. La notion de « patrimoine culturel » peut résonner comme accessoire voire étrangère de l'environnement intellectuel des internationalistes. L'étude de la protection juridique internationale du patrimoine culturel, et même de son effectivité, apparaît en conséquence comme un univers bien éloigné des sentiers battus du droit international. Et pourtant, il semble que ce champ d'étude présente un intérêt certain, qui sera présenté, comme en atteste la tenue d'un colloque de la Société française de droit international sur l'art et le droit international en 2024.
3. Pour introduire ce travail de recherche, la définition juridique de ce que l'on appelle le patrimoine culturel s'impose (1.). Compte tenu de ce qui vient d'être dit, il convient également de comprendre l'économie internationale du patrimoine culturel (2.), avant d'exposer les problèmes contemporains qui l'entourent (3.). Enfin, l'émergence subséquente de conventions internationales gouvernant cette matière (4.) questionne l'effectivité de ce que l'on peut appeler le droit international du patrimoine culturel (5.).

L'édiction d'une définition juridique du patrimoine culturel en droit international

La définition littérale du patrimoine culturel

4. Le 1^{er} avril 2022, la Convention du Conseil de l'Europe sur les infractions visant des biens culturels (la « Convention de Nicosie ») est entrée en vigueur¹, succédant à la Convention de Delphes du 23 juin 1985².
5. Les signataires de la Convention de Nicosie affirment en préambule que « *les divers biens culturels appartenant aux peuples représentent un témoignage important et irremplaçable de leur culture et de leur identité et qu'ils constituent leur patrimoine culturel* »³. Nombre d'instruments internationaux antérieurs spécifiques aux « patrimoine archéologique », « patrimoine architectural » et plus généralement au « patrimoine culturel » sont aussi cités dans ce préambule.
6. La Convention de Nicosie, dernier fruit du multilatéralisme international en matière culturelle, ne fait donc pas œuvre d'innovation en se référant au « patrimoine culturel » des peuples. Il est toutefois intéressant de noter que l'intitulé officiel de la Convention vise les « biens culturels » qui, à la lecture du préambule, constitueraient la substance du patrimoine culturel.

¹ Voir Conseil de l'Europe, Convention du Conseil de l'Europe sur les infractions visant des biens culturels, signée le 3 mai 2017 ; entrée en vigueur le 1^{er} avril 2022.

² Voir Conseil de l'Europe, Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels, signée le 23 juin 1985 ; non entrée en vigueur.

³ Conseil de l'Europe, Convention du Conseil de l'Europe sur les infractions visant des biens culturels, signée le 3 mai 2017 ; entrée en vigueur le 1^{er} avril 2022, préambule, para 3.

7. À cet égard, la Convention de Nicosie donne au droit international général une définition littérale récente de la notion de bien culturel et, partant, du patrimoine culturel. Elle prévoit en effet en son article 2.2 ceci :

Aux fins de la présente Convention, le terme « bien culturel » désigne :

a s'agissant des biens meubles, tout objet situé sur terre ou sous l'eau, ou prélevé de tels sites, qui, à titre religieux ou profane, est classé, défini ou spécifiquement désigné par toute Partie à la présente Convention ou à la Convention de l'UNESCO de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, comme étant d'importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'ethnologie, l'histoire, la littérature, l'art ou la science, et qui appartient aux catégories ci-après :

(a) collections et spécimens rares de zoologie, de botanique, de minéralogie et d'anatomie; objets présentant un intérêt paléontologique ;

(b) les biens concernant l'histoire, y compris l'histoire des sciences et des techniques, l'histoire militaire et sociale ainsi que la vie des dirigeants, penseurs, savants et artistes nationaux, et les événements d'importance nationale ;

(c) le produit des fouilles archéologiques (régulières et clandestines) ou des découvertes archéologiques ;

(d) les éléments provenant du démembrement de monuments artistiques ou historiques ou de sites archéologiques ;

(e) objets d'antiquité ayant plus de cent ans d'âge, tels qu'inscriptions, monnaies et sceaux gravés ;

(f) le matériel ethnologique ;

(g) les biens d'intérêt artistique tels que :

(i) tableaux, peintures et dessins faits entièrement à la main sur tout support et en toutes matières (à l'exclusion des dessins industriels et des articles manufacturés à la main) ;

(ii) productions originales de l'art statuaire et de la sculpture, en toutes matières ;

(iii) gravures, estampes et lithographies originales ;

(iv) assemblages et montages artistiques originaux, en toutes matières ;

(h) manuscrits rares et incunables, livres, documents et publications anciens d'intérêt spécial (historique, artistique, scientifique, littéraire, etc.) isolés ou en collections ;

(i) timbres-poste, timbres fiscaux et analogues, isolés ou en collections ;

(j) archives, y compris les archives phonographiques, photographiques et cinématographiques ;

(k) objets d'ameublement ayant plus de cent ans d'âge et instruments de musique anciens ;

b s'agissant des biens immeubles, tout monument, groupe de constructions, site ou structure de toute autre nature, situé sur terre ou sous l'eau, qui, à titre religieux ou profane, est défini ou spécifiquement désigné par toute Partie à la présente Convention ou par toute Partie à la Convention de l'UNESCO de 1970 comme étant d'importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'ethnologie, l'histoire, l'art ou la science ou placé sur une liste conformément aux articles 1 et 11 (paragraphe 2 ou 4) de la Convention de l'UNESCO de 1972 concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et nature⁴.

8. Une première lecture de cette stipulation permet d'ores et déjà de comprendre qu'il n'existe pas à ce jour, malgré l'existence d'instruments de droit international antérieurs sur la question, de standard de définition du patrimoine culturel. La définition *ratione materiae* du sujet reçoit ainsi, littéralement du moins, un contenu énuméré et non standardisé.
9. L'exercice auquel se sont prêtés les rédacteurs de la Convention de Nicosie n'est toutefois pas novateur puisqu'il réitère la méthode retenue dans les deux conventions majeures auxquelles ils renvoient, à savoir les

⁴ Conseil de l'Europe, Convention du Conseil de l'Europe sur les infractions visant des biens culturels, signée le 3 mai 2017 ; entrée en vigueur le 1^{er} avril 2022, article 2.2.

conventions de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (l'« UNESCO ») de 1970 et 1972⁵.

10. La première (désignée ci-après la « Convention de 1970 »), qui énonce pareillement que le patrimoine culturel est constitué de « biens culturels »⁶, définit ces derniers en suivant la même méthode⁷.

⁵ Voir UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972.

Voir UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975.

⁶ Voir UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972, préambule, para 4.

⁷ UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972, article 1 (« *Aux fins de la présente Convention sont considérés comme biens culturels les biens qui, à titre religieux ou profane, sont désignés par chaque Etat comme étant d'importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science, et qui appartiennent aux catégories ci-après: a) collections et spécimens rares de zoologie, de botanique, de minéralogie et d'anatomie; objets présentant un intérêt paléontologique; b) les biens concernant l'histoire, y compris l'histoire des sciences et des techniques, l'histoire militaire et sociale ainsi que la vie des dirigeants, penseurs, savants et artistes nationaux, et les événements d'importance nationale; c) le produit des fouilles archéologiques (régulières et clandestines) et des découvertes archéologiques; d) les éléments provenant du démembrement de monuments artistiques ou historiques et des sites archéologiques; e) objets d'antiquité ayant plus de cent ans d'âge, tels que inscriptions, monnaies et sceaux gravés; f) le matériel ethnologique; g) les biens d'intérêt artistique tels que: i) tableaux, peintures et dessins faits entièrement à la main sur tout support et en toutes matières (à l'exclusion des dessins industriels et des articles manufacturés décorés à la main); ii) productions originales de l'art statuaire et de la sculpture en toutes matières; iii) gravures, estampes et lithographies originales; iv) assemblages et montages artistiques originaux, en toutes matières; h) manuscrits rares et incunables, livres, documents et publications anciens d'intérêt spécial (historique, artistique, scientifique, littéraire, etc.) isolés ou en collections; i) timbres-poste, timbres fiscaux et analogues, isolés ou en collections; j) archives, y compris les archives phonographiques, photographiques et cinématographiques; k) objets d'ameublement ayant plus de cent ans d'âge et instruments de musique anciens »).*

11. La seconde (désignée ci-après la « Convention de 1972 »), qui a notamment pour objet le « patrimoine *mondial* culturel » – cela doit être remarqué et nous y reviendrons –, prévoit :

Aux fins de la présente Convention sont considérés comme 'patrimoine culturel' :

– les monuments : œuvres architecturales, de sculpture ou de peinture monumentales, éléments ou structures de caractère archéologique, inscriptions, grottes et groupes d'éléments, qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue de l'histoire, de l'art ou de la science,

– les ensembles : groupes de constructions isolées ou réunies, qui, en raison de leur architecture, de leur unité, ou de leur intégration dans le paysage, ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue de l'histoire, de l'art ou de la science,

– les sites : œuvres de l'homme ou œuvres conjuguées de l'homme et de la nature, ainsi que les zones y compris les sites archéologiques qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue historique, esthétique, ethnologique ou anthropologique⁸.

12. Quelle que soit la teneur du patrimoine culturel énoncée au gré des conventions, la méthodologie de définition de la matière culturelle en droit international suit systématiquement la forme d'une énumération.
13. Cependant, l'apparition de la sémantique culturelle en droit international intervient bien avant les années 1970.

⁸ UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975, article 2.

L'émergence de la sémantique culturelle au sein de la communauté internationale

14. Dans *Droit des gens* datant de 1758, Vattel écrivait ceci :

Pour quelque sujet que l'on ravage le pays [...] on doit épargner les édifices qui font honneur à l'humanité et qui ne contribuent pas à rendre l'ennemi plus puissant, les temples, les tombeaux, les bâtiments publics, par les ouvrages respectables pour leur beauté⁹.

15. Les recommandations du Sixième Congrès international des Architectes ayant eu lieu à Madrid en 1904 sont la première marque écrite de l'intérêt porté par la communauté internationale, bien que sectorisée, pour la matière culturelle¹⁰. Ces recommandations constituent un essai de principes de conservation architecturale à travers les frontières :

1. Les monuments peuvent être divisés en deux classes, les monuments morts, c'est-à-dire ceux qui appartiennent à une civilisation passée ou qui servent à des fins obsolètes, et les monuments vivants, c'est-à-dire ceux qui continuent à servir les fins auxquelles ils étaient destinés à l'origine.

2. Les monuments morts ne doivent être conservés que par une consolidation indispensable pour éviter qu'ils ne tombent en ruine ; car l'importance d'un tel monument consiste dans sa valeur historique et technique, qui disparaît avec le monument lui-même.

⁹ Extrait cité dans J. M. Pontier, J. C., Ricci et J. Bourdon, *Droit de la culture* (2ème éd. 1996), p 300.

¹⁰ Voir W.J. Locke, « The Sixth International Congress of Architects, 1904, Madrid » (1904) Vol. XI. Third Series The Architectural Journal, pp 343-346.

3. Les monuments vivants doivent être restaurés pour qu'ils puissent continuer à être utiles, car en architecture l'utilité est une des bases de la beauté¹¹.

16. Cette première tentative sera suivie entre autres de la Charte d'Athènes (1931) pour la restauration des monuments historiques (connue sous le nom italien de « *Carta del restauro di Atene* »), qui émet pour la première fois l'idée d'un patrimoine monumental commun¹². Elle servira de base à la future Charte internationale sur la conservation et la restauration des monuments et des sites de 1964 (dite la « Charte de Venise »)¹³.

L'apparition de la thématique culturelle en droit international public

17. La survenance de la thématique culturelle dans la communauté internationale des États remonte néanmoins à la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954, accompagnée d'un Premier Protocole¹⁴.

¹¹ Voir W.J. Locke, « The Sixth International Congress of Architects, 1904, Madrid » (1904) Vol. XI. Third Series The Architectural Journal, pp 343-346. (Traduction libre).

¹² Voir Premier Congrès International des Architectes et Techniciens des Monuments Historiques, Charte d'Athènes pour la restauration des monuments historiques, signée en 1931.

¹³ Voir International Council on Monuments and Sites (ICOMOS), Charte internationale sur la conservation et la restauration des monuments et des sites, signée en 1965.

¹⁴ Voir UNESCO, Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée le 14 mai 1954 ; entrée en vigueur le 7 août 1956 ; UNESCO, Protocole à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé le 14 mai 1954 ; entré en vigueur le 7 août 1956.

Cette convention démontre par ailleurs l'antériorité de la méthode de définition du patrimoine (« *Aux fins de la présente Convention, sont considérés comme biens culturels, quels que soient leur origine ou leur propriétaire : (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*

18. En dehors du droit international conventionnel, la thématique culturelle a fait l'objet d'un premier traitement incident par la Cour internationale de justice (la « CIJ ») dans l'*Affaire du temple de Préah Vihéar (Cambodge c Thaïlande)* en 1962, dans laquelle elle a jugé que ledit temple était situé en territoire relevant de la souveraineté du Cambodge. Le Cambodge affirmait entre autres que « *les sculptures, stèles, fragments des monuments, maquette en grès, et poteries anciennes [...] ont été enlevés du temple depuis 1954 par les autorités thaïlandaises* » et devaient être « *remis au Gouvernement du Royaume du Cambodge par le Gouvernement de Thaïlande* »¹⁵.

19. La CIJ a été amenée à ne traiter cette question que de manière subséquente par rapport au reste de sa décision :

*dans ces conditions, la question des restitutions ne peut être tranchée par la Cour en faveur du Cambodge qu'en principe, sans que les conclusions de la Cour visent des objets déterminés*¹⁶.

20. Plus tard, dans la très fameuse *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ fait mention du « système » culturel de l'État comme partie intégrante des « matières »

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' »).

¹⁵ *Affaire du temple de Préah Vihéar (Cambodge c Thaïlande)*, Arrêt du 15 juin 1962 : C.I.J. Recueil 1962 6, pp 8-9.

¹⁶ *Affaire du temple de Préah Vihéar (Cambodge c Thaïlande)*, Arrêt du 15 juin 1962 : C.I.J. Recueil 1962 6, p 34. (Soulignement ajouté).

protégées par le principe de souveraineté, s'opposant à l'intervention d'États tiers¹⁷.

21. Encore plus récemment, dans l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c Serbie-et-Monténégro*), la CIJ était saisie d'un argument de la Bosnie-Herzégovine selon lequel les actes délibérés de destruction de son patrimoine historique, religieux et culturel commis par la Serbie-et-Monténégro étaient qualifiables de génocide. La Cour juge dans cette affaire comme suit :

La Cour prend note de la conclusion du demandeur selon laquelle la destruction d'un tel patrimoine 'a été une composante essentielle de la politique de nettoyage ethnique' et a constitué une 'volonté d'effacer toute trace de l'existence même' des Musulmans de Bosnie. Elle estime toutefois que la destruction du patrimoine historique, culturel et religieux ne peut pas être considérée comme une soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique. Bien qu'une telle destruction puisse être d'une extrême gravité, en ce qu'elle vise à éliminer toute trace de la présence culturelle ou religieuse d'un groupe, et puisse être contraire à d'autres normes juridiques, elle n'entre pas dans la catégorie des actes de génocide énumérés à l'article II de la Convention [pour la prévention et la répression du crime de

¹⁷ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c Etats-Unis d'Amérique)*, Arrêt du 27 juin 1986. C.I.J. Recueil 1986 14, p 98 (« En ce qui concerne le premier problème - celui du contenu du principe de non-intervention - la Cour se bornera à définir les éléments constitutifs de ce principe qui paraissent pertinents pour la solution du litige. A cet égard, elle note que, d'après les formulations généralement acceptées, ce principe interdit à tout Etat ou groupe d'Etats d'intervenir directement ou indirectement dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre Etat. L'intervention interdite doit donc porter sur des matières à propos desquelles le principe de souveraineté des Etats permet à chacun d'entre eux de se décider librement. Il en est ainsi du choix du système politique, économique, social et culturel et de la formulation des relations extérieures »). Voir également p 123.

génocide adoptée le 9 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies]¹⁸.

22. En réalité, ces affaires devant la CIJ ne concernent pas le droit international du patrimoine culturel – une référence timide y étant peut-être faite dans ce dernier extrait d'arrêt – et n'ont fait qu'effleurer les notions qui intéressent le sujet. Elles permettent néanmoins de comprendre l'importance politique accordée à la matière culturelle par les États. En revanche, l'absence de litige porté devant la CIJ afférant réellement à cette matière met la lumière sur l'importance toute relative qu'a su acquérir le patrimoine culturel dans les considérations juridiques des justiciables devant cette Cour, à savoir ces mêmes États.
23. Cependant, on aurait tort de croire que le patrimoine culturel peut se passer de la considération des juristes internationalistes. En effet, les biens culturels sont l'objet d'un grand nombre d'opérations juridiques dont l'internationalité est évidente.

L'économie internationale du patrimoine culturel

24. L'Institut de statistique de l'UNESCO (l'« ISU ») enregistre pour l'année 2019 un montant total de 271 706 733 173 dollars américains au titre des exportations de biens culturels dans le monde. L'ISU définit l'exportation –

¹⁸ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c Serbie-et-Monténégro)*, Arrêt du 26 février 2007, C.I.J. Recueil 2007 43, para 344.

en tant que concept statistique – comme les opérations qui réduisent le stock de ressources matérielles d'un pays en quittant son territoire économique¹⁹.

Aussi sont inclus dans les biens culturels tous les « [b]iens de consommation qui véhiculent des idées, des valeurs symboliques et des manières de vivre, par exemple les livres, revues, produits multimédia, logiciels, enregistrements sonores, films, vidéos, programmes audiovisuels, produits de l'artisanat et design »²⁰.

Les opérations non commerciales relatives au patrimoine culturel

25. Les États, considérés comme les sujets primaires du droit international, participent activement à la circulation des biens culturels dans le monde, à des fins non commerciales. En effet, le partage des biens culturels entre États contribue à l'entretien d'une diplomatie que l'on peut qualifier de « diplomatie culturelle ». Comme expliqué par les acteurs du secteur culturel, « [l]e prêt d'œuvres d'art issues des collections nationales à des pays étrangers s'est développé à partir du XXe siècle, dans le but

¹⁹ Institut de statistique de l'UNESCO, *Commerce international de biens culturels* : Exportations et importations de biens culturels par région ODD, mis à jour en juin 2021

(dernier accès le 5 avril 2023 :

<http://data.uis.unesco.org/index.aspx?lang=fr&SubSessionId=aadf1117-3d13-4d2a-b069-0804e012f9f0&themetreeid=-200#>).

²⁰ Institut de statistique de l'UNESCO, *Commerce international de biens culturels* : Exportations et importations de biens culturels par région ODD, mis à jour en juin 2021

(dernier accès le 5 avril 2023 :

<http://data.uis.unesco.org/index.aspx?lang=fr&SubSessionId=aadf1117-3d13-4d2a-b069-0804e012f9f0&themetreeid=-200#>).

de favoriser les échanges culturels, mais aussi d'instaurer ou renforcer de bonnes relations diplomatiques »²¹.

26. La politologue française Marie-Christine Kessler donne une définition de la diplomatie culturelle comme suit :

La diplomatie culturelle est en effet une politique publique qui vise, dans le cadre de la politique étrangère, à l'exportation de données représentatives de la culture nationale, et à des interactions avec d'autres pays dans ce même domaine culturel. La politique étrangère, prérogative régaliennne, étant formulée par l'État qui cherche à défendre ses intérêts sur la scène internationale, on ne s'étonnera pas de voir le plus souvent le

²¹ Voir « Art et diplomatie : quand les œuvres se font ambassadrices », *KAZoART*, 23 mars 2018.

Voir également le ministère britannique de la culture, Department for Digital, Culture, Media & Sport, <https://artcollection.culture.gov.uk/stories/cultural-diplomacy-and-soft-power/> (dernier accès le 5 avril 2023) : « [l]es échanges d'idées, de valeurs, de traditions et d'autres aspects de la culture ou de l'identité sont des exemples de diplomatie culturelle. Ces échanges contribuent à renforcer les relations avec d'autres pays et, ce faisant, à améliorer la coopération sociale et culturelle. [Par exemple] un portrait du souverain Qajar, Fath'Ali Shah par Ahmad, actuellement exposé à l'ambassade britannique de Téhéran. En 1810, ce souverain iranien à la barbe exceptionnellement longue et à la 'taille de guêpe' a autorisé le premier ambassadeur britannique en Iran, Sir Gore Ouseley, à établir l'ambassade britannique à Téhéran. Bien que ce bâtiment n'existe plus et ait été remplacé par un nouveau dans la seconde moitié du XIXe siècle, la peinture d'Ahmad est un rappel éloquent de la longue association entre les deux pays. Son installation en 2019 à l'ambassade britannique de Téhéran est encore plus significative aujourd'hui : elle a été restaurée après avoir assisté à l'attaque de l'ambassade en 2011, lorsque les deux pays ont rompu leurs liens diplomatiques. Celles-ci ont été reprises 2016, et le portrait de Fath'Ali Shah porte désormais une nouvelle couche d'histoire au sein des relations culturelles et diplomatiques entre le Royaume-Uni et l'Iran ».

Voir également <https://artcollection.culture.gov.uk/stories/when-art-meets-diplomacy/> (dernier accès le 5 avril 2023).

Les échanges culturels sont corrélativement tributaires de l'état des relations diplomatiques entre les États.

Voir par exemple, « Guerre en Ukraine. La Chine fait une leçon de diplomatie culturelle à la France », *Courrier international*, 4 mars 2022 (la suspension du prêt à la Chine de 280 œuvres de Matisse par le département français du Nord dans le contexte géopolitique de guerre en Europe, où pourrait être en cause la position équivoque de la Chine par rapport à la situation en Ukraine) ; « FOREIGN RELATIONS: On the Art-Loan Front, Diplomacy Still Works », *New York Times*, 23 avril 2003.

*secteur culturel traité sous forme de conventions de coopération culturelle signées entre représentants de deux États pour conduire une opération conjointe ayant leur accord mutuel*²².

27. Elle donne ensuite l'exemple de la création du Louvre Abu Dhabi, qui procède d'un accord intergouvernemental signé le 6 mars 2007 entre la France et les Émirats arabes unis²³. Pour un autre exemple, le 24 septembre 2019, la France et l'Italie ont conclu un protocole d'accord pour le prêt réciproque d'œuvres de Léonard de Vinci et de Raphaël²⁴, qui fût d'ailleurs contesté devant les juridictions italiennes²⁵.
28. Néanmoins, cette diplomatie culturelle n'est souvent pas à l'initiative directe des États, mais plutôt des institutions culturelles de conservation, autrement dit les musées.

²² M.-C. Kessler, « Chapitre 15. La diplomatie culturelle » in : T. Balzacq (ed), Manuel de diplomatie (2018) 263, pp 263-274.

²³ Voir Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Émirats Arabes Unis relatif au musée universel d'Abou Dhabi, signé et entré en vigueur le 6 mars 2007 ; Accord additionnel à l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Émirats Arabes Unis relatif au musée universel d'Abou Dhabi portant dispositions relatives à la garantie des États Parties, signé et entré en vigueur le 6 mars 2007 ; Accord additionnel à l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Émirats Arabes Unis relatif au musée universel d'Abou Dhabi portant dispositions fiscales, signé et entré en vigueur le 6 mars 2007.

M.-C. Kessler, « Chapitre 15. La diplomatie culturelle » in : T. Balzacq (ed), Manuel de diplomatie (2018) 263, pp 263-274. Voir également M. Cornu et M. Frigo, « L'accord portant création du Louvre Abou Dabi, musée universel : une double invention culturelle et juridique » (2009) 55 Annuaire Français de Droit international 111, pp 111-135.

²⁴ Voir Protocole d'accord entre le Ministère pour les biens et les activités culturelles et pour le tourisme de la République italienne et le Ministère de la Culture de la République française, signé et entré en vigueur le 24 septembre 2019.

Voir en général, ministère de la Culture, <https://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Europe-et-international/L-action-internationale-du-ministere-de-la-Culture/Des-cooperations-bilaterales-dans-le-monde-entier> (dernier accès le 5 avril 2023).

²⁵ Voir « L'Italie autorise le prêt des œuvres de Léonard De Vinci au musée du Louvre », *France Culture*, 16 octobre 2019.

29. Marie-Christine Kessler écrit justement, en complément de sa définition de la diplomatie culturelle, que

[c]ette définition de la diplomatie culturelle liée à une conception traditionnelle du fruit de l'action étatique a toutefois ses limites. D'abord parce que dans la pratique, les États n'apparaissent pas toujours de façon visible ou officielle. La diplomatie culturelle s'affiche de plus en plus comme une action coopérative, où l'État s'appuie sur d'autres forces²⁶.

30. L'ancienne directrice du Service des musées de France auprès du ministère français de la Culture, Anne-Solène Rolland explique en effet que

[les prêts d'œuvres entre États] se déroulent souvent entre musées, précisément, plutôt qu'entre États. Le monde des musées est très international – et c'est heureux. Les expositions, les échanges d'œuvres sont le cœur de métier des musées. Et le plus souvent, ce sont des institutions de deux ou trois pays différents qui décident ensemble d'une exposition ou un musée qui présente une grande exposition internationale et sollicite de grands musées de manière à rassembler dans un même lieu des prêts importants. Cela repose donc essentiellement sur des relations entre scientifiques, conservateurs et directeurs des différents musées pour construire ensemble des projets et que les œuvres puissent voyager et être montrées ensemble au public dans l'une des villes organisatrices²⁷.

31. Les musées procèdent via des programmes d'échanges transnationaux, dans un but de diffusion culturelle, participant ainsi au *soft power* de l'État bien souvent propriétaire des biens culturels concernés²⁸. Anne-Solène Rolland note que le prêt intermuséal de biens culturels est une pratique internationale courante et que des milliers de ces biens sont prêtés chaque

²⁶ M.-C. Kessler, « Chapitre 15. La diplomatie culturelle » in : T. Balzacq (ed), Manuel de diplomatie (2018) 263, pp 263-274.

²⁷ « Prêt d'œuvres à l'international : une manière de 'construire une histoire de l'art et faire avancer le savoir' », *France Culture*, 24 avril 2022.

²⁸ *Ibid.*

année par les institutions nationales²⁹. Ces opérations ne vont pas sans leur lot de controverses, comme dans le cas du prêt par le musée du Louvre de la *Liberté guidant le peuple* de Delacroix, qui est devenu au fil des décennies un serpent de mer dans les secteurs culturel et diplomatique français³⁰.

32. Ces opérations d'échanges internationaux ne s'effectuent pas via des contrats de baux à titre gratuit, comme en attestent l'accord interétatique précité pour la création du Louvre d'Abu Dhabi du 6 mars 2007 ; la collaboration entre le musée du Louvre (France) et le High Museum of Art d'Atlanta (États-Unis), qui a rapporté 4,6 millions d'euros au premier, ou encore le prêt de 70 œuvres par le Centre Pompidou (France) à la ville de Málaga (Espagne)³¹.
33. L'action internationale culturelle peut dans le même temps se donner des objectifs de protection, restauration et reconstruction du patrimoine dans les zones de catastrophes naturelles, de crises et de conflits, comme l'indique le récent avis du Conseil économique et social européen (CESE) du 27 octobre 2022³².
34. Au-delà de la diplomatie culturelle, le patrimoine culturel – immeuble principalement – est également l'objet de nombreux actes matériels réalisés par des experts techniques, aux fins de recherches archéologiques et

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Voir sur la question, « Prêt d'œuvres d'art à l'étranger : débats et blocages », *Le Monde*, 12 décembre 2013.

³¹ Voir « Prêt d'œuvres d'art à l'étranger : débats et blocages », *Le Monde*, 12 décembre 2013.

³² Voir Conseil économique et social européen (CESE), Avis REX/548 sur la diplomatie culturelle en tant que vecteur des relations extérieures de l'UE. Nouveaux partenariats et rôle des OSC, 26-27 octobre 2022.

d'analyses scientifiques³³. Ces actes sont souvent réalisés dans le cadre de travaux de recherche concertés au niveau international³⁴.

Les opérations commerciales relatives au patrimoine culturel

35. La grande majorité des opérations juridiques impliquant un mouvement international de biens culturels fait toutefois partie de ce que l'on dénomme le marché de l'art, et est motivée par un intérêt commercial. Le marché de l'art désigne l'ensemble des transactions sur des objets et œuvres d'art, sans couvrir toute la catégorie des « biens culturels » mobiliers³⁵. Ce marché implique un ensemble très divers d'acteurs allant des artistes aux musées (ou autres institutions de conservation), en passant par les collectionneurs, foires internationales, commissaires-priseurs et institutions de vente (enchères), galeries d'art, antiquaires, marchands d'art et courtiers, critiques, experts, restaurateurs, artisans, *trustees*, mécènes, fonds d'investissement, banques privées et fondations d'art³⁶.
36. Classiquement, cette économie est décrite comme étant composée d'un marché dit « primaire » et d'un marché dit « secondaire ». Le premier est le

³³ Les fouilles archéologiques sont définies par la Recommandation de l'UNESCO de 1956 comme « *toutes recherches tendant à la découverte d'objets de caractère archéologique, que ces recherches comportent un creusement du sol ou une exploration systématique de sa surface ou qu'elles soient effectuées sur le lit ou dans le sous-sol des eaux intérieures ou territoriales d'un État* » (UNESCO, Recommandation définissant les principes internationaux à appliquer en matière de fouilles archéologiques, signée le 5 décembre 1956, première résolution).

³⁴ Voir International Centre for the Study of the Preservation and Restoration of Cultural Property (ICCROM), *Conservation on archaeological excavations: with particular reference to the Mediterranean area*, 1995, en particulier p 139.

³⁵ Voir C. Roodt, « Restitution of art and cultural objects and its limits » (2013), XLVI Comparative and International Law Journal of Southern Africa 286, pp 296-300.

³⁶ *Ibid.*

marché sur lequel les œuvres et objets d'art sont cédés, de gré à gré et pour la première fois, par l'artiste ou les galeries et/ou marchands représentant ce dernier ou ses ayant-droits ; potentiellement sous l'égide de foires d'art internationales. Le marché secondaire désigne tout simplement l'économie de la seconde cession (ou du bail³⁷) par le premier acquéreur d'œuvres ou d'objets d'art, où interviennent aussi en particulier les institutions de vente aux enchères.

37. Clare McAndrew, docteure en économie et spécialiste du marché de l'art, prépare depuis 2016 le rapport *The Art Market* pour Art Basel et UBS³⁸. Ce rapport annuel est une référence du secteur sur toutes les grandes tendances du marché mondial de l'art et des antiquités. *The Art Market 2023*, qui est basé sur les données collectées auprès de nombre des opérateurs précités³⁹, donne des indications sur l'importance du marché international de l'art, que le magazine Forbes qualifie d'« *économie la plus forte au monde* »⁴⁰.

³⁷ Voir sur cette nouvelle source de circulation des biens culturels, « The wealthy are borrowing billions against their art collections and lenders are reselling the debt », *CNBC*, 25 février 2021 ; « Les opportunités du prêt garanti contre œuvre d'art », *La Gazette Drouot*, 10 février 2017.

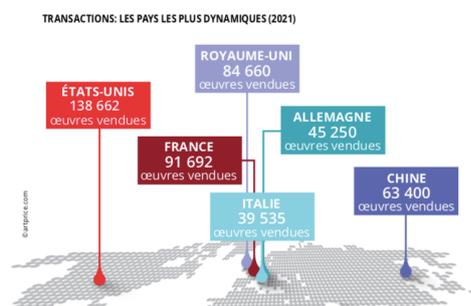
Voir également Sotheby's, <https://www.sothebys.com/en/about/services/sothebys-financial-services> ; Christie's, <https://www.christies.com/en/services/christies-art-finance> (derniers accès le 5 avril 2023).

³⁸ Art Basel est « *la plus importante foire d'art moderne et contemporain au monde* » détenue par le groupe de sociétés de droit suisse MCH (M. Paris et A.-L. Bandle, « Arbitrage contemporain à Art Basel ? » in: M. Scherer (ed), *ASA Bulletin* (2020) 619, p 619). UBS, société de droit suisse spécialisée dans les services financiers, est collectionneuse d'œuvres d'art depuis les années 1960.

³⁹ C. McAndrew, *The Art Market 2023, An Art Basel & UBS Report* (2023), p 10.

⁴⁰ Voir « The World's Strongest Economy? The Global Art Market. », *Forbes*, 29 février 2012.

38. À titre indicatif, les ventes globales d'art et d'antiquités par les marchands et les maisons de vente aux enchères ont atteint un montant estimé à 65,1 milliards de dollars américains en 2021⁴¹ et 67,8 milliards en 2022⁴².
39. Le *Global Art Market Report* pour 2022, publié en mars 2023 par le très décisif Artprice.com⁴³, indique les résultats de ventes aux enchères publiques de peintures, sculptures, dessins, photographies, estampes, vidéos, installations, tapisseries, NFT à l'exclusion des antiquités, des biens culturels anonymes et du mobilier⁴⁴.
40. Selon ce rapport, le produit mondial des ventes en 2022 s'élève à 16,5 milliards de dollars américains⁴⁵. Les marchés de l'art les plus « dynamiques », c'est-à-dire les pays dans lesquels on compte le plus de ventes aux enchères publiques de ces biens, se situent essentiellement dans les pays industrialisés, comme l'indique le rapport de l'année précédente :



Artprice.com, Transactions (2021)

⁴¹ C. McAndrew, *The Art Market 2022, An Art Basel & UBS Report* (2022), p 14.

⁴² C. McAndrew, *The Art Market 2023, An Art Basel & UBS Report* (2023), p 14.

⁴³ Artprice.com est une société de cotation du marché de l'art et institution de vente aux enchères.

⁴⁴ Voir Artprice.com, *2022 Global Art Market Report* (14 mars 2023).

⁴⁵ Artprice.com, *2022 Global Art Market Report* (14 mars 2023), pp 7-8.

Les problèmes internationaux contemporains entourant le patrimoine culturel

41. Le patrimoine culturel tel que défini plus haut est simultanément l'objet d'un vaste ensemble d'opérations jugées répréhensibles par la communauté internationale. De nombreux facteurs conduisent à la détérioration quantitative et qualitative du « *patrimoine culturel des peuples* », pour reprendre l'expression des conventions de La Haye de 1954 et de Nicosie de 2017.

Les trafics et destructions lors de la survenance de conflits armés

42. Tout d'abord, les biens culturels sont historiquement des proies matérielles récurrentes lors de conflits armés⁴⁶, et l'antériorité de la Convention de La Haye précitée ne peut qu'attester de l'ampleur de cette problématique.

⁴⁶ C. A. Roehrenbeck, « Repatriation of Cultural Property—Who Owns the Past? An Introduction to Approaches and to Selected Statutory Instruments » (2010), Vol 38 Issue 2 Article 11 International Journal of Legal Information 185, pp 191–193.

La professeure de droit américaine Carol A. Roehbenbeck retrace l'histoire de la vulnérabilité des biens culturels en temps de guerre :

« *Le butin appartient au vainqueur* ' a été une règle de guerre tout au long de l'histoire. Certains récits anciens nous apprennent que Ramsès II (qui aurait régné sur l'Égypte pendant 66 ans, de 1279 à 1213 avant J.-C.) enrichissait son royaume des trésors provenant de ses expéditions militaires vers le nord, dans les pays méditerranéens. Cette pratique s'est poursuivie pendant les périodes grecque et romaine. Les Romains glorifiaient le pillage et emportaient systématiquement les œuvres d'art appartenant aux peuples soumis. Les Romains glorifiaient le pillage et s'emparaient systématiquement des œuvres d'art appartenant aux peuples soumis. Les objets d'art figuraient en tête des butins et les Romains organisaient des processions triomphales avec leur butin.

Au troisième siècle, les Wisigoths ont poursuivi la pratique romaine consistant à prendre et à exposer des trésors artistiques comme symboles de force, tout comme les Vandales

43. Rappelons ici que durant la période allant du début des années 1930 à 1945 (incluant donc la Seconde Guerre mondiale), le régime nazi a spolié un ensemble de biens culturels dont la recherche et la restitution ont fait l'objet de grands travaux, notamment en *soft law*⁴⁷. La base de données allemande

au cinquième siècle. À la fin de ce siècle, les grandes œuvres d'art autrefois sous domination romaine se trouvaient dans des villes allant de Carthage à Constantinople.

Au cours de l'âge des ténèbres et du Moyen Âge, le pillage a perdu une grande partie de l'importance qu'il avait dans l'Empire romain. À la Renaissance, cependant, il a retrouvé son statut antérieur. Le pillage à des fins d'enrichissement culturel est devenu un objectif prioritaire, et l'on a assisté à un regain de goût pour les trésors artistiques et littéraires. En 1622, la bibliothèque palatine de Heidelberg, la plus importante bibliothèque de la Renaissance allemande, a été mise à sac par un chef militaire à la solde de Maximilien de Bavière.

Au cours du XVIII^e siècle, Napoléon a porté la saisie d'œuvres d'art à de nouveaux sommets. En Italie, par exemple, il s'empare de certaines des œuvres les plus distinguées, dont le Laocoon, le Belvédère d'Appolo, la Vénus des Médicis et les Chevaux de Saint-Marc. Il projette de construire un musée national à Paris, rempli du meilleur art de l'Europe. Le pillage de Napoléon était si important qu'Hitler l'a pris pour modèle.

Tout au long du XIX^e siècle, la Grande-Bretagne, la France et d'autres puissances européennes se sont lancées dans une course pour dépouiller les pays conquis de leurs artefacts et les ajouter à leurs propres musées. Au début du XIX^e siècle, Thomas Bruce, le septième comte d'Elgin, est devenu célèbre lorsqu'il a retiré environ la moitié des sculptures et des reliefs décoratifs restants du Parthénon d'Athènes et a fait transporter les 'marbres d'Elgin' en Grande-Bretagne.

Au cours du vingtième et du vingt-et-unième siècle, le vol et le pillage se poursuivent à grande échelle. Comme Napoléon, Hitler a prévu de construire un grand musée, le centre culturel de Linz, rempli des plus belles œuvres d'art du monde. Il collecte des œuvres d'art par trains entiers et crée l'Einsatzstab Rosenberg, service officiel chargé de 'protéger' l'art des autres pays.

Malheureusement, le vol et la destruction d'œuvres d'art ne se sont pas arrêtés après la Seconde Guerre mondiale. Pendant la grande révolution culturelle prolétarienne des années 1960 en Chine, les biens artistiques anciens, y compris les livres, ont été largement détruits. Pendant la guerre des années 1970 en Asie du Sud-Est, les troupes américaines et celles d'Asie du Sud-Est se sont rendues coupables de destruction du patrimoine culturel.

Plus récemment, au Koweït, en Irak et en Afghanistan, des récits de pillages effrénés ont attiré l'attention du monde entier. Dix ans plus tard, pendant et après l'invasion de l'Irak par les États-Unis, le Musée national des antiquités a été pillé et des milliers d'objets ont été emportés par des voleurs. De 1979 à 2001, le Musée national de l'Afghanistan, les sites archéologiques et les monuments anciens ont été pillés et détruits par les régimes successifs ». (Traduction libre).

⁴⁷ Voir Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art, 3 décembre 1998.

Lost Art de la German Lost Art Foundation, spécifique aux cas de spoliations d'œuvres par le régime nazi, recense en avril 2023 presque 175 000 biens culturels ayant fait l'objet d'une requête de recherche (un peu moins de 54 000 ont été déclarés « trouvés »)⁴⁸.

44. La problématique de la détérioration du patrimoine culturel en cas de conflit armé conserve ainsi malheureusement une actualité pour la communauté internationale contemporaine.
45. À cet égard, la presse ukrainienne alertait au début du mois de novembre 2022 sur le pillage du musée d'art Oleksiy Shovkunencko de la ville de Kherson (« *les forces d'occupation russes ont emporté 'tout ce qu'elles ont vu, tout ce qu'elles ont pu atteindre' sans même emballer correctement les œuvres pour les transporter* »)⁴⁹. Il convient de noter que le Conseil international des musées (l'International Council of Museums, désigné ci-après « ICOM ») diffuse, depuis 2022, une « Liste rouge d'urgence des biens culturels en péril – Ukraine »⁵⁰.

Voir en particulier les travaux compilés dans E. Campfens (ed), *Fair and Just Solutions?: Alternatives to Litigation in Nazi-Looted Art Disputes: Status Quo and New Developments* (2015).

⁴⁸ Voir Lost Art Database, [https://www.lostart.de/en/search?filter\[type\]\[0\]=Objects](https://www.lostart.de/en/search?filter[type][0]=Objects) (dernier accès le 5 avril 2023).

⁴⁹ « Guerre en Ukraine. Œuvres d'art, reliques, tracteurs... À Kherson, les troupes russes pillent à tout va », *Courrier international*, 5 novembre 2022, citant le *Kyiv Independent*.
Voir également « Guerre en Ukraine : 2,4 milliards d'euros de destructions culturelles selon l'Unesco », *France Culture*, 3 avril 2023 ; « Ukrainian heritage is under threat – and so is the truth about Soviet-era Russia », *The Guardian*, 15 mars 2022.

⁵⁰ Voir ICOM, <https://icom.museum/fr/news/lancement-liste-rouge-ukraine/> (dernier accès le 5 avril 2023).

46. Néanmoins, le déclenchement de conflits armés n'est pas le seul type d'opérations internationales qui affecte le patrimoine culturel. Ce dernier est aussi touché en contexte de paix.

Les déplacements et détériorations en temps de paix

47. France Desmarais, ancienne directrice des programmes et du développement de l'ICOM, explique que

tous les jours, des biens culturels disparaissent. Volés de leur lieu de conservation – soit dérobés d'un musée ou, comme c'est souvent le cas, arrachés à un site archéologique – ils s'engagent sur la route souvent empruntée par les antiquités illicites. Une route que nous essayons toujours de cartographier avec plus de précision⁵¹.

48. Elle observe en particulier l'entremêlement des activités licites et illicites dans la circulation internationale des biens culturels, notamment du fait de la multiplicité des acteurs et des transactions :

Ce que nous savons avec certitude, c'est que les musées sont particulièrement concernés par le vol d'art et de patrimoine, en tant que premiers lieux de conservation d'où les objets peuvent être volés, mais aussi en tant qu'institutions de collecte qui pourraient, malgré elles, finir par acheter des biens culturels pillés. En effet, les objets ne sont pas seulement volés dans les musées, mais ils peuvent aussi atterrir, avec l'aide de complices parfois mal informés, dans les mains de collectionneurs privés. Plus tard, par le biais d'une donation par exemple, ils peuvent se retrouver dans des musées⁵².

⁵¹ F. Desmarais, « An International Observatory on Illicit Traffic in Cultural Goods » in: F. Desmarais (ed), *Countering Illicit Traffic in Cultural Goods. The Global Challenge of Protecting the World's Heritage* (2015), vii. (Traduction libre).

⁵² F. Desmarais, « An International Observatory on Illicit Traffic in Cultural Goods » in: F. Desmarais (ed), *Countering Illicit Traffic in Cultural Goods. The Global Challenge of Protecting the World's Heritage* (2015), xiii. (Traduction libre).

49. L'effervescence du marché de l'art impliquant des opérateurs commerciaux d'une part, et la quête de la diffusion culturelle mettant en cause des entités davantage tournées vers l'intérêt public, d'autre part, permettent une interpénétration – voire une interdépendance – des opérateurs du secteur culturel. Il n'est pas étonnant que les marchés les plus dynamiques de l'art, indiqués dans le graphique d'Artprice.com plus haut, soient corrélativement les plus grandes destinations du marché illégal des biens culturels⁵³.

50. La spécialiste Christa Roodt observe que

[1]e commerce de l'art s'est avéré exceptionnellement lucratif, de sorte que les incitations économiques sont énormes. [...] Les objets circulent sur le marché de l'art vers les maisons de vente aux enchères, les marchands, les collectionneurs et les musées. Les marchands et les musées représentent des portes d'entrée dans le monde légitime du commerce de l'art. Les marchands redistribuent la marchandise tandis que les musées rendent les œuvres accessibles et visibles. [...] Néanmoins, le marché illégal croise le marché légitime et le lien entre les deux est indéniable⁵⁴.

51. Les étapes menant un objet culturel de son pays originel jusqu'au musée, où des milliers de visiteurs ont vocation à l'admirer, ne sont pas transparentes⁵⁵ et/ou accompagnées de garde-fous quant à l'identification des biens culturels en circulation⁵⁶.

⁵³ Voir C. Salm, *European Added Value Assessment. Accompanying the European Parliament's legislative initiative report*, Novembre 2017, pp 6-7.

⁵⁴ C. Roodt, « Restitution of art and cultural objects and its limits » (2013), XLVI *Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 286, p 297. (Traduction libre).

⁵⁵ L. Bernick, « Art and Antiquities Theft » (1998) Vol 4 *Transnational Organized Crime*, pp 91-116.

⁵⁶ Voir par exemple, « Biens culturels. La Belgique est un trou noir pour le trafic d'antiquités volées », *Courrier international*, 20 avril 2022.

Il existe cependant des tentatives de réglementation des activités des musées (ICOM, *ICOM Code of Ethics for Museums*, 1986, révisé en 2004) ou d'encadrement des parties

52. Une étude commandée par le service de recherche du Parlement européen fait référence aux travaux de Frank P. Wehinger⁵⁷, de la Max Planck Society for the Advancement of the Sciences, et décrit ce phénomène :

[L]e marché illégal des œuvres d'art et des biens culturels est étroitement imbriqué avec le marché légal. En fait, l'imbrication des deux est simple. Il est difficile d'identifier les œuvres d'art et les biens culturels pillés car ils sont souvent introduits directement sur le marché légal de l'art par l'intermédiaire de galeries et de maisons de vente aux enchères. En outre, les œuvres d'art dont la provenance est douteuse peuvent obtenir une provenance sûre (naturelle) et une notoriété accrue grâce à des ventes répétées par des galeries ou des salles des ventes. Par conséquent, la provenance exacte est difficile à vérifier et des faits suspects concernant le commerce d'œuvres d'art et de biens culturels pillés sont souvent mis au jour en raison du contexte ou par accident⁵⁸.

53. Ainsi, l'économie internationale des biens culturels (meubles ou immeubles) est gangrenée par des faits, au moins répréhensibles en termes d'intégrité du patrimoine culturel des peuples et, au plus, illicites⁵⁹.
54. Pour ne donner qu'un exemple particulièrement récent et retentissant, une stèle en granit rose d'un mètre soixante-dix, gravée au nom du pharaon Toutânkhamon, et exposée au musée du Louvre à Abu Dhabi, pourrait avoir été l'objet d'un pillage en Égypte. L'ancien directeur du musée du Louvre a été mis en examen le 25 mai 2022 « *pour des faits de blanchiment et*

prenantes aux foires internationales d'art (par exemple : Art Basel, *Art Market Principles and Best Practices*, 2017).

⁵⁷ Beckert and Jens, F. Wehinger, « In the Shadow. Illegal Markets and Economic Sociology » (2014) Vol 11 (1) Socio-Economic Review, pp 5-30.

⁵⁸ C. Salm, *European Added Value Assessment. Accompanying the European Parliament's legislative initiative report*, Novembre 2017, p 7. (Traduction libre).

⁵⁹ Voir C. Roodt, « Restitution of art and cultural objects and its limits » (2013), XLVI Comparative and International Law Journal of Southern Africa 286, pp 297-300.

complicité d'escroquerie en bande organisée »⁶⁰. Selon le journal français *Le Monde*, « [l]es enquêteurs [...] soupçonnent [la production] de faux documents et [l'invention] des origines fallacieuses pour 'blanchir' des centaines d'objets archéologiques pillés dans différents pays du Proche et Moyen-Orient »⁶¹.

55. À titre indicatif, en décembre 2020, la base de données de l'Organisation internationale de police criminelle (l'« INTERPOL ») dédiée spécifiquement aux œuvres d'art volées recense 52 000 biens culturels listés comme dérobés, accompagnés de descriptions et photographies⁶². Parallèlement, *The Art Loss Register*, qui est la base de recensement des œuvres « perdues » la plus complète au monde, établit aujourd'hui un total de 700 000 biens culturels déclarés perdus par des États, institutions publiques, sociétés de droit privé ou individus⁶³.
56. D'après l'étude pour le Parlement européen précitée, le marché illégal des biens culturels est estimé entre six et huit milliards de dollars américains par an (une estimation contestée⁶⁴, les données sur le marché de l'art étant partiellement basées sur de fausses informations⁶⁵), ce qui en ferait le

⁶⁰ « Jean-Luc Martinez, ancien patron du Louvre, mis en examen dans une affaire de trafic d'antiquités », *Le Monde*, 25 mai 2022. Voir également, « Trafic d'antiquités : le musée du Louvre se porte partie civile après la mise en examen de son ancien directeur », *Connaissance des arts*, 31 mai 2022.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Voir INTERPOL, Stolen Works of Art Database (dernier accès le 5 avril 2023 : <https://www.interpol.int/Crimes/Cultural-heritage-crime/Stolen-Works-of-Art-Database>).

⁶³ Voir The Art Loss Register, <https://www.artloss.com/register/> (dernier accès le 5 avril 2023).

⁶⁴ Voir Antiquities Dealer Association (ADA), <https://theada.co.uk/facts-figures/> (dernier accès le 5 avril 2023).

⁶⁵ Voir Confédération Internationale des Négociants en Œuvres d'Art (CINOA), *CINOA Fact Sheet on Fighting Bogus Information About the Art Market*, Février 2021.

troisième marché illégal après celui des stupéfiants et des armes⁶⁶. Cette étude a particulièrement mis l'accent sur l'intersection entre cette économie illégale et le financement du terrorisme⁶⁷. En ce qui concerne les antiquités, Christa Roodt explique qu'

[elles] sont pillées directement du sol dans les zones d'habitation anciennes et les sites funéraires afin d'approvisionner le marché de l'art. Le démembrement permet d'échanger des fragments. La perte de sens et d'intégrité causée par la décontextualisation et le démembrement est irréparable. La fixation naturelle d'une partie détachée rétablit l'intégrité du monument, mais la privation de l'état d'origine peut avoir un impact négatif sur la compréhension de l'histoire locale et régionale par tous⁶⁸.

57. Le trafic de biens culturels mobiliers pillés par des groupes terroristes s'accompagne également souvent de la destruction du site d'origine dont ils peuvent être issus. Ce constat a été fait par le Conseil de sécurité des

« Il est étonnant de constater que la grande majorité des données utilisées pour promouvoir l'idée que le marché de l'art est un refuge pour la criminalité internationale sont fausses. Il est tout aussi préoccupant de constater que ce sont les autorités elles-mêmes – des forces de l'ordre aux législateurs – qui propagent souvent ces données erronées, leur accordant le crédit qu'elles ne méritent pas, et leur permettant ainsi d'influencer les politiques. Le résultat est que du temps et des ressources vitales sont dépensés pour infliger de graves dommages à des intérêts légitimes, tout en négligeant des problèmes importants qui nécessitent une attention particulière. Ce rapport fournit des preuves de source primaire pour le démontrer, tout en expliquant comment et pourquoi cela se produit ». (Traduction libre).

⁶⁶ C. Salm, *European Added Value Assessment. Accompanying the European Parliament's legislative initiative report*, Novembre 2017, p 4.

⁶⁷ C. Salm, *European Added Value Assessment. Accompanying the European Parliament's legislative initiative report*, Novembre 2017, p 4 (« Des œuvres d'art et des biens culturels pillés par [l'État Islamique] en Irak et en Syrie sont mis en vente par des maisons de vente aux enchères en Europe malgré la législation européenne existante qui interdit le commerce de biens culturels avec ces pays, dans certaines circonstances. L'un des cas les plus marquants concerne des reliques culturelles pillées dans l'ancienne ville syrienne de Palmyre et introduites clandestinement en Europe. En raison des canaux de distribution transfrontaliers, il n'est toutefois pas facile de mettre un terme à ce commerce illégal »). (Traduction libre).

⁶⁸ C. Roodt, « Restitution of art and cultural objects and its limits » (2013), XLVI *Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 286, p 298.

Nations Unies dans sa Résolution 2347 du 24 mars 2017, qui « *condamne la destruction illégale du patrimoine culturel, notamment la destruction de sites et d'objets religieux, ainsi que le pillage et le trafic de biens culturels provenant de sites archéologiques, de musées, de bibliothèques, d'archives et d'autres sites, notamment par des groupes terroristes* »⁶⁹. Cette dernière résolution fait notamment suite à la Résolution 2199 (2015) qui prévoit l'interdiction du commerce des biens culturels provenant de Syrie, existant déjà pour les biens culturels provenant d'Iraq depuis 2003 (voir Résolution 1483)⁷⁰.

58. Néanmoins, ces activités particulièrement condamnées par la communauté internationale à juste titre ne sont pas les seules qui affectent le patrimoine culturel.
59. En effet, des activités économiques internationalement licites peuvent également menacer l'intégrité matérielle du patrimoine culturel des peuples. Le développement du tourisme depuis le XIX^{ème} siècle et la forte mondialisation des entreprises économiques au XX^{ème} siècle ont permis un accroissement des investissements internationaux, dont certains peuvent avoir un impact négatif sur des biens culturels.
60. Quelques exemples connus des spécialistes du droit international des investissements illustrent cette potentialité.
61. L'affaire *SPP c Égypte* concernait la construction par l'investisseur d'un complexe hôtelier de luxe dans la zone des pyramides de Guizeh (plus

⁶⁹ Voir Conseil de sécurité des Nations Unies, Résolution S/RES/2347 (2017), 24 mars 2017.

⁷⁰ Voir Conseil de sécurité des Nations Unies, Résolution S/RES/1483 (2003), 22 mai 2003 ; Conseil de sécurité des Nations Unies, Résolution S/RES/2199 (2015), 12 février 2015.

spécifiquement, Memphis et sa nécropole et les zones des pyramides à Dahchour). L'Égypte avait fini par désapprouver le projet en retirant l'autorisation précédemment octroyée à l'investisseur, au motif de l'importance culturelle du patrimoine se situant à cet emplacement⁷¹. Il est intéressant de noter que la zone géographique concernée a notamment fait l'objet d'une inscription sur la liste du patrimoine culturel mondial de l'UNESCO deux ans après le retrait de l'autorisation par l'État⁷².

62. Dans l'affaire *Santa Elena c Costa Rica*, les investisseurs réclamaient réparation en raison d'une expropriation par l'État-hôte de leur investissement. Le Costa Rica justifiait le retrait du titre de propriété des investisseurs américains par l'extension du Parc national Santa Rosa dans la zone de conservation du Guanacaste⁷³.
63. Plus récemment encore, dans l'affaire *Parkerings c Lituanie*, la municipalité de Vilnius avait accordé à l'investisseur le droit de construire un complexe de stationnement dans le centre historique de la ville, inscrit sur la liste du patrimoine culturel mondial de l'UNESCO depuis 1994⁷⁴. Le contrat liant la ville à l'investisseur a été résilié en raison de difficultés techniques et de l'impact négatif que cette construction aurait sur le patrimoine archéologique de la ville, ce que le tribunal arbitral international a reconnu comme étant un motif d'intérêt public valable⁷⁵.

⁷¹ Voir *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited c République arabe d'Égypte* (CIRDI Affaire n°ARB/84/3) Sentence, 20 mai 1992.

⁷² Voir UNESCO, <https://whc.unesco.org/fr/soc/1610> (dernier accès le 5 avril 2023).

⁷³ Voir *Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. c République du Costa Rica* (CIRDI Affaire n°ARB/96/1) Sentence, 17 février 2000.

⁷⁴ Voir UNESCO, <https://whc.unesco.org/fr/list/541/> (dernier accès le 5 avril 2023).

⁷⁵ Voir *Parkerings-Compagniet AS c République de Lituanie* (CIRDI Affaire n°ARB/05/8) Sentence, 11 septembre 2007.

64. Ces affaires démontrent à nouveau les intersections potentielles entre la matière culturelle et les problématiques connues par diverses branches du droit international, à l'instar des cas de droit international des investissements ici mentionnés.
65. D'autres situations qui impliquent le droit international de la guerre pour les raisons évoquées plus haut peuvent intéresser le patrimoine culturel, comme dans l'affaire *Bosnie-Herzégovine c Serbie-et-Monténégro*⁷⁶.
66. Aussi peut-on voir une imbrication, parfois des tensions, entre la protection du patrimoine culturel et le droit humanitaire, comme dans le cas d'un bidonville installé de manière précaire dans le centre historique de Mexico et Xochimilco, classé au patrimoine culturel mondial de l'UNESCO depuis 1987⁷⁷.
67. Enfin, le patrimoine culturel est nécessairement en lien avec les problématiques liées aux droits de la propriété intellectuelle.
68. Toutefois, ces matières ne sont pas l'objet de ce travail de recherche et l'évolution du droit international permet de plus en plus de faire du patrimoine culturel un objet d'étude à part entière. En effet, l'introduction des premières conventions internationales spécifiques à la matière culturelle à partir de 1954 autorise à constater l'existence d'une branche du droit international lui étant spécifiquement dédiée.

⁷⁶ Para 21.

⁷⁷ Voir « Can a slum built on a World Heritage Site in Mexico City have rights? », *The Guardian*, 13 novembre 2015.

L'émergence d'un droit international conventionnel du patrimoine culturel

69. L'UNESCO, créée au sortir de la Seconde Guerre mondiale en organe de l'Organisation des Nations Unies (l'« ONU »)⁷⁸, est chargée entre autres de l'instauration « *de la paix par la coopération internationale en matière [...] de culture* ». Elle est rapidement érigée par la communauté internationale comme l'institution multilatérale sous l'égide de laquelle les grands travaux juridiques sont engagés en matière culturelle⁷⁹.
70. La Convention de La Haye de 1954, adoptée sous les hospices de l'UNESCO, « *est le premier et le plus complet des traités multilatéraux consacrés exclusivement à la protection du patrimoine culturel* »⁸⁰. Elle est suivie la même année par la signature de la Convention européenne culturelle⁸¹.
71. Ainsi, à partir du milieu du XX^{ème} siècle, la communauté internationale des États se saisit des divers sujets de préoccupation évoqués précédemment.

⁷⁸ Voir UNESCO, <https://www.unesco.org/fr/history> (dernier accès le 5 avril 2023).

⁷⁹ S. Delepierre et M. Schneider, « International Conventions on Illicit Trafficking in Cultural Property » in: F. Desmarais (ed), *Countering Illicit Traffic in Cultural Goods. The Global Challenge of Protecting the World's Heritage* (2015), p 132.

⁸⁰ Voir UNESCO, <https://fr.unesco.org/protecting-heritage/convention-and-protocols/1954-convention> (dernier accès le 5 avril 2023). (Soulignement ajouté) ; UNESCO, Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée le 14 mai 1954 ; entrée en vigueur le 7 août 1956 ; UNESCO, Protocole à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé le 14 mai 1954 ; entré en vigueur le 7 août 1956.

⁸¹ Voir Conseil de l'Europe, Convention européenne culturelle, signée le 19 décembre 1954 ; entrée en vigueur le 5 mai 1955.

Le droit international manifeste aujourd'hui un objectif clair de protection du patrimoine culturel.

72. Les différentes conventions internationales érigées en la matière expriment la volonté de protéger le patrimoine culturel de « *l'humanité entière* » (« *étant donné que chaque peuple apporte sa contribution à la culture mondiale* »⁸²), ce pourquoi les États sont invités à prendre des mesures tant internationales qu'internes⁸³.
73. Cet objectif de protection matérielle des biens culturels est généralement conjoint à celui, plus immatériel, de « *développement de la compréhension mutuelle entre les peuples* »⁸⁴.
74. Ces objectifs affichés par la communauté internationale ont également été progressivement assortis de finalités plus fondamentales encore, comme « *la vie de l'homme, pour qui* [les paysages et les sites faisant partie du cadre

⁸² UNESCO, Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée le 14 mai 1954 ; entrée en vigueur le 7 août 1956, préambule.

Voir également Conseil de l'Europe, Convention européenne culturelle, signée le 19 décembre 1954 ; entrée en vigueur le 5 mai 1955, article 5 ; UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975.

⁸³ *Voir* UNESCO, Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée le 14 mai 1954 ; entrée en vigueur le 7 août 1956, préambule ; UNESCO, Recommandation définissant les principes internationaux à appliquer en matière de fouilles archéologiques, signée le 5 décembre 1956, préambule. *Voir* en particulier UNESCO, Recommandation concernant la protection sur le plan national du patrimoine culturel et naturel, signée le 16 novembre 1976, conclusion.

⁸⁴ Conseil de l'Europe, Convention européenne culturelle, signée le 19 décembre 1954 ; entrée en vigueur le 5 mai 1955, préambule ; UNESCO, Recommandation définissant les principes internationaux à appliquer en matière de fouilles archéologiques, signée le 5 décembre 1956, préambule ; UNESCO, Recommandation concernant les moyens les plus efficaces de rendre les musées accessibles à tous, signée le 14 décembre 1960 ; UNESCO, Recommandation concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'exportation, l'importation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 19 novembre 1964, préambule ; Assemblée générale des Nations Unies, Résolution A/RES/76/69, 16 décembre 2021.

naturel] *constituent un puissant régénérateur physique, moral et spirituel* »⁸⁵, ou encore « *l'évolution de la vie sociale et économique* »⁸⁶.

75. Progressivement, la lutte de la communauté internationale contre le crime organisé contre les biens culturels a également été intégrée en tant qu'objectif du droit international du patrimoine culturel⁸⁷.
76. Ce dernier connaît ainsi de multiples évolutions depuis ses premières manifestations, et cet ensemble est désormais composé de plusieurs ramifications.
77. Tout d'abord, il existe tout un ensemble de textes qui enjoignent aux États de prendre des mesures générales – internes et internationales – visant à la préservation et au développement du patrimoine culturel, notamment via l'éducation⁸⁸ (allant jusqu'à l'injonction à la « *propagande en faveur des*

⁸⁵ UNESCO, Recommandation concernant la sauvegarde de la beauté et du caractère des paysages et des sites, signée le 11 décembre 1962, préambule ; Conseil de l'Europe, Convention du Conseil de l'Europe sur le paysage, signée le 20 octobre 2000 ; entrée en vigueur le 1^{er} mars 2004, préambule.

⁸⁶ UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975 ; UNESCO, Recommandation concernant la sauvegarde des ensembles historiques ou traditionnels et leur rôle dans la vie contemporaine, signée le 26 novembre 1976 ; Conseil de l'Europe, Convention du Conseil de l'Europe sur le paysage, signée le 20 octobre 2000 ; entrée en vigueur le 1^{er} mars 2004, préambule.

⁸⁷ Conseil de l'Europe, Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels, signée le 23 juin 1985 ; Assemblée générale des Nations Unies, Résolution A/RES/66/180, 19 décembre 2011 ; Assemblée générale des Nations Unies, Résolution A/RES/68/186, 18 décembre 2013 ; Assemblée générale des Nations Unies, Résolution A/RES/69/196, 18 décembre 2014 ; Nations Unies, Résolution 10/7 sur la lutte contre la criminalité transnationale organisée visant les biens culturels. Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 16 octobre 2020 ; Assemblée générale des Nations Unies, Résolution A/RES/76/16, 8 décembre 2021.

⁸⁸ Voir UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972 ; UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975 ; ICOMOS, Directives sur

musées »⁸⁹), l'étude des langues, de l'histoire et de la civilisation des États parties, ainsi que de leur civilisation commune, et la circulation des biens culturels⁹⁰ et des personnes en ce sens⁹¹.

78. Toutefois, ces textes relativement généralistes se retrouvent rapidement dilués au sein d'un droit international composé de plusieurs ensembles thématiques ayant vocation à régir, par des textes plus ou moins contraignants, des problématiques spécifiques.
79. En ce sens, la Convention de La Haye de 1954, déjà évoquée à plusieurs reprises, a constitué la première convention internationale en matière culturelle. Elle est suivie d'un premier et un second protocole, en 1954 et 1999⁹². Elle est consacrée à la sauvegarde préventive par les États des biens culturels en temps de paix, ainsi qu'à l'interdiction de la détérioration, la destruction ou encore la réquisition du patrimoine culturel situé sur le territoire d'un État belligérant.
80. La Convention met également en place un système d'octroi d'une protection spéciale (chapitre II) et planifie le transport des biens culturels (chapitre III)

l'éducation et la formation à la conservation des monuments, ensembles et sites, signées le 7 août 1993.

⁸⁹ UNESCO, Recommandation concernant les moyens les plus efficaces de rendre les musées accessibles à tous, signée le 14 décembre 1960, chapitre IV.

⁹⁰ Voir UNESCO, Recommandation concernant l'échange international de biens culturels, signée le 26 novembre 1976.

⁹¹ Voir Conseil de l'Europe, Convention européenne culturelle, signée le 19 décembre 1954 ; entrée en vigueur le 5 mai 1955, préambule, articles 1-4 ; UNESCO, Recommandation concernant les moyens les plus efficaces de rendre les musées accessibles à tous, signée le 14 décembre 1960 ; ICOMOS, Charte du tourisme culturel, signée le 9 novembre 1976 ; ICOMOS, Charte internationale du tourisme culturel, signée en 1999.

⁹² Voir UNESCO, Protocole à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé le 14 mai 1954 ; entré en vigueur le 7 août 1956 ; UNESCO, Protocole à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé le 26 mars 1999 ; entré en vigueur le 9 mars 2004.

en cas de conflit armé. Elle précise qu'elle s'applique, « *[e]n dehors des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix, [...] en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par une ou plusieurs d'entre elles* » ; ou encore « *dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire* »⁹³.

81. Sur cette question, on peut rappeler la Déclaration de Dresde sur la « Reconstruction des monuments détruits par la guerre » (1982)⁹⁴ ; la Résolution de l'UNESCO et de l'ICOMOS sur l'information comme instrument de protection contre les dommages de guerre causés au patrimoine culturel (1994)⁹⁵ ; le Communiqué final de la conférence du Partenariat pour la paix de l'OTAN sur la protection du patrimoine culturel en temps de guerre et en situation d'urgence (1996)⁹⁶ ou encore la récente Résolution 2057 sur le patrimoine culturel dans les situations de crise et de post-crise (2015)⁹⁷.
82. Également, apparaît dès 1956 une intention de la communauté internationale de dégager des principes guidant les travaux de recherche archéologique. Comme évoqué plus haut, de nombreux sites sont tout autant l'objet de

⁹³ UNESCO, Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée le 14 mai 1954 ; entrée en vigueur le 7 août 1956, article 18.

⁹⁴ Voir ICOMOS, Déclaration de Dresde sur la « Reconstruction des monuments détruits par la guerre », 1982.

⁹⁵ Voir UNESCO/ICOMOS, Résolution sur l'information comme instrument de protection contre les dommages de guerre causés au patrimoine culturel, 10 juin 1994.

⁹⁶ Voir OTAN, Communiqué final de la conférence du Partenariat pour la paix de l'OTAN sur la protection du patrimoine culturel en temps de guerre et en situation d'urgence, 3 juin 1996.

⁹⁷ Voir Conseil de l'Europe, Résolution 2057 sur le patrimoine culturel dans les situations de crise et de post-crise, 22 mai 2015.

recherches scientifiques menées par la communauté internationale des scientifiques et des chercheurs⁹⁸ qu'en proie à des activités illicites de pillages, vols et autres destructions⁹⁹.

83. Cette volonté d'encadrement de la recherche archéologique se manifeste d'abord par l'adoption de la Recommandation de l'UNESCO définissant les principes internationaux à appliquer en matière de fouilles archéologiques¹⁰⁰ ; puis par la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection du patrimoine archéologique (1969) révisée en 1992¹⁰¹ ; ou encore la Charte pour la protection et la gestion du patrimoine archéologique (1990)¹⁰².
84. La Recommandation vise entre autres à permettre un encadrement administratif des recherches archéologiques effectuées, notamment en encourageant les États à mettre en place des systèmes d'autorisations juridiques préalables aux fouilles et de déclarations de découverte¹⁰³, tout en interdisant le commerce illicite des antiquités¹⁰⁴. Elle vise également à la constitution d'un système de collections et d'éducation autour des biens culturels découverts. La Convention du Conseil de l'Europe, en plus d'être

⁹⁸ Para 34.

⁹⁹ Paras 41-57.

¹⁰⁰ Voir UNESCO, Recommandation définissant les principes internationaux à appliquer en matière de fouilles archéologiques, signée le 5 décembre 1956.

¹⁰¹ Voir Conseil de l'Europe, Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique, signée le 6 mai 1969 ; entrée en vigueur le 20 novembre 1970 ; Conseil de l'Europe, Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique (révisée), signée le 16 janvier 1992 ; entrée en vigueur le 25 mai 1995.

¹⁰² Voir ICOMOS, Charte pour la protection et la gestion du patrimoine archéologique, signée en 1990.

¹⁰³ Voir UNESCO, Recommandation définissant les principes internationaux à appliquer en matière de fouilles archéologiques, signée le 5 décembre 1956, chapitre II.

¹⁰⁴ Voir en particulier les chapitres IV et V.

un texte contraignant reprenant en substance ces dispositions, oblige les États parties à

*adopter des dispositions qui favorisent la publication scientifique des résultats des fouilles et découvertes; de faciliter la circulation des biens archéologiques pour des buts scientifiques, culturels et éducatifs et de sensibiliser l'opinion publique en ce qui concerne la valeur historique et culturelle du patrimoine archéologique et la nécessité de le conserver*¹⁰⁵.

85. La communauté internationale ne s'est pas limitée à l'examen de la question de la préservation des biens culturels dans leur pays originel. Elle s'est aussi mobilisée dès le milieu des années 1960 sur la question subséquente des transferts, exportations et importations des biens, en fixant un ensemble de règles visant à restreindre la circulation illicite du patrimoine culturel. La Convention de 1970, qui gouverne ces problématiques, est aujourd'hui considérée comme une des conventions internationales cardinales en matière culturelle¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Conseil de l'Europe, <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=066> (dernier accès le 5 avril 2023).

¹⁰⁶ Voir UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972.

Cette convention fait suite à UNESCO, Recommandation concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'exportation, l'importation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 19 novembre 1964.

Voir également P. J. O'Keefe, Commentary on the UNESCO 1970 Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property (2007).

86. Ces règles, qui ont notamment pour objet de permettre la restitution des biens culturels illégalement déplacés dans leur pays d'origine¹⁰⁷, sont réitérées depuis lors¹⁰⁸.
87. Huit ans après la Convention de 1970, l'UNESCO réitère des « *propositions concernant la protection des biens culturels mobiliers* »¹⁰⁹, tandis que les experts du Conseil international des monuments et des sites (l'*International Council on Monuments and Sites*, désigné « ICOMOS ») élaborent en 1994 une note d'information sur l'authenticité (le « Document de Nara »), ayant vocation à fournir des éléments de méthodologie dans l'identification et le traçage géographique des biens culturels¹¹⁰.
88. À partir des années 1980, le droit pénal international se saisit de la matière culturelle, notamment par l'adoption de la Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels, n'étant toutefois pas entrée en vigueur¹¹¹. Plus récemment, a été adoptée la Convention de Nicosie de 2017 qui la remplace¹¹². Cette convention, qui est la première à traiter exclusivement des infractions aux biens culturels, s'intéresse particulièrement à la lutte contre la destruction de ces derniers par les

¹⁰⁷ UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972, article 13.

¹⁰⁸ Voir également Assemblée générale des Nations Unies, Résolution A/HRC/RES/48/15, 11 novembre 1993 ; Assemblée générale des Nations Unies, Résolution A/RES/76/16, 8 décembre 2021.

¹⁰⁹ Voir UNESCO, Recommandation pour la protection des biens culturels mobiliers, signée le 28 novembre 1978. Voir également UNESCO, Recommandation pour la sauvegarde et la conservation des images en mouvement, signée le 27 octobre 1980.

¹¹⁰ Voir ICOMOS, The Nara Document on Authenticity, signé le 17 décembre 1994.

¹¹¹ Voir Conseil de l'Europe, Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels, signée le 23 juin 1985.

¹¹² Voir Conseil de l'Europe, Convention du Conseil de l'Europe sur les infractions visant des biens culturels, signée le 3 mai 2017 ; entrée en vigueur le 1^{er} avril 2022.

groupes terroristes ; caractérise des actes portant atteinte aux biens culturels comme infractions ; et les définit.

89. Le sort des biens culturels illégalement déplacés intéresse également les internationalistes de droit privé, qui élaborent un ensemble de règles utiles sous l'égide de l'Institut international pour l'unification du droit privé (« Unidroit »), qui a pour finalité d'étudier des moyens et méthodes en vue de moderniser, harmoniser et coordonner le droit privé. En 1995, une convention d'Unidroit (désignée ci-après la « Convention d'Unidroit ») sur les biens culturels volés ou illicitement exportés est signée à Rome. Elle s'applique aux demandes en justice visant à la restitution de biens culturels volés et au retour de biens culturels déplacés du territoire d'un État contractant en violation de son droit¹¹³. Elle prévoit notamment des règles de prescription extinctive ou encore le principe de l'indemnisation du possesseur de bonne foi (comme l'avait déjà fait la recommandation de l'UNESCO de 1964)¹¹⁴.
90. Dès les années 1960 et parallèlement à ces développements, l'objectif de protection d'un patrimoine naturel s'exprime dans les textes internationaux relatifs au patrimoine culturel, notamment avec la Recommandation concernant la sauvegarde de la beauté et du caractère des paysages et des sites (1962)¹¹⁵ ou la plus tardive Convention du Conseil de l'Europe sur le

¹¹³ Voir UNIDROIT, Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée le 24 juin 1995 ; entrée en vigueur le 7 juillet 1998.

¹¹⁴ UNIDROIT, Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée le 24 juin 1995 ; entrée en vigueur le 7 juillet 1998, articles 3 et 4.

¹¹⁵ Voir UNESCO, Recommandation concernant la sauvegarde de la beauté et du caractère des paysages et des sites, signée le 11 décembre 1962.

De manière générale, la seconde moitié du XX^{ème} siècle est le lieu de naissance de nombreux textes internationaux relatifs à la protection de l'environnement. Voir en particulier Assemblée générale des Nations Unies, Déclaration de Rio, A/CONF.151/26 (Vol I), 12 août 1992.

paysage (2000)¹¹⁶. La Recommandation observe en particulier que « *de tout temps l'homme a parfois porté à la beauté et au caractère des paysages et des sites faisant partie du cadre naturel de sa vie des atteintes qui ont appauvri le patrimoine culturel, esthétique et même vital de régions entières dans toutes les parties du monde* »¹¹⁷.

91. La notion de patrimoine naturel apparaît définitivement conjointe à celle de patrimoine culturel dans la très cruciale Convention de 1972¹¹⁸. Elle instaure entre autres un mécanisme d'inscription du patrimoine culturel (ou naturel donc) sur une « liste du patrimoine mondial »¹¹⁹, qui donne lieu à une mise à jour annuelle très médiatisée.
92. L'intérêt pour cette question du patrimoine naturel est accompagné par plusieurs développements en matière de protection des biens immeubles, notamment les biens architecturaux. Cela apparaît dès la Convention de 1972 précitée¹²⁰, mais aussi avec la Charte Européenne pour le patrimoine architectural adoptée par le Conseil de l'Europe en octobre 1975¹²¹ ; la Convention pour la sauvegarde du patrimoine architectural de l'Europe en

¹¹⁶ Voir Conseil de l'Europe, Convention du Conseil de l'Europe sur le paysage, signée le 20 octobre 2000 ; entrée en vigueur le 1^{er} mars 2004.

¹¹⁷ UNESCO, Recommandation concernant la sauvegarde de la beauté et du caractère des paysages et des sites, signée le 11 décembre 1962, préambule.

¹¹⁸ UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975, article 2.

¹¹⁹ UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975, articles 11 et suivants.

¹²⁰ UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975, article 1.

¹²¹ Voir Conseil de l'Europe, Charte Européenne pour le patrimoine architectural, signée le 25 octobre 1975.

1985¹²² ; la Charte de Washington pour la sauvegarde des villes historiques de 1987¹²³ ; ou enfin la Charte du patrimoine bâti vernaculaire (1999)¹²⁴.

93. À la fin des années 1980, apparaissent également les premières marques de la protection d'un patrimoine culturel dit « intangible ». La Recommandation de l'UNESCO sur la sauvegarde de la culture traditionnelle et populaire en est l'expression¹²⁵, suivie en 2003 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel¹²⁶.
94. Dans une apparente spécialisation toujours plus grande, les premiers textes relatifs à la protection du patrimoine culturel sous-marin interviennent au milieu des années 1990, avec notamment le Projet de convention de Buenos Aires sur la protection du patrimoine culturel subaquatique¹²⁷. Il est suivi de la Charte sur la protection et la gestion du patrimoine culturel subaquatique¹²⁸ et enfin la Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique de 2001¹²⁹.

¹²² Voir Conseil de l'Europe, Convention pour la sauvegarde du patrimoine architectural de l'Europe, signée le 3 octobre 1985 ; entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1987.

¹²³ Voir ICOMOS, Charte de Washington pour la sauvegarde des villes historiques, signée en 1987.

¹²⁴ Voir International Committee for Vernacular Architecture et ICOMOS, Charte du patrimoine bâti vernaculaire, signée en octobre 1999.

¹²⁵ Voir UNESCO, Recommandation sur la sauvegarde de la culture traditionnelle et populaire, signée le 15 novembre 1989.

¹²⁶ Voir UNESCO, Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, signée le 17 octobre 2003 ; entrée en vigueur le 20 avril 2006.

¹²⁷ Voir UNESCO, Projet de convention de Buenos Aires sur la protection du patrimoine culturel subaquatique, 1994.

¹²⁸ Voir ICOMOS, Charte sur la protection et la gestion du patrimoine culturel subaquatique, signée en octobre 1996.

¹²⁹ Voir UNESCO, Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique, signée le 2 novembre 2001 ; entrée en vigueur le 2 janvier 2009.

95. Cette dernière convention définit le patrimoine culturel subaquatique comme constitué de toutes les traces d'existence humaine présentant un caractère culturel, historique ou archéologique qui sont immergées, partiellement ou totalement, périodiquement ou en permanence, depuis 100 ans au moins¹³⁰. Elle oblige notamment chaque État partie à employer les moyens les mieux adaptés dont il dispose pour empêcher ou atténuer toute incidence négative due à des activités relevant de sa juridiction ayant une incidence fortuite sur le patrimoine culturel subaquatique. La Convention s'articule notamment avec les stipulations de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (dite la « Convention de Montego Bay »)¹³¹.
96. Cette dernière sous-thématique au sein de la matière culturelle permet de comprendre le niveau de détail que peut atteindre le droit international du patrimoine culturel. Il a su épouser les préoccupations grandissantes de la communauté internationale. Il est également intéressant d'observer que les grands travaux juridiques entrepris sont capables d'aboutir à la conclusion de stipulations juridiquement contraignantes et qu'il existe donc bien formellement un « droit international » du patrimoine culturel, qui ne se résume pas à des actes juridiques purement déclaratoires.
97. Toutefois, l'existence des règles de droit et leur effectivité sont deux questions bien distinctes. La première a été abordée dans la présente introduction, tandis que la seconde est au cœur du sujet même de ce travail de recherche.

¹³⁰ UNESCO, Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique, signée le 2 novembre 2001 ; entrée en vigueur le 2 janvier 2009, article 1.

¹³¹ UNESCO, Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique, signée le 2 novembre 2001 ; entrée en vigueur le 2 janvier 2009, article 3 ; voir Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée le 10 décembre 1982 ; entrée en vigueur le 16 novembre 1994.

Le sujet de l'effectivité de la protection internationale du patrimoine culturel

98. Le projet de recherche se donne pour objectif d'étudier l'effectivité de la protection internationale du patrimoine culturel or, compte tenu du caractère particulièrement significatif de la notion d'« effectivité » en droit international général, il convient de délimiter les contours de son usage dans le présent travail.
99. L'effectivité désigne en droit international le « [c]aractère de ce qui existe en fait. Qualité d'une situation juridique qui correspond à la réalité »¹³². Il faut donc comprendre ce travail de recherche comme le lieu d'étude de l'existence du droit international du patrimoine culturel « en fait ». Un auteur s'est particulièrement intéressé à la notion d'effectivité en droit international et y voit une négation de l'altérité – ou plutôt de la confrontation – du fait et du droit¹³³.
100. Il explique précisément que

le terme 'effectivité' désigne à la fois un fait, et l'existence concomitante d'une 'chose' en fait et en droit. Il invite donc à considérer que ce qui ne s'est pas incarné dans les faits n'existe pas vraiment, donc que ce qui n'existe qu'en droit n'a pas d'existence propre, et d'ailleurs également que ce qui n'existe qu'en fait, sans produire d'effet juridique, n'existe pas réellement ou 'totalelement'¹³⁴.

¹³² J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public* (2001) Bruylant, p 411.

¹³³ F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international* (2014) Bruylant Collection Jus Gentium, pp 3-4, para 3.

¹³⁴ F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international* (2014) Bruylant Collection Jus Gentium, p 3, para 3. (Soulignements omis).

101. Il convient surtout de s'intéresser à l'observation de l'auteur selon laquelle ce qui n'est pas incarné dans les faits n'existe pas vraiment. Elle coïncide avec la définition de Jean Salmon précitée, à savoir que l'effectivité vise le caractère de la chose juridique qui existe en droit *et* en fait, *i.e.* qui est également une chose patente.
102. À cet égard, le droit international général règle un ensemble de situations juridiques qui ne peuvent exister et être reconnues que si elles renvoient à un état de choses qui est vérifiable en fait. L'auteur précité mentionne notamment les cas de reconnaissance de l'État (effectivité du pouvoir) ; du contentieux territorial (effectivité de l'occupation du territoire¹³⁵) ; de l'applicabilité d'une partie du droit des conflits armés (effectivité de l'occupation du territoire) et des droits de l'homme (effectivité du contrôle) ; de l'attribution d'un comportement à un État (effectivité du contrôle en droit de la responsabilité) ou à une organisation internationale (effectivité du contrôle exercé par l'organisation sur un organe étatique) ; de la définition du supérieur hiérarchique en droit international pénal (effectivité du contrôle sur les subordonnés) ; du recours juridictionnel national (comme le droit à un recours effectif) ; de l'opposabilité internationale de la nationalité (effectivité du lien de nationalité entre l'État et la personne intéressée¹³⁶) ou de l'effectivité d'un blocus naval¹³⁷.

¹³⁵ Voir en particulier *Affaire des Minquiers et des Écréhous*, Arrêt du 17 novembre 1953 : C.I.J. Recueil 1953 47, p 24 (« *La Cour constate en outre que des autorités britanniques, durant la plus grande partie du XIXème siècle et au XXème siècle, ont exercé des fonctions étatiques à l'égard de ce groupe. Le Gouvernement français, d'autre part, n'a pas apporté la preuve qu'il ait un titre valable sur ce groupe. Dans ces conditions, on doit en conclure que la souveraineté sur les Écréhous appartient au Royaume-Uni* »).

¹³⁶ Voir en particulier *Affaire Nottebohm* (deuxième phase), Arrêt du 6 avril 1955 : C.I.J. Recueil 1955 4, p 23.

¹³⁷ F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international* (2014) Bruylant Collection Jus Gentium, p 36, para 36.

103. C'est en empruntant cette acception de la notion à certains domaines du droit international public que nous étudions l'effectivité de la protection internationale du patrimoine culturel. Or, pour ce faire, le projet de recherche ne s'intéresse pas à la coïncidence de l'état de droit et de l'état de fait (et si tel était le cas, l'utilité de ce travail serait limitée), mais plutôt à la capacité de la protection juridique internationale à être effective, c'est-à-dire son habileté à créer des règles de droit qui dictent réellement les comportements.
104. L'importance de cette question apparaît évidente compte tenu de l'ensemble des problèmes contemporains évoqués plus haut auxquels le droit international du patrimoine culturel a l'ambition de répondre. Florian Couveinhes-Matsumoto explique justement qu'

[u]ne première caractéristique importante des règles et des mesures à l'effectivité ou l'efficacité desquelles il est souvent fait référence, est qu'elles ont généralement été adoptées en vue de contester, et non de reconnaître une pratique antérieure massive¹³⁸.

105. Le *Juridictionnaire* réalisé pour le compte du Centre de traduction et de terminologie juridiques (CTTJ) de la Faculté de droit de l'Université de Moncton au Canada précise quant à lui la notion d'effectivité d'une règle de droit comme suit :

Le mot effectivité ('effectiveness') s'emploie en droit international public et privé, en sociologie du droit et dans la théorie du droit. Dans son acception la plus usitée, il désigne le degré (degré d'effectivité) ou la dose de réalité sociale (le néologisme effectivisation, qui a ce sens, n'est pas encore entré dans l'usage, aussi certains juristes l'emploient-ils encadré par

¹³⁸ F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international* (2014) Bruylant Collection Jus Gentium, p 148, para 154. (Soulignement original).

des guillemets) que doit effectivement renfermer une norme juridique pour être applicable¹³⁹.

106. Aussi le constat de l'existence, au sein du droit international (la source du droit), d'une branche contraignante relative à la protection du patrimoine culturel autorise à affirmer qu'il y a un droit objectif en matière culturelle (la source de droits). En effet, le droit objectif

établit dans ses normes un rapport entre les sujets de droit et un objet, la règle de droit, un lien qui les unit entre eux, ainsi que l'ensemble des règles (obligations et contraintes) qui régissent l'organisation et le fonctionnement de la société, de l'État. [...] Par conséquent, [...] les droits ressortissant à l'objet des principes qui règlent la conduite humaine dans les rapports sociaux se rattachent nécessairement au droit objectif¹⁴⁰.

¹³⁹ Voir J. Picotte, *Juridictionnaire* (2022) Centre de traduction et de terminologie juridiques (CTTJ) de la Faculté de droit de l'Université de Moncton au Canada.

Voir également, dans cette même définition : « [o]n ne peut employer indifféremment les termes d'effectivité et de positivité (lequel s'entend de l'observation effective ou générale des règles du droit positif), d'effectivité et d'efficacité (ce dernier terme s'entendant de l'adéquation des moyens mis en œuvre à l'objectif recherché). Par exemple, de nombreux traités d'organisation internationale dotés d'une efficacité certaine et pourvus d'adhésions nombreuses restent démunis d'effectivité. 'On tiendra pour efficaces les dispositions d'un acte international quand, considérées en elles-mêmes, elles apparaissent adéquates aux fins proposées. Elles seront par la suite tenues pour plus ou moins effectives selon qu'elles se sont révélées capables ou non de déterminer chez les intéressés les comportements recherchés.' Ainsi, on dira d'une disposition conventionnelle qu'elle est efficace quand ses termes, pris dans leur sens ordinaire, traduisent de façon adéquate l'intention des parties, et inefficace quand les termes ne permettent pas de dégager cette intention avec certitude, l'accent étant ici placé sur l'adéquation rédactionnelle du texte. Une telle disposition accède à l'effectivité quand il apparaît que sa pleine réalisation impose la recherche des fins supérieures, des potentialités que les parties, sans les avoir énoncées, doivent nécessairement avoir envisagées. [...] Dans son acception générale, l'effectivité s'entend de l'aptitude d'un acte juridique à produire des effets de droit (par exemple, la force exécutoire de l'acte notarié), l'aptitude d'une règle de droit à pouvoir être appliquée ou exécutée, et à pouvoir être respectée dans les faits. Le critère principal de validité d'un acte ou d'une règle juridique est son application effective, concrète, dans les faits, autrement dit son effectivité ».

¹⁴⁰ Voir J. Picotte, *Juridictionnaire* (2022) Centre de traduction et de terminologie juridiques (CTTJ) de la Faculté de droit de l'Université de Moncton au Canada.

107. Le doyen Cornu définit le droit objectif comme l'ensemble des règles qui sont à la base de l'ordre juridique, par opposition aux droits qui naissent sur la tête d'une personne en particulier, d'un sujet de droit, individuellement (*i.e.*, les droits subjectifs)¹⁴¹. Le doyen Carbonnier résumait quant à lui que « [s]i le droit (*objectif*) nous permet de faire quelque chose, nous avons le droit (*subjectif*) de le faire ».
108. Le droit objectif et le droit subjectif entretiennent donc une relation étroite, de cause à effet, puisque le second naît du premier. Le droit subjectif s'intéresse à la personne du sujet de droit. Il confère un ensemble de prérogatives et de facultés aux personnes, qu'elles soient physiques ou morales¹⁴².
109. Or si l'effectivité de la protection internationale du patrimoine culturel pose la question du degré de réalité sociale qu'elle renferme pour être réellement appliquée, il faut dès lors s'intéresser au rapport entre le droit objectif tel que présenté dans cette introduction et la réalisation des potentialités subjectives que la communauté internationale doit nécessairement avoir envisagées en édictant ce droit¹⁴³. Étudier l'effectivité en droit international, c'est en effet apprécier la réalité du droit auprès des personnes pour lesquelles il est censé s'incarner dans les faits.
110. **Le droit international du patrimoine culturel se réalise-t-il par une protection subjective directement effective des biens culturels ?**

¹⁴¹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique* (14^{ème} éd 2022) PUF, « Objectif ».

¹⁴² Voir J. Picotte, *Juridictionnaire* (2022) Centre de traduction et de terminologie juridiques (CTTJ) de la Faculté de droit de l'Université de Moncton au Canada.

¹⁴³ Voir J. Picotte, *Juridictionnaire* (2022) Centre de traduction et de terminologie juridiques (CTTJ) de la Faculté de droit de l'Université de Moncton au Canada.

111. Pour répondre à cette problématique, l'étude de la protection juridique internationale du patrimoine culturel (**Première partie**) précèdera celle de l'effet direct de cette protection (**Seconde partie**).

Première partie. La protection internationale du patrimoine culturel

112. Étudier l'effectivité de la protection juridique internationale du patrimoine culturel, et même son effet direct, suppose en premier lieu d'analyser les règles de droit substantiel qui sont susceptibles d'application. Pour ce faire il convient d'une part de bien comprendre l'objet protégé par ce droit (**Premier chapitre**) et, d'autre part, d'appréhender les règles substantielles dans la mesure où elles attribuent des droits subjectifs aux sujets de droit (**Second chapitre**).

Premier chapitre. L'objet protégé par le droit international du patrimoine culturel

113. Comme il a été dit en introduction de ce travail de recherche, le patrimoine culturel désigne l'ensemble des biens culturels. Si leur définition littérale est donnée par le droit international¹⁴⁴, la teneur du qualificatif « culturel » doit être comprise par les internationalistes (Première section) afin de saisir

¹⁴⁴ Para 7.

correctement le terme de « bien culturel » et partant, l'applicabilité *ratione materiae* du droit international du patrimoine culturel (Seconde section).

Première section. La qualification culturelle en droit international

114. Dans le dictionnaire *Larousse*, le terme « culture » ne reçoit pas moins de trois définitions pertinentes : enrichissement de l'esprit par des exercices intellectuels ; ensemble des phénomènes matériels et idéologiques qui caractérisent un groupe ethnique ou une nation, une civilisation, par opposition à un autre groupe ou à une autre nation (synonyme dans cette acception du terme « civilisation ») ; développement de l'humanité de l'homme par le savoir ou encore « ensemble de traditions technologiques et artistiques caractérisant tel ou tel stade de la préhistoire »¹⁴⁵.

§1. Le principe d'une définition juridique de la culture

115. Le fait que la « culture » existe dans le langage commun tandis qu'elle n'apparaît dans aucun lexique juridique indique qu'elle n'est pas une création de l'intellect juridique mais est au contraire un concept politique, profane. À cet égard, lors de sa Conférence mondiale sur les politiques culturelles de 1982, l'UNESCO a retenu ceci :

Sans s'essayer à une définition scientifique ou trop rigide de la culture, les délégués se sont accordés pour entendre celle-ci non plus au sens restreint des belles-lettres, des beaux-arts, de la littérature et de la philosophie, mais comme les traits

¹⁴⁵ *Grand Larousse* (2023), Larousse, « Culture ».

*distinctifs et spécifiques, les modes de pensée et de vie de toute personne et de toute communauté*¹⁴⁶.

116. D'ailleurs, la Convention de La Haye de 1954 donne une définition juridique de l'adjectif « culturel » en renvoyant au « culturel des peuples », ce qui lui conférerait un caractère tautologique si elle n'était complétée par une énumération des biens dits culturels¹⁴⁷. Cela démontre que les rédacteurs de la Convention ne se sont pas risqués à définir le culturel dans un exercice juridique autonome. D'autres conventions internationales importantes donnent une définition du « culturel » qui renvoie *in fine* à la substance qu'en donnera « *chaque État* »¹⁴⁸, c'est-à-dire la pratique des parties¹⁴⁹.
117. Le professeur de droit international Francesco Francioni explique à cet égard que l'énumération des biens culturels, largement reprise au fur et à mesure des conventions internationales, a elle-même un caractère purement empirique et que, notamment lors de l'édiction de la Convention de La Haye de 1954, le besoin de définition juridique ne s'était pas présenté¹⁵⁰. Les préambules des conventions internationales attestent à leur tour de ce caractère empirique puisque les rédacteurs ne font que prendre acte du

¹⁴⁶ UNESCO, Conférence mondiale sur les politiques culturelles, 2nde, Mexico City, rapport général, 1982, p 4, para 30.

¹⁴⁷ UNESCO, Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée le 14 mai 1954 ; entrée en vigueur le 7 août 1956, article 1(a).

¹⁴⁸ UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972, article 1 ; UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975, article 2.

¹⁴⁹ *Voir également* Conseil de l'Europe, Convention du Conseil de l'Europe sur les infractions visant des biens culturels, signée le 3 mai 2017 ; entrée en vigueur le 1^{er} avril 2022, article 2(2).

¹⁵⁰ F. Francioni, « A Dynamic Evolution of Concept and Scope: From Cultural Property to Cultural Heritage » in: A. A. Yusuf, Standard-setting in UNESCO, volume I: normative action in education, science and culture, essays in commemoration of the Sixtieth Anniversary of UNESCO (2007) 221, p 225.

caractère fondamental de la chose culturelle pour les civilisations/les peuples¹⁵¹, sans avoir l'ambition de faire du droit international l'émetteur de la définition de la qualification culturelle.

118. **Conclusion.** Ainsi à la question de savoir si l'on peut juridiquement définir le « culturel », le droit international répond par l'affirmative, sans être pour autant autre chose que le récepteur d'une réalité politique qui le précède. En cela il est possible d'affirmer que la qualification culturelle est dès lors effective.

§2. Le contenu de la définition juridique de la culture

119. Se pose alors la question de savoir ce qui, en droit international, se voit attribuer ce qualificatif culturel. C'est en étudiant ce point subséquent que l'on découvre le (mince) effort de standardisation réalisé.
120. En effet, à la question de savoir ce que l'on peut qualifier de « culturel », le droit international vise ce qui est « *de grande importance* » pour les peuples¹⁵². Autrement dit, est culturel ce qui est « *d'importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science* » ou encore ce qui a « *une valeur universelle exceptionnelle du point de vue de l'histoire, de l'art ou de la science, [...] du point de vue esthétique ou*

¹⁵¹ UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972, préambule ; UNESCO, Recommandation concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'exportation, l'importation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 19 novembre 1964, préambule ; UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975, préambule ; UNESCO, Recommandation concernant l'échange international de biens culturels, signée le 26 novembre 1976, préambule, etc.

¹⁵² UNESCO, Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée le 14 mai 1954 ; entrée en vigueur le 7 août 1956, article 1(a).

scientifique, [...] ou de la conservation ou de la beauté naturelle » etc¹⁵³. Les préambules de certaines conventions évoquent notamment les caractères d'unicité et d'insubstituabilité pour appréhender l'« *importance* » ou la « *valeur universelle* » d'un bien¹⁵⁴.

121. Selon le professeur Francesco Francioni, il faut comprendre en ce sens ce qui « *reflète la variété des inclinaisons collectives et des organisations sociales des communautés qui les ont produits et entretenus* »¹⁵⁵.
122. Il faut bien comprendre que le standard de l'importance, qui n'est manifestement pas d'un grand renfort juridiquement parlant, précède en règle générale l'énumération des biens visés¹⁵⁶. Ainsi le droit international conventionnel limite la qualification de « biens culturels » aux biens qui sont listés – parfois de manière exhaustive – et qui peuvent cumulativement se voir qualifier de culturel selon ce standard.
123. **Conclusion.** Se dégage ainsi dans le cadre de la qualification du bien culturel une exigence probatoire double : il faut d'abord montrer le « bien », qui

¹⁵³ UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972, article 1 ; UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975, articles 1 et 2.

Voir également J. H. Merryman, « Two Ways of Thinking About Cultural Property » (1986) 80 *American Journal in International Law* 831, p 831.

¹⁵⁴ UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975, préambule ; Conseil de l'Europe, Convention du Conseil de l'Europe sur les infractions visant des biens culturels, signée le 3 mai 2017 ; entrée en vigueur le 1^{er} avril 2022, préambule. *Voir également* Conseil de l'Europe, Convention pour la sauvegarde du patrimoine architectural de l'Europe, signée le 3 octobre 1985 ; entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1987.

¹⁵⁵ F. Francioni, « Public and Private in the International Protection of Global Cultural Goods » (2012) Vol 23 No 3 *The European Journal of International Law* 719, p 720. (Traduction libre).

¹⁵⁶ *Voir* paras 7-12 pour observer la rédaction courante de la définition du bien culturel.

reçoit déjà une coloration particulière mais nous y reviendrons, puis sa grande importance.

§3. L'effectivité de la définition juridique de la culture

124. Avec un tel standard de définition, la qualification culturelle dépend *en fait* d'une part de la définition objective du bien culturel (est-ce a priori un bien culturel ?) et, d'autre part, d'une définition subjective (est-ce désigné comme un bien culturel ?).
125. Reste alors la question de savoir qui détermine le caractère culturel d'une chose sur la base de la définition objective qui vient d'être étudiée. Autrement dit, qui, en droit international, est compétent pour donner une « *grande importance* » à un bien de telle sorte qu'il devient réellement culturel ?
126. Si le droit international conventionnel se contente parfois de fournir une définition objective du bien culturel, de sorte qu'aucun sujet de droit n'intervient au stade de la définition internationale¹⁵⁷, il fait en règle générale une place décisive aux États dans cette étape qualificative. Dans les Conventions déjà citées de 1970 et de 1972, c'est à chaque État de déterminer ce qui – sur la base de la définition internationale énoncée dans la convention – est éligible à la qualification¹⁵⁸. En droit de l'Union

¹⁵⁷ UNESCO, Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée le 14 mai 1954 ; entrée en vigueur le 7 août 1956, article 1 ; UNIDROIT, Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée le 24 juin 1995 ; entrée en vigueur le 7 juillet 1998, article 2 ; UNESCO, Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique, signée le 2 novembre 2001 ; entrée en vigueur le 2 janvier 2009, article premier ; UNESCO, Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, signée le 17 octobre 2003 ; entrée en vigueur le 20 avril 2006, article 2.

¹⁵⁸ UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée

européenne, la Directive 2014/60/EU du 15 mai 2014 relative à la restitution de biens culturels prévoit également dans son troisième considérant qu'« [e]n vertu et dans les limites de l'article 36 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les États membres conservent le droit de définir leurs trésors nationaux »¹⁵⁹.

127. Dès la Recommandation de l'UNESCO concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'exportation, l'importation et le transfert de propriété illicites des biens culturels de 1964, il était envisagé ceci :

*Chaque État membre devrait adopter les critères qu'il juge les plus appropriés pour définir les biens culturels se trouvant sur son territoire qui doivent bénéficier de la protection prévue à la présente recommandation en raison de la grande importance qu'ils présentent*¹⁶⁰.

le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972, article 1 ; UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975, article 2.

Voir également Conseil de l'Europe, Convention pour la sauvegarde du patrimoine architectural de l'Europe, signée le 3 octobre 1985 ; entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1987, article 2 ; Conseil de l'Europe, Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique (révisée), signée le 16 janvier 1992 ; entrée en vigueur le 25 mai 1995, article 2.

¹⁵⁹ Directive 2014/60/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre et modifiant le règlement (UE) n°1024/2012, considérant (3).

Pour rappel, l'article 36 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne (dit « TFUE ») est relatif aux dérogations à la libre circulation des marchandises au sein de l'Union européenne.

Voir sur l'usage de l'expression « trésors nationaux » au lieu de « patrimoine culturel », M. Frigo, « Cultural property v. Cultural heritage : A 'battle of concepts' in international law? » (2004) Vol 86 No 854 International Review of the Red Cross 367, pp 372-373.

¹⁶⁰ UNESCO, Recommandation concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'exportation, l'importation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 19 novembre 1964, résolution I.2.

Voir également UNESCO, Recommandation concernant l'échange international de biens culturels, signée le 26 novembre 1976, résolution I (« *biens culturels : les objets [...] et*

128. La Recommandation définissant les principes internationaux à appliquer en matière de fouilles archéologiques de 1956 édictait la même directive, à ceci près qu'elle préconisait à chaque État membre « *d'adopter le critère le plus propre à déterminer l'intérêt public des vestiges se trouvant sur son territoire* »¹⁶¹.
129. La lecture parallèle de ces deux formules donne une représentation de la logique se trouvant à l'origine de la désignation des États comme entités de qualification. On comprend en effet que le droit international du patrimoine culturel est, dès l'étape de la qualification culturelle, teinté par l'objectif matériel de protection du patrimoine – la première étant le moyen au service du second. Plus encore, la qualification culturelle d'un bien se confond avec sa « publicisation », inhérente à sa « grande importance », pour laquelle seule la figure de l'État est apte.
130. Cette « publicisation » prend la forme concrète d'un inventaire national¹⁶², d'une liste¹⁶³, en tout cas d'un classement, d'une définition ou d'une

qui, de l'avis des organes compétents de chaque État ont ou peuvent avoir une valeur et un intérêt historique, artistique [...] ».

Voir contra, UNESCO, Recommandation pour la protection des biens culturels mobiliers, signée le 28 novembre 1978, qui ne sollicite aucune entité pour la désignation des biens culturels.

¹⁶¹ UNESCO, Recommandation définissant les principes internationaux à appliquer en matière de fouilles archéologiques, signée le 5 décembre 1956, résolution I.2. (Soulignement ajouté).

¹⁶² UNESCO, Recommandation concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'exportation, l'importation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 19 novembre 1964, résolution III.10 ; UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972, article 5(b) ; Conseil de l'Europe, Convention pour la sauvegarde du patrimoine architectural de l'Europe, signée le 3 octobre 1985 ; entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1987, article 2.

¹⁶³ UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975, article 3 (« *Il appartient à chaque État partie à la présente Convention d'identifier et de délimiter les*

désignation spécifique¹⁶⁴, sans que le droit international appelle nécessairement à ce qu'un tel processus implique un changement dans le régime interne des biens en cause¹⁶⁵ (*i.e.*, passage d'un régime du bien privé à un régime du bien public le cas échéant et lorsqu'une telle distinction existe en droit interne¹⁶⁶).

131. Il y a donc *a minima* une hybridité intrinsèque au bien culturel. Elle peut d'ailleurs apparaître comme telle dans les législations des États. Par

différents biens situés sur son territoire et visés aux articles 1 et 2 ci-dessus » et qui pourraient faire l'objet d'une inscription au patrimoine « mondial »).

¹⁶⁴ Conseil de l'Europe, Convention du Conseil de l'Europe sur les infractions visant des biens culturels, signée le 3 mai 2017 ; entrée en vigueur le 1^{er} avril 2022, article 2(2) (par exemple, « *s'agissant des biens meubles, tout objet situé sur terre ou sous l'eau, ou prélevé de tels sites, qui, à titre religieux ou profane, est classé, défini ou spécifiquement désigné par toute Partie à la présente Convention ou à la Convention de l'UNESCO de 1970* »).

¹⁶⁵ UNESCO, Recommandation concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'exportation, l'importation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 19 novembre 1964, résolution III.10 (« *L'inscription d'un bien culturel sur un tel inventaire ne devrait pas modifier le titre de propriété de ce bien. En particulier un bien culturel, propriété privée, conserverait ce caractère même après inscription sur l'inventaire national* »).

¹⁶⁶ *E.g.* en France, le Code général de la propriété des personnes publiques (abrégé en « CG3P »).

En particulier l'article L2112-1 du CG3P : « *Sans préjudice des dispositions applicables en matière de protection des biens culturels, font partie du domaine public mobilier de la personne publique propriétaire les biens présentant un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique, notamment : [...]* »).

Voir également Y. Gaudemet, « Constitution et biens publics » (2012), Nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel n° 37 (Dossier : Le Conseil Constitutionnel et le droit administratif).

E.g. en Italie, le Livre III, Titre I, Chapitre I (Biens appartenant à l'État, aux entités publiques et aux organismes ecclésiastiques) du Code civil italien.

En particulier l'article 822 du Code civil italien : « *Font également partie du domaine public, s'ils appartiennent à l'État, les routes, autoroutes et chemins de fer, les aérodromes, les aqueducs, les bâtiments reconnus d'intérêt historique, archéologique et artistique conformément aux lois en vigueur, les collections de musées, les galeries d'art, les archives, les bibliothèques et les autres biens soumis par la loi au régime propre au domaine public* ». (Traduction libre).

exemple dans le droit équatorien, les œuvres d'art possédées par des personnes de droit privé sont classées dans une catégorie *sui generis* du droit à la frontière entre les biens privés et les « *biens détenus par la nation à des fins publiques* », ce qui a pu donner lieu à un contentieux devant les juridictions italiennes¹⁶⁷. Une affaire portée devant les juridictions américaines, opposant le gouvernement du Pérou à un ressortissant américain, donne aussi une illustration des litiges juridiques que la qualification étatique peut entraîner lorsqu'effectuée dans les droits internes :

Le gouvernement du Pérou, demandeur dans cette action, soutient qu'il est le propriétaire légal de quatre-vingt-neuf artefacts qui ont été saisis par le Service des douanes des États-Unis auprès du défendeur Benjamin Johnson. [...]

Les documents officiels du Pérou affirment depuis longtemps, d'une manière ou d'une autre, l'intérêt de l'État à préserver ses objets artistiques en tant que 'partie de la richesse culturelle nationale', qu'ils sont 'intouchables, inaliénables et imprescriptibles' et que leur sortie du pays est 'catégoriquement interdite'. Voir, par exemple, le décret suprême du 27 février 1985. Ces déclarations concernent la protection et n'impliquent pas la propriété. Cependant, la loi du 13 juin 1929 proclame que les artefacts des monuments historiques sont 'la propriété de l'État' et que les artefacts non enregistrés 'seront considérés comme la propriété de l'État'. Néanmoins, l'effet national d'une telle déclaration semble être extrêmement limité. La possession des objets est autorisée à rester entre des mains privées, et ces objets peuvent être transférés par don, legs ou succession ab intestat¹⁶⁸.

132. Il faut admettre que la lecture attentive des stipulations internationales peut semer la confusion entre droit à la qualification étatique et droit de propriété

¹⁶⁷ Voir *Republic of Ecuador v Danusso*, Civil and District Court of Turin, First Civil Section 4410/79.

¹⁶⁸ *Government of Peru v Johnson*, 720 F. Supp. 810 (C.D. Cal. 1989), section 4. (Soulignements ajoutés). (Traduction libre).

étatique. Pour ne prendre que l'exemple de la Convention de 1970, le préambule évoque successivement la protection par l'État du patrimoine « *existant sur son territoire* » puis de « *son* » patrimoine culturel¹⁶⁹. Ensuite, le corps de la convention évoque tantôt les biens « *désignés par chaque État* » (article 1), tantôt les biens « *des pays d'origine de ces biens* » (article 2) ou encore les biens « *de* » chaque État (article 4), avant de mentionner « *leurs biens culturels* » (article 5). La Convention de 1972 sur le patrimoine mondial, se voulant davantage universaliste, corrige ce manque de rigueur (qui n'en est peut-être pas un et nous y reviendrons).

133. **Conclusion.** Il ressort en tout cas de ce qui précède que, si le droit international ne fait pas toujours intervenir les États dans l'exercice de qualification internationale des biens culturels¹⁷⁰, cette dernière n'est généralement effective que lorsqu'elle se traduit par une action qualificative au niveau national.

Seconde section. La qualification du « patrimoine » culturel

134. Comme introduit plus haut, le « patrimoine culturel » se définit comme l'ensemble des « biens culturels », quelle que soit l'échelle donnée (patrimoine privé, communautaire, national, régional, mondial voire universel)¹⁷¹.

¹⁶⁹ UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972, préambule.

¹⁷⁰ Para 126.

¹⁷¹ UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972, préambule ; UNESCO,

135. À cet égard, la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels s'intitule et n'est quasiment construite qu'en référence aux « biens » culturels (« *cultural property* » dans sa version anglaise), à l'instar de la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée le 14 mai 1954. Tout en lui étant parfaitement contemporaine, la Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel ne procède quasiment qu'en référence au « patrimoine » culturel (« *cultural heritage* » en version anglaise). Le texte de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003 raye quant à lui définitivement la notion de « biens » culturels¹⁷².
136. Or en analysant le détail de ces trois exemples, il apparaît que les rédacteurs n'ont pas simplement modifié la tendance sémantique d'une convention à l'autre¹⁷³. Il semble plutôt que le droit positif ait fait l'objet d'un schisme philosophique, dont la compréhension est nécessaire à la détermination de l'applicabilité *ratione materiae* actuelle du droit international du patrimoine culturel.

§1. Le principe du « patrimoine culturel »

137. Les « biens culturels » définis dans les conventions internationales sont listés. Ces listes donnent ainsi d'office les catégories typiques de biens qui,

Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975, préambule et article 3.

¹⁷² Voir UNESCO, Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, signée le 17 octobre 2003 ; entrée en vigueur le 20 avril 2006.

¹⁷³ Voir cependant l'analyse de l'influence des traditions juridiques nationales sur le vocabulaire usité dans les conventions internationales, M. Frigo, « Cultural property v. Cultural heritage : A 'battle of concepts' in international law? » (2004) Vol 86 No 854 International Review of the Red Cross 367, pp 367-370.

selon la communauté internationale des États, intègrent la sphère culturelle, indépendamment et en complément du standard de l'importance.

138. Ainsi il ne fait pas de doute que depuis les débuts du droit international du patrimoine culturel, il est donné une coloration particulière à la notion de « bien ». Cette dernière est généralement juridiquement définie comme « *toute chose matérielle susceptible d'appropriation* » ou « *relativement à une personne, tous les éléments mobiliers ou immobiliers qui composent son patrimoine, à savoir les choses matérielles (biens corporels) qui lui appartiennent et les droits (autres que la propriété) dont elle est titulaire (biens incorporels)* »¹⁷⁴. Or en droit international du patrimoine culturel, le terme de « bien » n'a pas vocation à désigner ceux « *étant de simples 'marchandises' à acheter et à vendre* »¹⁷⁵. D'ailleurs, la Convention de 1970 pose l'exigence d'une identification précise des biens qu'elle vise en énonçant qu'ils « *ne prennent leur valeur réelle que si leur origine, leur histoire et leur environnement sont connus avec la plus grande précision* »¹⁷⁶.
139. Toutefois deux ans plus tard, la Convention de 1972 évoque dans son préambule ceci :

Considérant que les conventions, recommandations et résolutions internationales existantes en faveur des biens

¹⁷⁴ G. Cornu, *Vocabulaire juridique* (14^{ème} éd 2022) PUF, « Bien ».

¹⁷⁵ F. Francioni, « A Dynamic Evolution of Concept and Scope: From Cultural Property to Cultural Heritage » in: Abdulqawi A. Yusuf, *Standard-setting in UNESCO, volume I: normative action in education, science and culture, essays in commemoration of the Sixtieth Anniversary of UNESCO* (2007) 221, p 225. (Traduction libre).

Voir en particulier UNESCO, Recommandation pour la protection des biens culturels mobiliers, signée le 28 novembre 1978, résolution 1.

¹⁷⁶ UNESCO, *Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels*, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972, préambule.

Voir également en particulier ICOMOS, The Nara Document on Authenticity, signé le 17 décembre 1994.

culturels et naturels démontrent l'importance que présente, pour tous les peuples du monde, la sauvegarde de ces biens uniques et irremplaçables à quelque peuple qu'ils appartiennent,

Considérant que certains bien[s] du patrimoine culturel et naturel présentent un intérêt exceptionnel qui nécessite leur préservation en tant qu'élément du patrimoine mondial de l'humanité tout entière,

[...]

Considérant qu'il est indispensable d'adopter à cet effet de nouvelles dispositions conventionnelles établissant un système efficace de protection collective du patrimoine culturel et naturel de valeur universelle exceptionnelle organisé d'une façon permanente et selon des méthodes scientifiques et modernes¹⁷⁷.

140. Sur cette base, il est vrai que le terme juridique de « bien » perd quelque peu de sa substance dans cette convention pour au moins deux raisons qui découlent du texte. En premier lieu, dès lors que le droit international du patrimoine culturel intègre le concept de patrimoine « universel », l'usage du champ lexical de la propriété via la notion de bien (« *property* ») pourrait être antinomique avec celui de l'universalité (ce qui est le bien de tout le monde ne serait plus le bien de personne)¹⁷⁸. En second lieu, en plaçant le patrimoine naturel sur un pied d'égalité avec le patrimoine culturel, la référence aux « biens » pour décrire de manière générique le contenu de cet ensemble serait vidée de sa pertinence¹⁷⁹.
141. Au-delà du texte, la notion de patrimoine (« *heritage* ») évoque l'exigence d'une protection intergénérationnelle de la culture, raison pour laquelle les

¹⁷⁷ UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975, préambule.

¹⁷⁸ F. Francioni, « A Dynamic Evolution of Concept and Scope: From Cultural Property to Cultural Heritage » in: Abdulqawi A. Yusuf, Standard-setting in UNESCO, volume I: normative action in education, science and culture, essays in commemoration of the Sixtieth Anniversary of UNESCO (2007) 221, p 229.

¹⁷⁹ *Ibid.*

professeurs Lyndel V. Prott et Patrick O. Keefe critiquent la notion de bien culturel et favorisent celle de patrimoine culturel :

La politique fondamentale qui sous-tend le droit de la propriété a été considérée comme la protection des droits du possesseur. Si cette politique est menée jusqu'à sa conclusion logique, le propriétaire peut être enterré avec un tableau qu'il a acheté pour des millions de dollars mais qui représente un sommet de la culture humaine. La politique fondamentale qui sous-tend le droit sur le patrimoine culturel est la protection du patrimoine pour la jouissance des générations actuelles et futures. Cela signifie non seulement 'la protection physique mais aussi la possibilité d'accès pour des personnes autres que le propriétaire'¹⁸⁰.

142. Cette vocation particulière du patrimoine, excluant le champ lexical de la propriété, est particulièrement prégnante dans la Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique. Elle définit ce dernier comme « *toutes les traces d'existence humaine présentant un caractère culturel* »¹⁸¹, ce qui est très éloigné du bien présentant un caractère culturel.
143. Les professeurs précités écrivent de manière similaire que le patrimoine culturel correspond aux

témoignages de la vie humaine que nous essayons de préserver : ces choses et traditions qui expriment le mode de vie et de pensée d'une société particulière ; qui témoignent de ses réalisations intellectuelles et spirituelles. [...] Le patrimoine culturel est constitué de manifestations de la vie humaine qui représentent une vision particulière de la vie et témoignent de l'histoire et de la validité de cette vision'¹⁸².

¹⁸⁰ L. V. Prott et P. O. Keefe, « 'Cultural Heritage' or 'Cultural Property'? » (1992) Volume 1 , Issue 2 International Journal of Cultural Property 307, p 309. (Traduction libre).

¹⁸¹ UNESCO, Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique, signée le 2 novembre 2001 ; entrée en vigueur le 2 janvier 2009, article premier.

¹⁸² L. V. Prott et P. O. Keefe, « 'Cultural Heritage' or 'Cultural Property'? » (1992) Volume 1 , Issue 2 International Journal of Cultural Property p 307, p 307. (Traduction libre).

144. **Conclusion.** En englobant la notion de bien culturel, non disqualifiée, le droit international conventionnel semble davantage autorisé à se tourner vers celle apparemment plus large de patrimoine culturel.

§2. La philosophie du « patrimoine culturel »

145. Cet apparent schisme en droit positif s'intègre en réalité dans un débat doctrinal qui l'explique assez directement. Il existe en effet deux écoles de pensée en matière de patrimoine culturel, qui ont été quasiment intégralement théorisées par John Henry Merryman dans son article fondateur « *Two Ways of Thinking About Cultural Property* »¹⁸³.
146. La professeure de droit Carol A. Roehbenbeck en fait une synthèse :

Les approches de la propriété sont fondées sur une variété de philosophies et varient souvent selon que les nations sont en paix ou en guerre. Deux philosophies courantes mais controversées sont l'Internationalisme Culturel, à une extrémité du spectre, et le Nationalisme Culturel, à l'autre.

Les adeptes de l'Internationalisme Culturel soutiennent l'idée que tout le monde a un intérêt dans la préservation et la jouissance de tous les biens culturels, où qu'ils se trouvent. Ainsi, les biens culturels appartiennent à la communauté mondiale, et le pays qui dispose des meilleures ressources pour prendre soin des biens culturels d'un autre pays devrait en conserver la possession. Dans cette optique, des trésors tels que le buste de Nefertiti au Neues Museum de Berlin et les marbres d'Elgin au British Museum devraient rester dans ces musées respectifs puisqu'ils sont censés se trouver dans un endroit où ils sont protégés, soignés et accessibles au monde entier. James Cuno, directeur de l'Art Institute of Chicago, est l'un des principaux partisans de ce point de vue et affirme que 'les lois

¹⁸³ Voir J. H. Merryman, « Two Ways of Thinking About Cultural Property » (1986) 80 American Journal in International Law 831.

nationalistes rétentionnistes sur les biens culturels conspirent contre notre appréciation de la nature de la culture’.

Les Nationalistes Culturels pensent que les biens culturels d’une nation appartiennent aux frontières de la nation où ils ont été créés. Les Nationalistes mettent l’accent sur les intérêts, les valeurs et la fierté nationaux. Ils soutiennent que ces objets sont importants pour la définition et l’expression culturelles, pour le partage d’une identité et d’une communauté. Cette philosophie a gagné en reconnaissance avec la ratification de la Convention de l’UNESCO de 1970. Les Internationalistes pensent que les êtres humains ont un patrimoine commun et que les biens culturels présentent un intérêt pour tous, où qu’ils se trouvent. La Convention de La Haye de 1954 incarne l’attitude Internationaliste. Cette bataille pour savoir qui doit conserver les trésors anciens – le pays source ou le pays de commercialisation – est litigieuse car, ‘à la base, [il s’agit] d’un conflit sur l’identité et sur le droit de réclamer les objets qui sont des symboles tangibles de cette identité’¹⁸⁴.

147. **Conclusion.** La notion de patrimoine culturel semble s’inscrire pleinement dans la doctrine de l’Internationalisme Culturel. Les conventions qui portent le régime juridique de cette acception large du patrimoine culturel semblent manifester la tendance du droit positif à s’écarter de ce qui pourrait être vu comme une adhésion au Nationalisme Culturel.

¹⁸⁴ C. A. Roehrenbeck, « Repatriation of Cultural Property—Who Owns the Past? An Introduction to Approaches and to Selected Statutory Instruments » (2010), Vol 38 Issue 2 Article 11 International Journal of Legal Information 185, p 190. (Traduction libre).

Voir également N. Klug, « Protecting Antiquities and Saving the Universal Museum: A Necessary Compromise Between the Conflicting Ideologies of Cultural Property » (2010) 42 CASE W. RES. Journal of International Law 711 ; R. Anglin, « The World Heritage List: Bridging the Cultural Property Nationalism–Internationalism Divide » (2008) 20 Yale J.L. & Human 241, 242 ; S. Waxman, « Loot: The Battle Over The Stolen Treasures Of The Ancient World » (2008).

§3. L'effectivité du « patrimoine culturel »

148. Il ressort de ce qui précède que la notion de patrimoine culturel correspond ainsi à un ensemble hétérogène de biens culturels. Il apparaît d'ailleurs que certains d'entre eux ne seraient pas adéquatement décrits en tant que « biens ». Cela invite à étudier l'applicabilité *ratione materiae* actuelle du droit international du patrimoine culturel, en comprenant son contenu réel.
149. En premier lieu, la plupart des conventions et décisions internationales définissent le patrimoine culturel comme l'ensemble des biens culturels immeubles et meubles¹⁸⁵. Pour rappel le bien est juridiquement défini

¹⁸⁵ UNESCO, Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée le 14 mai 1954 ; entrée en vigueur le 7 août 1956, article 1 ; International Council on Monuments and Sites (ICOMOS), Charte internationale sur la conservation et la restauration des monuments et des sites, signée en 1965, article 1 ; UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970, article 1 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972 ; UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975, articles 1 et 2 ; Conseil de l'Europe, Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels, signée le 23 juin 1985 ; non entrée en vigueur, annexe II, para 1, etc.

« L'expression d'une culture ou le témoignage d'un mode de vie peuvent être incarnés dans des objets matériels tels que des monuments ou des sites. Les sites archéologiques et les structures construites par l'homme sont clairement acceptés comme des preuves importantes du passé à préserver. [...] Les bâtiments, mais aussi les jardins et les parcs, font partie intégrante de nombreuses constructions. Elle couvre également les sites où des fossiles témoignent de l'évolution de l'humanité, tels que les sites des premiers hominidés en Afrique, ainsi que les grottes préhistoriques qui témoignent de la vie et de l'art de nos premiers ancêtres (comme l'art rupestre de Lascaux, Altamira et Kakadu). Mais d'autres biens immobiliers sont également de première importance, notamment dans les cultures dont les énergies culturelles n'ont pas été déversées principalement dans des bâtiments ou des aménagements paysagers. Les sites rituels et cérémoniels sont donc importants pour toutes les races et tous les peuples. [...] Outre les immeubles, il existe des objets mobiles. Cette catégorie comprend les œuvres d'art de toutes sortes (peintures, dessins, sculptures, céramiques, textiles, etc.) ; les objets d'importance historique tels que ceux liés à des personnages historiques importants ; les objets d'importance archéologique (restes humains et animaux, preuves d'habitation et de savoir-faire particuliers, peut-être disparus) ; les objets de la vie quotidienne tels que les ustensiles, les vêtements et les armes. Il existe également des objets d'importance scientifique, comme les premières inventions ou les preuves fossiles de l'évolution biologique. Certains sont des chefs-d'œuvre, d'autres sont simplement représentatifs,

« *relativement à une personne, [comme] tous les éléments mobiliers ou immobiliers qui composent son patrimoine, à savoir les choses matérielles (biens corporels) qui lui appartiennent et les droits (autres que la propriété) dont elle est titulaire (biens incorporels)* »¹⁸⁶.

150. Les instruments les plus récents maintiennent ces biens au cœur de la définition du patrimoine culturel¹⁸⁷ et en étendent même la portée¹⁸⁸.

151. Or, comme l'expliquent les professeurs Lyndel V. Prott et Patrick O. Keefe,

[l]e concept juridique de 'bien' peut être subdivisé de différentes manières : celles mentionnées ci-dessus (réelle, personnelle et intellectuelle) ; meuble, immeuble ; tangible, intangible. Ce processus de classification est destiné à faciliter intellectuellement l'évaluation des intérêts en jeu et la réponse appropriée. En ce qui concerne le patrimoine culturel, il est largement inutile dans la mesure où les complexes culturels

un 'instantané' pour ainsi dire, d'un mode de vie particulier à une époque donnée, particulièrement précieux en tant que témoignage historique lorsque ce mode de vie est menacé. » (L. V. Prott et P. O. Keefe, « 'Cultural Heritage' or 'Cultural Property'? » (1992) Volume 1, Issue 2 International Journal of Cultural Property p 307, pp 307-308) (Traduction libre).

¹⁸⁶ G. Cornu, *Vocabulaire juridique* (14^{ème} éd 2022) PUF, « Bien ».

¹⁸⁷ Conseil de l'Europe, Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique (révisée), signée le 16 janvier 1992 ; entrée en vigueur le 25 mai 1995, article 1 ; UNIDROIT, Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée le 24 juin 1995 ; entrée en vigueur le 7 juillet 1998, annexe ; UNESCO, Protocole à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé le 26 mars 1999 ; entré en vigueur le 9 mars 2004, article 1 ; Conseil de l'Europe, Convention du Conseil de l'Europe sur les infractions visant des biens culturels, signée le 3 mai 2017 ; entrée en vigueur le 1^{er} avril 2022, article 2. *Voir également* ONU, Résolution 10/7 sur la lutte contre la criminalité transnationale organisée visant les biens culturels. Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 16 octobre 2020, etc.

¹⁸⁸ *E.g.* UNESCO, Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique, signée le 2 novembre 2001 ; entrée en vigueur le 2 janvier 2009, article 1.

*traversent souvent les classifications d'une manière à laquelle le système juridique n'a pas été conçu pour faire face*¹⁸⁹.

152. C'est ainsi en deuxième lieu que le « *patrimoine naturel* »¹⁹⁰, dont les paysages¹⁹¹, ou encore les « *images en mouvement* »¹⁹² ont pris part au patrimoine culturel.
153. En troisième lieu et enfin, d'autres éléments intègrent le patrimoine culturel sous la catégorie générique de « *patrimoine culturel immatériel* » (différent des droits incorporels visés plus haut)¹⁹³. Cela fait référence aux traditions et expressions orales, y compris la langue comme vecteur du patrimoine culturel immatériel ; aux arts du spectacle ; aux pratiques sociales, rituels et événements festifs ; aux connaissances et pratiques concernant la nature et l'univers ; aux savoir-faire liés à l'artisanat traditionnel¹⁹⁴. Il en a récemment été question concernant la préservation des traditions culturelles ouïgoures sur le territoire chinois, étant l'objet de grandes inquiétudes exprimées par la communauté internationale¹⁹⁵.

¹⁸⁹ L. V. Prott et P. O. Keefe, « 'Cultural Heritage' or 'Cultural Property'? » (1992) Volume 1, Issue 2 International Journal of Cultural Property 307, pp 312-313. (Traduction libre).

¹⁹⁰ UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975, article 2. Voir déjà UNESCO, Recommandation concernant la sauvegarde de la beauté et du caractère des paysages et des sites, signée le 11 décembre 1962.

¹⁹¹ Conseil de l'Europe, Convention du Conseil de l'Europe sur le paysage, signée le 20 octobre 2000 ; entrée en vigueur le 1^{er} mars 2004, article 1.

¹⁹² UNESCO, Recommandation pour la sauvegarde et la conservation des images en mouvement, signée le 27 octobre 1980, résolution 1.

¹⁹³ Voir UNESCO, Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, signée le 17 octobre 2003 ; entrée en vigueur le 20 avril 2006.

¹⁹⁴ UNESCO, Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, signée le 17 octobre 2003 ; entrée en vigueur le 20 avril 2006, article 1(2).

¹⁹⁵ « Saving Uighur Culture from Genocide », *The Atlantic*, 4 octobre 2020 ; « Poetry, the soul of Uighur culture, on verge of extinction in Xinjiang », *The Guardian*, 6 décembre 2020 ; « 'This is our voice': The Uyghur traditions being erased by China's cultural

154. La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel apparaît à cet égard comme la suite logique d'un raisonnement visant à chasser l'acception juridique originelle du « bien » au sein du droit international du patrimoine culturel. L'intégration de tels éléments est en effet la manifestation du renouvellement (au mieux) et du dépassement (au pire) de la notion de « biens culturels ».
155. **Conclusion.** Toujours est-il que le droit international du patrimoine culturel couvre un ensemble d'éléments particulièrement hétérogène, ce qui rend assez tentaculaire le champ d'application *ratione materiae* de la matière.

§4. La fondamentalisation du patrimoine culturel

156. Dans cette convention de 2003,

[o]n entend par 'patrimoine culturel immatériel' les pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire – ainsi que les instruments, objets, artefacts et espaces culturels qui leur sont associés – que les communautés, les groupes et, le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel. [...] Aux fins de la présente Convention, seul sera pris en considération le patrimoine culturel immatériel conforme aux instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme, ainsi qu'à l'exigence du respect mutuel entre communautés, groupes et individus, et d'un développement durable¹⁹⁶.

157. Un point suscite l'interrogation : que faut-il comprendre par « patrimoine culturel immatériel conforme aux instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme » ?

crackdown », *The Guardian*, 10 décembre 2021 ; « China is erasing their culture. In exile, Uyghurs remain defiant. », *National Geographic*, 22 novembre 2022.

¹⁹⁶ UNESCO, Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, signée le 17 octobre 2003 ; entrée en vigueur le 20 avril 2006, article 1(1).

158. Le professeur Francesco Francioni apporte la réponse suivante :

La nouveauté du régime du patrimoine immatériel réside dans la protection du patrimoine culturel non pas en tant que ressource dotée d'une valeur intrinsèque propre – esthétique, historique, archéologique – mais plutôt en raison de son association avec la structure sociale d'une communauté culturelle qui considère la sauvegarde de sa culture vivante comme faisant partie de sa revendication des droits de l'homme de maintenir et de développer son identité en tant que corps social au-delà de la vie biologique de ses membres¹⁹⁷.

159. Comment appréhender dès lors l'intersection visible entre le droit international du patrimoine culturel et le droit international des droits de l'homme ?

160. Une première réponse peut être apportée grâce à la lecture des grands textes de protection des droits de l'homme. À cet égard, l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (la « DUDH ») prévoit que « [t]oute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent »¹⁹⁸. Une autre illustration réside dans une

¹⁹⁷ F. Francioni, « Public and Private in the International Protection of Global Cultural Goods » (2012) Vol 23 No 3 The European Journal of International Law 719, p 726. (Traduction libre).

¹⁹⁸ Déclaration universelle des droits de l'homme, signée le 10 décembre 1948, article 27. Voir également Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, signé le 16 décembre 1966 ; entré en vigueur 3 janvier 1976, article 15.

En commentaire du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : ONU, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Fiche d'information n°16 (Rev 1), 1^{er} juillet 1991, section 4, article 15 (« *Le droit à la culture, le droit de participer à la vie culturelle et celui de bénéficier du progrès scientifique et technique constituent le fondement de l'article 15. Bien que ces questions puissent sembler ne pas être matière à droits de l'homme, elles ont une importance fondamentale pour les principes d'égalité de traitement et de liberté d'expression, pour le droit de recevoir et de diffuser des informations et pour le droit au plein épanouissement de la personnalité humaine. Les attributs de la culture peuvent souvent faire l'objet d'attaques ou de mépris de la part d'États qui cherchent à favoriser un groupe ethnique ou racial au détriment d'un autre, pour ne citer qu'un exemple de l'importance à attacher aux*

affaire jugée par la Cour européenne des droits de l'homme (la « CrEDH »). Cinq requérants de nationalité turque se plaignaient d'un projet de construction de barrage (le barrage d'Ilsu) qui aurait menacé le site archéologique d'Hasankeyf, un héritage archéologique et culturel de plus de 12 000 ans, situé en Turquie. Cette requête fût fondée sur l'article 8 (droit à la vie privée) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (la « CEDH »), ainsi que sur l'article 2 de son Protocole n°1 (droit à l'instruction)¹⁹⁹.

161. Il y a ainsi au sein du droit international des droits de l'homme des fondements juridiques pertinents pour la reconnaissance effective d'un patrimoine culturel. Or au-delà de ces fondements juridiques, c'est la pratique du droit international des droits de l'homme qui confère une effectivité particulière au patrimoine culturel. On observe un appel des juristes spécialisés dans le droit du patrimoine culturel à une meilleure

droits visés. De plus, ces droits comprennent le droit de participer à la vie de la société, ce qui donne un sens large au mot 'culture' »).

¹⁹⁹ Conseil de l'Europe, Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée le 4 novembre 1950 ; entrée en vigueur le 3 septembre 1953, article 8 (« *1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ») ;

Conseil de l'Europe, Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signé le 20 mars 1952 ; entré en vigueur le 18 mai 1954, article 2 (« *Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques* »).

visibilité des « communautés » locales pour assurer l'effectivité de la protection du patrimoine culturel reconnue par le droit²⁰⁰.

162. Comme l'expliquent les professeures Anne-Laura Kraak et Bahar Aykan avant de citer plusieurs exemples typiques,

[d]e plus en plus d'organisations gouvernementales, intergouvernementales et non gouvernementales dans le monde s'orientent vers l'adoption d'approches du patrimoine fondées sur les droits, et ce dans un contexte de pressions et d'attentes ascendantes en faveur de formes de gouvernance du patrimoine plus inclusives, démocratiques et socialement justes. Les peuples autochtones, les minorités et d'autres groupes défavorisés inscrivent de plus en plus leurs revendications en matière de patrimoine dans le discours des droits de l'homme afin de gagner en légitimité et en soutien international²⁰¹.

163. Le chapitre XI de la Charte des Nations Unies consacrait déjà le principe de primauté des intérêts des habitants des territoires « *dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes* »²⁰².

²⁰⁰ Voir, entre autres, L. Lixinski, « A Third Way of Thinking about Cultural Property » (2019) 44 Brook. J. Int'l L. 563, pp 599-603.

Voir également UNIDROIT, Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée le 24 juin 1995 ; entrée en vigueur le 7 juillet 1998, article 3, para 8 : « *En outre, l'action en restitution d'un bien culturel sacré ou revêtant une importance collective appartenant à, et utilisé par, une communauté autochtone ou tribale dans un Etat contractant pour l'usage traditionnel ou rituel de cette communauté est soumise au délai de prescription applicable aux collections publiques* »).

²⁰¹ A.-L. Kraak et B. Aykan, « Editorial: The Possibilities and Limitations of Rights-Based Approaches to Heritage Practice » (2018) Volume 25 Issue 1 International Journal of Cultural Property 1, p 2. (Traduction libre).

Voir également F. Francioni, « Public and Private in the International Protection of Global Cultural Goods » (2012) Vol 23 No 3 The European Journal of International Law 719, p 726 (« *Dans cette perspective, la Convention de 2003 marque la confluence du droit international du patrimoine culturel avec le droit des droits de l'homme, la protection des minorités et le droit émergent de la protection des droits des peuples autochtones* »). (Traduction libre).

²⁰² Charte des Nations Unies, signée le 26 juin 1945 ; entrée en vigueur le 24 octobre 1945, article 73.

Cette aspiration s'est manifestée de manière particulièrement prégnante dans la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, qui énonce que

*[1]a diversité culturelle ne peut être protégée et promue que si les droits de l'homme et les libertés fondamentales telles que la liberté d'expression, d'information et de communication, ainsi que la possibilité pour les individus de choisir les expressions culturelles, sont garantis. Nul ne peut invoquer les dispositions de la présente Convention pour porter atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales tels que consacrés par la Déclaration universelle des droits de l'homme ou garantis par le droit international, ou pour en limiter la portée*²⁰³.

164. Enfin, le croisement entre droits de l'homme et patrimoine culturel a reçu une concrétisation particulière dans la Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur la valeur du patrimoine culturel pour la société du 27 octobre 2005, qui reconnaît un « *droit au patrimoine culturel* » comme « *inhérent au droit de participer à la vie culturelle, tel que défini dans la Déclaration universelle des droits de l'homme* »²⁰⁴. Cette Convention-cadre fournit d'ailleurs une définition du patrimoine culturel, comme suit, qui conforte l'approche philosophique de l'Internationalisme Culturel décrit précédemment et qui semble dominant :

[L]e patrimoine culturel constitue un ensemble de ressources héritées du passé que des personnes considèrent, par-delà le régime de propriété des biens, comme un reflet et une expression de leurs valeurs, croyances, savoirs et traditions en continuelle évolution. Cela inclut tous les aspects de

²⁰³ UNESCO, Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, signée le 20 octobre 2005 ; entrée en vigueur le 18 mars 2007, article 2(1).

²⁰⁴ Conseil de l'Europe, Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur la valeur du patrimoine culturel pour la société, signée le 27 octobre 2005 ; entrée en vigueur le 1^{er} juin 2011, article 1(a). (Soulignement ajouté).

*l'environnement résultant de l'interaction dans le temps entre les personnes et les lieux*²⁰⁵.

165. Cette même convention va plus loin en instaurant la notion de « *communauté patrimoniale* », ce qui achève de subjectiviser le droit international du patrimoine culturel. En effet, il semble que l'on assiste à un glissement de la protection d'une matière objective (*i.e.*, la matière culturelle) vers la protection d'intérêts subjectifs :

*une communauté patrimoniale se compose de personnes qui attachent de la valeur à des aspects spécifiques du patrimoine culturel qu'elles souhaitent, dans le cadre de l'action publique, maintenir et transmettre aux générations futures*²⁰⁶.

166. **Conclusion.** La subjectivisation de l'objet protégé par le droit international du patrimoine culturel est un constat qui ne fait que renforcer la nécessité d'appréhender l'effectivité de la protection juridique internationale du patrimoine culturel. Or ce constat rejoint l'orientation de départ de ce projet de recherche, qui est précisément d'étudier l'effet direct (voir plus bas, **Seconde partie**) de ce droit du point de vue des sujets de droit.

Second chapitre. La protection subjective en droit international du patrimoine culturel

167. La problématique qui guide ce travail appelle à rechercher les droits subjectifs substantiels, tels que définis en introduction, octroyés aux sujets de droit en vue d'assurer la protection du patrimoine culturel.

²⁰⁵ Conseil de l'Europe, Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur la valeur du patrimoine culturel pour la société, signée le 27 octobre 2005 ; entrée en vigueur le 1^{er} juin 2011, article 2(a).

²⁰⁶ *Ibid.*

Ainsi, nous étudierons dans ce second chapitre comment la propriété est érigée comme élément central de la protection substantielle du patrimoine culturel (Première section), puis les limites de cette solution (Seconde section).

Première section. La protection de la propriété sur le patrimoine culturel

168. Il apparaît à la lecture des différents instruments qui composent le droit international conventionnel du patrimoine culturel que ce dernier est traversé par le concept de propriété de manière plus ou moins tacite. Cette notion se dégage comme le point de départ du régime juridique de protection des biens culturels, comme l'indiquent les différents droits, garanties et obligations de fond.

§1. La reconnaissance du droit de propriété des personnes physiques et morales sur le patrimoine culturel

169. Assez directement, la Convention d'Unidroit de 1995 visant à uniformiser le droit privé des différents États prévoit que « [l]e possesseur d'un bien culturel volé doit le restituer »²⁰⁷. Au sens de cette Convention, un bien culturel volé est celui issu de fouilles illicites ou licitement issu de fouilles mais illicitement retenu selon le droit de l'État où lesdites fouilles ont eu lieu²⁰⁸. De cet objectif de rétablissement de l'effectivité de la titularité du droit de propriété privée découlent l'ensemble des règles substantielles du

²⁰⁷ UNIDROIT, Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée le 24 juin 1995 ; entrée en vigueur le 7 juillet 1998, article 3(1).

²⁰⁸ UNIDROIT, Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée le 24 juin 1995 ; entrée en vigueur le 7 juillet 1998, article 3(2).

chapitre II de cette Convention, dont les règles de prescription ou d'indemnisation du possesseur de bonne foi²⁰⁹.

170. Également, la Convention de 1970 prévoit l'obligation pour l'État de permettre et faciliter les actions en revendication de propriété et en restitution « *de biens culturels perdus ou volés exercées par le propriétaire légitime ou en son nom* »²¹⁰. Ces actions en revendication et en restitution expriment l'objectif de protection du droit de propriété des personnes physiques et morales, devant être assuré concrètement au sein des systèmes nationaux. D'un point de vue substantiel, l'action en revendication est une référence directe à un régime bien connu de la culture juridique civiliste qui tend à rétablir la titularité du droit de propriété des personnes et *in fine* l'effectivité de cette protection²¹¹.
171. Deux ou trois questions se posent néanmoins concernant justement l'effectivité de ce droit reconnu par le droit international, en particulier dans le cas de litiges internationaux. Nous nous arrêterons à cet égard sur la problématique de la loi applicable à ces actions en revendication et en restitution de propriété culturelle, appelée « conflit de lois ».
172. Prenons tout d'abord un exemple de survenance du conflit de lois en matière culturelle. Dans l'affaire *Koerfer c Goldschmidt* ayant évolué devant les juridictions suisses²¹², il est question de restitutions à l'ayant-droit d'un

²⁰⁹ UNIDROIT, Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée le 24 juin 1995 ; entrée en vigueur le 7 juillet 1998, chapitre II.

²¹⁰ UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972, article 13(b)-(c).

²¹¹ *E.g.* en France, l'article 2276 du Code civil ; *e.g.* en Italie, l'article 1168 du Code civil (*Codice civile*) ; *e.g.* en Allemagne, sur l'action en restitution du propriétaire légitime, le §985 du Code civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*).

²¹² ATF 94 II 297, JdT 1970 I 176.

propriétaire allemand (Jakob Goldschmidt) exproprié en 1941 de tous ses biens, dont font partie les tableaux *Le premier tricot* et *Dans la loge* de Toulouse-Lautrec. Dans le cadre de la procédure intentée contre l'acquéreur aux enchères publiques des tableaux (Jakob Koerfer) et ses enfants (ayant-droits Koerfer, résidant en Suisse), survient la question de la loi applicable au transfert de propriété aux ayant-droits Koerfer par prescription acquisitive. D'une part les tableaux se situaient en Allemagne lors de leur cession à Jakob Koerfer aux enchères publiques en 1941 mais, d'autre part, ces tableaux furent transférés en Suisse à la suite du cadeau que Jakob Koerfer fit à son épouse en 1944.

173. Après avoir déjà tranché la question de la loi applicable à la légitimation active d'Alfred Erwin Goldschmidt pour prétendre à la restitution des œuvres en tant qu'ayant-droit du propriétaire originel, le juge suisse applique la règle selon laquelle « *la loi du lieu de situation s'applique en principe aux droits portant sur des choses mobilières* » (autrement dit la règle *lex rei sitae*). La juridiction suisse retient que le droit allemand régit le litige puisque les tableaux étaient situés en Allemagne lorsque la cession aux enchères eut lieu. Le délai de prescription acquisitive est de dix ans selon le Code civil allemand, période durant laquelle la propriété du bien peut être contestée.
174. Seulement, Jakob Goldschmidt ayant été déchu de sa nationalité et de ses droits la même année que son expropriation, il n'avait jamais pu exercer une action en revendication devant les juridictions allemandes en temps utile. Le délai de prescription acquisitive n'a donc, selon la juridiction suisse, jamais couru. Or le juge suisse estime que « *si le lieu de situation de la chose change avant que la prescription ne soit acquise selon le droit du précédent lieu de situation, c'est en principe selon le droit du nouveau lieu de situation que l'on doit juger si et quand la prescription acquisitive peut intervenir* ». Le droit suisse fût dès lors jugé applicable à l'acquisition des Toulouse-Lautrec

par les ayant-droits Koerfer, ces tableaux se trouvant sur le territoire suisse depuis 1944.

175. On note tout d'abord que la règle de conflit de lois qui se dégage des cas de restitution devant les juridictions internes semble être celle désignant la loi de l'État du lieu de situation du bien culturel (la *lex rei sitae*). Des difficultés de mise en œuvre du facteur de rattachement propre à cette règle apparaissent rapidement en matière de biens culturels meubles, lorsque perdus ou volés. Le lieu de situation du bien culturel semble être, en pratique, le lieu où le bien culturel meuble était lorsque le titre de propriété dudit bien a été prétendument créé, modifié ou abrogé²¹³.
176. On observe parfois l'application d'une règle de conflit alternative – n'étant pas forcément d'un plus grand secours – consistant en la désignation de la loi du pays d'origine du bien culturel (dite *lex originis*)²¹⁴.
177. Nous pourrions à première vue nous référer à la règle de l'article 4 de la Convention de 1970, pour déterminer ce qu'est « l'origine »²¹⁵. Il semblerait néanmoins que le « pays d'origine » fasse référence au pays qui considère le bien comme issu de sa culture, ce qui – comme nous l'avons vu au commencement de cette recherche – n'est pas un standard juridique.

²¹³ Collins et al., Dicey, *Morris and Collins on the conflict of laws* (14^{ème} éd 2006) Rule 24 1164, supplement 2008; Crawford & Carruthers, *International private law: a Scots perspective* (3^{ème} éd 2010) 523; Carruthers, *The transfer of property in the conflict of law* (2005) 79; Fawcett & Carruthers, *Cheshire, North & Fawcett private international law* (14^{ème} éd 2008) 1212.

²¹⁴ Institute of International Law Wiesbaden Resolution 'The Application of Foreign Public Law' 20th Commission, Res 4, (1975) 56 Institute of International Law Yearbook 551-3; Institute of International Law Basel Resolution 'International sale of works from the angle of the protection of the cultural heritage' (1992) 64/II Institute of International Law Yearbook 403; Jayme 'Die Nationalität des Kunstwerkes als Rechtsfrage' in Reichelt (ed) *Internationaler Kulturgüterschutz* (1992) 7.

²¹⁵ Voir *infra* para 195.

178. Dans une tribune intitulée « *A Plea for the Return of an Irreplaceable Cultural Heritage to Those who Created It* », l'ancien Directeur général de l'UNESCO Amadou-Mahtar M'Bow écrit en 1998 que le pays d'origine est celui où le bien culturel a été originellement créé ou façonné, de sorte que « *les hommes et les femmes de [ce] pays ont le droit de récupérer ces biens culturels qui font partie de leur être* »²¹⁶. Les résolutions de l'Assemblée générale de l'ONU portant sur le retour ou restitution des biens culturels à leur pays d'origine font référence à ce document et insistent également sur les dimensions historiques, mémorielles, spirituelles et sur le critère de la création²¹⁷.
179. Sans même rappeler le problème de juridicité que peut poser la mise en œuvre de la notion de « pays d'origine », la règle de conflit est discutable d'un point de vue méthodologique. L'origine du bien culturel est parfois la raison d'être du litige ayant généré le conflit de lois, ou du moins l'une des questions de fond préalables à la résolution de celui-ci²¹⁸.
180. *In fine*, l'existence même des conflits de lois en matière culturelle révèle la particulière fragilité de la mise en œuvre de la protection substantielle érigée dans le droit international. Non seulement il revient aux systèmes juridiques étatiques d'en assurer l'existence et l'effectivité, mais leur pluralité crée une dysharmonie des solutions entre les États. Selon la configuration de l'internationalité du litige, la protection du patrimoine culturel – qui est

²¹⁶ Amadou-Mahtar M'Bow, *A Plea for the Return of an Irreplaceable Cultural Heritage to Those who Created It*, *The UNESCO Courier: a window open on the world*, XXXI, 7, 4-5, illus., p 4.

²¹⁷ Voir Assemblée générale des Nations Unies, Résolution A/RES/76/69, 16 décembre 2021 ; Assemblée générale des Nations Unies, Résolution A/HRC/RES/48/15, 11 novembre 1993.

²¹⁸ *E.g* la demande de la partie iranienne dans l'affaire *Islamic Republic of Iran v Berend*, [2007] EWHC 132 (QB), HQ05X01103 (Transcript), 1^{er} février 2007, para 13.

l'objectif du droit international public – sera plus au moins assurée en fonction de la loi qui sera applicable.

181. Plusieurs affaires illustrent entre autres les particularismes nationaux relativement aux règles de prescription extinctive²¹⁹ ou encore quant aux garanties offertes à l'acquéreur de bonne foi de biens culturels, devant être indemnisé en cas de restitution en vertu de la Convention d'Unidroit.
182. Par exemple, dans l'affaire *Koerfer c Goldschmidt* précitée, nous observons qu'il est fait application du Code civil suisse prévoyant que « [c]elui qui de bonne foi, à titre de propriétaire, paisiblement et sans interruption, a possédé pendant cinq ans la chose d'autrui en devient propriétaire par prescription », la bonne foi de Jakob Koerfer étant présumée²²⁰.
183. En revanche, dans une affaire *Winkworth c Christie's* ayant évolué devant les juridictions britanniques, la question s'est posée de savoir laquelle de la loi italienne ou de la loi anglaise était applicable à la détermination de la propriété d'un collectionneur italien (Monsieur D'Annone). La loi italienne est celle de l'État du lieu où des Netsuke – objets d'art japonais – ont été cédés au collectionneur italien. Or la loi anglaise est celle de l'État du lieu où les Netsuke avaient initialement été volés à leur propriétaire (Monsieur Winkworth) et du lieu où ils sont revenus à la suite de leur cession par le collectionneur italien à la maison d'enchères Christie's Londres.

²¹⁹ E.g. aux États-Unis pour l'affaire du *Adam et Ève* de Cranach, *Von Saher v Norton Simon Museum of Art at Pasadena*, CV 07-2866-JFW (SSx), (C.D. Cal.), 15 août 2016. Voir également « Norton Simon Museum Can Keep Cranachs, California Judge Decides », *The Art Newspaper*, 17 août 2016 <https://www.theartnewspaper.com/2016/08/17/norton-simon-museum-can-keep-cranachs-california-judge-decides> (dernier accès le 5 mars 2023).

²²⁰ Code civil suisse, articles 3 et 728(1).

184. Si la loi italienne était applicable, Monsieur D'Annone aurait été le propriétaire légitime des Netsuke dès lors qu'acquis de bonne foi et sur la base d'un titre, même en cas de provenance illégitime²²¹. Toutefois si la loi anglaise était applicable, le principe *nemo dot quad non habet* (nul ne peut transférer plus de droits qu'il n'en possède) aurait conduit à reconnaître la propriété de Monsieur Winkworth. En effet, la première cession des Netsuke initialement volés ne pouvait pas permettre à Monsieur D'Annone d'en obtenir la propriété, puisque par hypothèse le cédant (voleur) ne disposait pas lui-même de ce droit. Le juge anglais reconnaît dans cette affaire la vocation d'application de la loi italienne, étant la loi de localisation des biens lors de leur cession litigieuse, et refuse de faire application de la loi anglaise qui présenterait des liens plus étroits avec la substance du litige²²².
185. Le conflit de lois pose donc fondamentalement le problème de l'effectivité du droit de propriété des personnes reconnu par le droit international dans le cadre des restitutions « *à qui de droit* »²²³.
186. À cet égard, le droit de propriété tel que consacré par les différents instruments de droit international des droits de l'homme apparaît comme le complément voire le préalable naturel de ce droit de propriété culturelle²²⁴.

²²¹ Code civil italien, articles 1153 et 1154.

²²² *Winkworth v Christie's, Manson & Woods Ltd. and another* [1980] 1 All ER 1132, §f.

L'application de la loi anglaise aurait mené à une insécurité juridique selon la juridiction britannique : « *Intolerable uncertainty in the law would result if the court were to permit the introduction of a wholly fictional English situs, when applying the principle to any particular case, merely because the case happened to have a number of other English connecting factors* ».

²²³ UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972, article 13(c).

²²⁴ Voir en particulier, Déclaration universelle des droits de l'homme, signée le 10 décembre 1948, article 17 (« *1. Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété. 2. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété* ») ; Conseil

187. Par ailleurs, la qualité de l'examen approfondi et expertisé des demandes de restitutions aux personnes dépendra de l'arsenal juridique que chaque État développe en la matière. Comme le synthétise assez bien un rapport du Sénat français,

[l]es demandes de restitutions réunissent des enjeux artistiques (qu'est-ce qui fonde la valeur d'un bien culturel ?), des enjeux éthiques (dans quelles conditions une demande est-elle légitime ?), des enjeux juridiques (quelles sont les règles applicables pour traiter les demandes ?) et des enjeux diplomatiques (quel bénéfice tirer d'une restitution ?). La complexité du sujet nécessite qu'il soit traité de façon cohérente et mesurée, compte tenu du précédent que chaque décision de restitution peut créer²²⁵.

188. Cette complexité plurielle ne devant pas affecter l'effectivité du droit, nous observons que dans le cas particulièrement sensible des restitutions d'œuvres spoliées par les Nazis (le « *Nazi-looted art* » selon l'expression consacrée en anglais), certains États ont recours à des organes administratifs spécifiquement dédiés.

189. En Autriche, le Conseil consultatif de la Commission pour la recherche sur la provenance (Kommission für Provenienzforschung) étudie depuis 1998 les demandes de restitution d'ayant-droits de propriétaires spoliés en procédant d'office à une recherche de la validité de la possession des biens culturels

de l'Europe, Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signé le 20 mars 1952 ; entré en vigueur le 18 mai 1954, article 1 (« *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes* »).

²²⁵ Sénat français, Rapport d'information n°239 au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication par la mission d'information sur les restitutions des biens culturels appartenant aux collections publiques, 16 décembre 2020, p 12.

en cause, dès lors qu'ils sont intégrés aux collections fédérales²²⁶. En France, la Commission pour l'indemnisation des victimes de spoliations (CIVS) instituée en 1999 a pour objet principal de proposer des solutions d'indemnisation dans le cadre de « *demandes individuelles présentées par les victimes ou par leurs ayants droit pour la réparation des préjudices consécutifs aux spoliations de biens intervenues du fait des législations antisémites prises, pendant l'Occupation, tant par l'occupant que par les autorités de Vichy* »²²⁷.

190. Au Royaume-Uni, le Comité consultatif britannique sur la spoliation (UK Spoliation Advisory Panel) résout depuis 2000 les litiges liés aux réclamations d'œuvres placées dans les collections publiques en recherchant une « *solution équitable et juste* »²²⁸. Le Comité peut aussi examiner, sur la base d'une requête conjointe du demandeur et du possesseur, les demandes concernant les œuvres appartenant à des collections privées²²⁹. Une entité similaire se trouve aux Pays-Bas, avec le très utile Comité des Restitutions néerlandais (Restitutie Commissie) ou encore en Allemagne (Beratende Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS). Devant la commission

²²⁶ Kommission für Provenienzforschung, <https://provenienzforschung.gv.at/en/> (dernier accès le 3 mars 2023).

²²⁷ CIVS, <http://www.civs.gouv.fr/fr/la-civs/ses-competences/>. La CIVS travaille en étroite collaboration avec le ministère français de la Culture, identifiant avec l'aide des musées les œuvres spoliés entre 1933 et 1945.

Voir ministère de la Culture, <https://www.culture.gouv.fr/Nous-connaître/Organisation-du-ministère/Le-secretariat-général/Mission-de-recherche-et-de-restitution-des-biens-culturels-spoliés-entre-1933-et-1945/Biens-Musees-Nationaux-Recuperation-MNR> (dernier accès le 3 mars 2023) ; *voir* en particulier musée du Louvre, <https://collections.louvre.fr/album/1> (dernier accès le 3 mars 2023).

²²⁸ *Voir* sur l'usage de cette expression énoncée dans l'article 8 des Principes de la Conférence de Washington du 3 décembre 1998, les travaux compilés dans E. Campfens (ed), *Fair and Just Solutions?: Alternatives to Litigation in Nazi-Looted Art Disputes: Status Quo and New Developments* (2015).

²²⁹ UK Spoliation Advisory Panel, <https://www.gov.uk/government/groups/spoliation-advisory-panel> (dernier accès le 3 mars 2023).

allemande, une demande d'avis peut être introduite à condition qu'au moins une des parties soit une institution publique et que toutes les parties l'approuvent²³⁰. L'avis doit comporter une solution équitable et juste, conformément aux principes de Washington et aux orientations politiques définies dans ce qu'on appelle la *Gemeinsame Erklärung*. En novembre 2018, la ministre allemande de la Culture a annoncé que la procédure devant la commission serait obligatoire pour les musées financés par le gouvernement²³¹.

191. **Conclusion.** Quelles que soient les implications concrètes des contentieux dont connaissent les juridictions internes, il ressort de ce qui précède que le droit international du patrimoine culturel oblige l'État à garantir un système de protection de la propriété culturelle des personnes au sein de son droit national, ce qui démontre son intérêt pour la protection de tout le patrimoine culturel, y compris le patrimoine d'entités infra-étatiques et d'individus.

§2. L'octroi d'un droit international de propriété de l'État sur le patrimoine culturel

192. Parallèlement à ces règles, le droit au recouvrement du patrimoine culturel est aussi au cœur de la Directive 2014/60/EU du 15 mai 2014 relative à la restitution de biens culturels²³². Or l'État y est érigé en titulaire du droit de

²³⁰ *Beratende Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS*, <https://www.beratende-kommission.de/de/kommission> (dernier accès le 3 mars 2023).

²³¹ Déclaration commune de la République fédérale d'Allemagne et des États-Unis d'Amérique concernant la mise en œuvre des principes de Washington de 1998.

²³² Directive 2014/60/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre et modifiant le règlement (UE) n°1024/2012, article 3 (« *Les biens culturels ayant quitté*

se voir restituer un bien culturel sans mention (mais sans préjudice²³³) de celui qui serait le propriétaire en titre du bien culturel.

193. Un mécanisme tout à fait identique se retrouve dans la Convention de 1970²³⁴ ou au cœur du chapitre III de la Convention d'Unidroit précitée qui règle le retour des biens culturels illicitement exportés²³⁵. On y trouve notamment la règle générale selon laquelle « *[u]n État contractant peut demander au tribunal ou à toute autorité compétente d'un autre État contractant d'ordonner le retour d'un bien culturel illicitement exporté du territoire de l'État requérant* »²³⁶. Au sens de cette dernière convention, un bien illicitement exporté désigne celui qui est exporté temporairement du territoire de l'État requérant, notamment à des fins d'exposition, de recherche ou de restauration, en vertu d'une autorisation et qui n'a pas été retourné conformément aux termes de cette autorisation²³⁷.
194. Il apparaît ainsi que l'État retrouve, au stade de la protection substantielle du patrimoine culturel, une place prépondérante. Elle se manifeste tant dans

illicitement le territoire d'un État membre sont restitués conformément à la procédure et dans les conditions prévues par la présente directive »).

²³³ Voir Directive 2014/60/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre et modifiant le règlement (UE) n°1024/2012, article 16 (« *La présente directive ne porte pas atteinte aux actions civiles ou pénales que peuvent engager, conformément au droit national des États membres, l'État membre requérant et/ou le propriétaire d'un bien culturel qui a été volé* »).

²³⁴ UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972, article 7(b)(ii).

²³⁵ UNIDROIT, Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée le 24 juin 1995 ; entrée en vigueur le 7 juillet 1998, chapitre III.

²³⁶ UNIDROIT, Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée le 24 juin 1995 ; entrée en vigueur le 7 juillet 1998, article 5(1).

²³⁷ UNIDROIT, Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée le 24 juin 1995 ; entrée en vigueur le 7 juillet 1998, article 5(2).

la caractérisation de l'illicéité des opérations internationales sur les biens culturels que dans la titularité des droits subjectifs.

195. La Convention de 1970 est une démonstration évidente du recours à la notion de propriété puisque les États y déterminent les « *moyens les plus efficaces de protéger leurs biens culturels respectifs contre tous les dangers* »²³⁸. Or, justement, la protection du patrimoine culturel y est d'abord effectuée par la reconnaissance d'un rapport d'appartenance entre un bien culturel donné et un État. L'article 4 de la Convention fournit en effet le détail des différentes manières dont l'État acquiert ce qui s'apparente à un titre international de propriété, en ce sens que conféré par l'ordre juridique international et opposable en tant que tel aux autres États :

Les États parties à la présente Convention reconnaissent qu'aux fins de ladite convention, les biens culturels appartenant aux catégories ci-après font partie du patrimoine culturel de chaque État :

- a) biens culturels nés du génie individuel ou collectif de ressortissants de l'État considéré et biens culturels importants pour l'État considéré, créés sur le territoire de cet État par des ressortissants étrangers ou par des apatrides résidant sur ce territoire ;*
- b) biens culturels trouvés sur le territoire national ;*
- c) biens culturels acquis par des missions archéologiques, ethnologiques ou de sciences naturelles, avec le consentement des autorités compétentes du pays d'origine de ces biens ;*
- d) biens culturels ayant fait l'objet d'échanges librement consentis ;*

²³⁸ UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972, article 2.

e) *biens culturels reçus à titre gratuit ou achetés légalement avec le consentement des autorités compétentes du pays d'origine de ces biens*²³⁹.

196. Il découle de ce rapport de droit entre les biens culturels et « leur État » le droit « *imprescriptible de chaque État partie à la présente Convention, de classer et déclarer inaliénables certains biens culturels qui, de ce fait, ne doivent pas être exportés, et à faciliter la récupération par l'État intéressé de tels biens au cas où ils auraient été exportés* »²⁴⁰.
197. Également, c'est à l'État que revient le droit de soumettre la demande d'inscription d'un bien culturel ou naturel à la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO²⁴¹ (et de consentir *in fine* à l'inscription dudit bien²⁴²).
198. En ce qui concerne les obligations internationales dont l'État est débiteur, elles impliquent elles-mêmes de la reconnaissance tacite de son titre international de propriété sur le patrimoine culturel.
199. En effet, il existe tout un ensemble d'obligations relatives à la circulation internationale des biens culturels dont l'État est débiteur. C'est ainsi que l'article 5 de la Convention de 1970 prévoit qu'« [a]fin d'assurer la protection de leurs biens culturels contre l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites, les États parties à la présente Convention

²³⁹ UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972, article 4.

²⁴⁰ UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972, article 13(d).

²⁴¹ UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975, article 11(1).

²⁴² UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975, article 11(3).

s'engagent dans les conditions appropriées à chaque pays à... »²⁴³.

Cependant le caractère licite de la circulation internationale du patrimoine culturel dépend préalablement des règles d'importation, d'exportation et de transfert de propriété de chaque État²⁴⁴. Le renvoi aux règles nationales concerne d'ailleurs autant les biens publics que les biens appartenant à des personnes de droit privé en droit interne²⁴⁵. Ainsi, le régime international des échanges de biens culturels se construit sur la base de leur situation d'appartenance à un territoire étatique.

200. En conséquence, il existe une obligation d'établissement d'un certificat « *par lequel l'État exportateur spécifierait que l'exportation du ou des biens culturels visés est autorisée par lui, ce certificat devant accompagner le ou les biens culturels régulièrement exportés* »²⁴⁶. On trouve, au niveau régional cette fois, l'obligation de chaque État membre de l'Union européenne d'établir d'une licence d'importation des biens culturels²⁴⁷.
201. Plus surprenante est la Convention de 1972 qui introduit pourtant le concept de patrimoine de l'humanité. Elle énonce qu'il « *incombe en premier chef* » à

²⁴³ UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972, article 5.

²⁴⁴ UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972, article 3 (« *Sont illicites l'importation, l'exportation et le transfert de propriété des biens culturels, effectués contrairement aux dispositions prises par les États parties en vertu de la présente Convention* »).

²⁴⁵ A. Chechi, « State Immunity, Property Rights, and Cultural Objects on Loan » (2015) 22 *International Journal of Cultural Property* 279, p 283.

²⁴⁶ UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972, article 6(a).

²⁴⁷ Règlement (UE) 2019/880 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 concernant l'introduction et l'importation de biens culturels, article 4.

l'État sur le territoire duquel le patrimoine culturel ou naturel visé est situé « *d'assurer l'identification, la protection, la conservation, la mise en valeur et la transmission aux générations futures* »²⁴⁸. Il en résulte pour les États des obligations substantielles précises prévues à l'article 5 de la convention. Il est intéressant d'observer que malgré l'obligation de reconnaissance d'un bien comme partie du patrimoine mondial, et ce « *sans préjudice des droits réels prévus par la législation nationale sur ledit patrimoine* », cette Convention maintient « *pleinement* » le rapport de souveraineté entre l'État et les biens se situant sur son territoire²⁴⁹. Dans la même logique, la Convention du Conseil de l'Europe sur le paysage prévoit que « *chaque Partie s'engage : [...] à identifier ses propres paysages, sur l'ensemble de son territoire* »²⁵⁰.

202. D'ailleurs, l'article 6(3) de la Convention de 1972 laisse apparaître une lacune. En effet, cette stipulation crée une obligation de ne pas faire (ne pas endommager) à la charge des États, à l'exclusion de celui sur le territoire duquel le patrimoine en question est situé²⁵¹. Cela laisse entrevoir l'*usus* et

²⁴⁸ UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975, article 4.

²⁴⁹ UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975, article 6(1).

²⁵⁰ Conseil de l'Europe, Convention du Conseil de l'Europe sur le paysage, signée le 20 octobre 2000 ; entrée en vigueur le 1^{er} mars 2004, article 6(C).

²⁵¹ UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975, article 6(1) (« *Chacun des États parties à la présente convention s'engage à ne prendre délibérément aucune mesure susceptible d'endommager directement ou indirectement le patrimoine culturel et naturel visé aux articles 1 et 2 qui est situé sur le territoire d'autres États parties à cette convention* »). (Soulignement ajouté).

l'*abusus* reconnu à ce dernier sur les biens culturels se trouvant sur son territoire et reniés aux autres États²⁵².

203. Une stipulation similaire peut être lue dans la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé qui prévoit en son article 4(3) que « [les Hautes Parties contractantes] *s'interdisent de réquisitionner les biens culturels meubles situés sur le territoire d'une autre Haute Partie contractante* », sans envisager d'interdire la réquisition par un État des biens culturels situés sur son propre territoire²⁵³.
204. La Convention de Nicosie énonce aussi des infractions correspondant à des actes qui contreviennent à la reconnaissance d'un rapport d'appartenance entre un bien et une personne ou un territoire étatique²⁵⁴.
205. **Conclusion.** Un même bien culturel peut ainsi constituer un objet patrimonial à trois niveaux : (i) il est l'objet de droits réels dans les droits internes que le droit international ne renie pas et vise à protéger ; (ii) il est l'objet en droit international de droits et d'obligations stato-centrés liés à sa situation d'appartenance au territoire d'une souveraineté étatique donnée (voir les

²⁵² Voir en particulier L. V. Prott et P. O. Keefe, « 'Cultural Heritage' or 'Cultural Property'? » (1992) Volume 1, Issue 2 International Journal of Cultural Property 307, p 310.

²⁵³ UNESCO, Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée le 14 mai 1954 ; entrée en vigueur le 7 août 1956, article 4(3). (Soulignement ajouté).

Voir également l'article 5(1) de la Convention : « *Les Hautes Parties contractantes occupant totalement ou partiellement le territoire d'une autre Haute Partie contractante doivent, dans la mesure du possible, soutenir les efforts des autorités nationales compétentes du territoire occupé à l'effet d'assurer la sauvegarde et la conservation de ses biens culturels* ». (Soulignement ajouté).

²⁵⁴ Voir Conseil de l'Europe, Convention du Conseil de l'Europe sur les infractions visant des biens culturels, signée le 3 mai 2017 ; entrée en vigueur le 1^{er} avril 2022, en particulier l'article 3 (Vol et autres formes d'appropriation illégale) ; l'article 4 (Fouilles et prélèvements illégaux) ; l'article 5 (Importation illicite) et l'article 6 (Exportation illicite).

articles 4 et 5 de la Convention de 1972) et (iii) peut concomitamment être l'objet d'une protection additionnelle en qualité de bien culturel appartenant à l'humanité toute entière (voir les articles 6 et 7 de la Convention de 1972).

§3. Le droit international de propriété de l'État sur le patrimoine culturel comme expression de sa souveraineté internationale

206. La question se pose de savoir si ce régime de protection du patrimoine culturel de l'État ainsi observé est le fruit d'un raisonnement *sui generis*, ou si le recours au moins tacite à la notion de propriété s'observe comparativement en droit international général dans la détermination des droits et obligations de l'État.
207. On sait de longue date que la souveraineté, « *dans les relations entre États, signifie l'indépendance relativement à une partie du globe et le droit d'y exercer à l'exclusion de tout autre État les fonctions étatiques* »²⁵⁵. La souveraineté se détermine ainsi en partie par l'exercice du pouvoir sur un territoire acquis, de la même manière que cet exercice en est l'effet de droit. Il s'agit d'ailleurs d'une condition de la définition de l'État.
208. À ce titre, le lien entre la souveraineté et la propriété des biens situés sur le territoire est reconnu en droit international public. Cela apparaît notamment dans la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État de 1983²⁵⁶ ou dans la Résolution de l'Institut de droit international sur la succession d'États en matière de

²⁵⁵ *Affaire de l'Île de Palmas (ou Miangas) (États-Unis c Pays-Bas)* (CPA), Sentence arbitrale, 4 avril 1928, p 8.

²⁵⁶ Voir Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État, signée le 8 avril 1983 ; non entrée en vigueur, en particulier les articles 8 à 18.

biens et de dettes de 2001²⁵⁷. Cette dernière énonce qu'en cas de succession d'États, la propriété des biens d'État se détermine « *au premier chef selon le principe de territorialité* »²⁵⁸.

209. L'analogie entre la souveraineté et la propriété des biens est d'autant plus marquée à propos des biens culturels dans la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens²⁵⁹. Cette dernière prévoit que « [l]es biens faisant partie du patrimoine culturel de l'État ou de ses archives qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente » et « [l]es biens faisant partie d'une exposition d'objets d'intérêt scientifique, culturel ou historique qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente » ne sont pas des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État autrement qu'à des fins de service public non commerciales²⁶⁰. Cette qualité les rend a priori insusceptibles de saisie, saisie-arrêt ou saisie-exécution²⁶¹. Bien que des débats existent quant au caractère coutumier de cette règle²⁶², cette convention consacre le caractère a priori absolu de la propriété internationale (*i.e.*, souveraineté internationale) de l'État sur les biens culturels.

²⁵⁷ Voir Institut de droit international, Résolution de la Session de Vancouver sur la succession d'États en matière de biens et de dettes, 26 août 2001.

²⁵⁸ Institut de droit international, Résolution de la Session de Vancouver sur la succession d'États en matière de biens et de dettes, 26 août 2001, article 11(1).

²⁵⁹ Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, signée le 2 décembre 2004 ; non entrée en vigueur.

²⁶⁰ Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, signée le 2 décembre 2004 ; non entrée en vigueur, article 21.

²⁶¹ Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, signée le 2 décembre 2004 ; non entrée en vigueur, article 19.

²⁶² C. Salm, *European Added Value Assessment. Accompanying the European Parliament's legislative initiative report*, Novembre 2017, pp 56-61; A. Chechi, « State Immunity, Property Rights, and Cultural Objects on Loan » (2015) 22 *International Journal of Cultural Property* 279, p 286 et références citées en note 48.

210. On observe d'ailleurs que les lois nationales visant à créer une immunité d'exécution sur les biens culturels peuvent être édictées dans un objectif latent moins tourné vers la protection de l'intérêt du public à avoir accès auxdits biens que vers celle de la propriété de l'État. Cela est illustré dans plusieurs affaires juridictionnelles²⁶³.
211. **Conclusion.** Il ressort en tout cas de ce qui précède que le régime international du patrimoine culturel induit notamment l'existence tacite de ce qui s'apparente à un titre international de propriété de l'État. Ce titre international de propriété, qui crée le rapport d'obligations entre le patrimoine culturel et le sujet de droit international chargé de le protéger, doit ainsi être compris comme l'abstraction juridique matricielle qui explique ce régime de protection sans en être l'objet immédiat.
212. On pourrait aller jusqu'à assimiler la souveraineté internationale de l'État sur le patrimoine culturel, du fait de sa territorialité, à la titularité d'un droit de propriété privée au sens des ordres juridiques internes. Observons à cet égard les remarques d'Alessandro Chechi :

En effet, le droit national de la propriété confère des droits aux propriétaires sous la forme d'une capacité à acquérir, posséder, utiliser, aliéner, détruire et disposer d'un objet. En tant que telle, la propriété peut être considérée comme un ensemble de droits. Toutefois, le concept de propriété privée ne doit pas être identifié uniquement à la possession physique. Une réflexion plus approfondie montre que le droit de propriété implique une relation non pas entre un propriétaire et une chose, mais plutôt entre le propriétaire et d'autres individus en référence à cette chose. En effet, l'essence de la propriété privée est le droit d'exclure d'autres personnes²⁶⁴.

²⁶³ Voir *infra* paras 218-221.

²⁶⁴ A. Chechi, « State Immunity, Property Rights, and Cultural Objects on Loan » (2015) 22 International Journal of Cultural Property 279, p 281. (Traduction libre).

213. Si la souveraineté internationale de l'État se déployait à la manière d'un droit de propriété, il faudrait en effet le comprendre comme un droit subjectif conféré à l'État pour et dans ses rapports avec les autres États, également titulaires de la souveraineté internationale, et opposable en tant que tel.

Seconde section. L'effectivité de la protection du patrimoine culturel par la propriété

214. Cela étant dit, le droit international du patrimoine culturel ne se limite évidemment pas à la délimitation de l'exercice de la souveraineté internationale des États, ni même à la délimitation de la propriété culturelle des personnes. Se pose en effet la question de savoir si la reconnaissance et/ou l'octroi d'un droit de propriété sur le patrimoine culturel suffit à construire un régime juridique de protection effectif.

§1. L'écueil de la protection d'intérêts trop particuliers

215. Au-delà des critiques exprimées par la doctrine, et des contentieux liés à l'usage du champ lexical de la propriété au titre de la qualification du bien culturel²⁶⁵, on observe que les instruments internationaux qui se sont construits autour de la notion de « bien culturel » sont les plus enclins à octroyer un titre international de propriété à l'État.

216. En effet, le recours à la notion de propriété – de quelque manière que ce soit – rend nécessaire l'identification du titulaire de cette propriété. Or comme l'observe le critique Edward Rothstein, « *la notion même de bien culturel est étroite et imparfaite* [car elle] *n'éclaire ni la culture particulière concernée*

²⁶⁵ Para 131.

ni sa relation avec une entité politique actuelle. Elle peut être utile en tant que métaphore, mais elle a été plus couramment utilisée pour consolider [...] le contrôle de l'État »²⁶⁶.

217. De ce contrôle de l'État résulte alors l'assimilation du bien culturel à n'importe quel autre élément du patrimoine étatique, bien qu'on lui reconnaisse la qualité de bien échappant aux transactions commerciales. Dès lors le patrimoine culturel devient virtuellement la cible matérielle de n'importe quelle personne revendiquant une prétention de réparation à l'encontre de l'État, dans le cadre de procédures internationales d'exécution de jugements ou de sentences arbitrales internationales. Cela suppose en retour l'édiction de régimes de protection du patrimoine culturel centrés exclusivement sur les intérêts de l'État. Cela se traduit notamment par la mise en place de lois internes portant immunité des biens culturels.

218. Ainsi dans le cadre d'un projet d'exposition muséale à Bonn, le Art and Exhibition Hall de la République fédérale d'Allemagne a dû convaincre le National Palace Museum de Taipei (Taïwan) que le prêt de ses œuvres n'ouvrirait pas une opportunité pour la République populaire de Chine d'engager une procédure de saisie des œuvres qu'elle revendique comme sa propriété. La République fédérale d'Allemagne a ainsi adopté une loi anti-saisies visant à rassurer Taïwan grâce à une garantie législative de retour des biens culturels à l'issue du prêt²⁶⁷.

²⁶⁶ « Antiquities, the World Is Your Homeland », *The New York Times*, 27 mai 2008. (Traduction libre).

²⁶⁷ Voir dans sa version modifiée suite à la Directive européenne 2014/60/EU du 15 mai 2014 relative à la restitution de biens culturels, Cultural Property Protection Act of 31 July 2016 (Federal Law Gazette [BGBl.] Part I p 1914).

Voir l'adoption d'une loi similaire en Autriche, Gesamte Rechtsvorschrift für Vorübergehende sachliche Immunität von Kulturgut- Leihgaben zu öffentlichen Ausstellungen, BGBl. I Nr. 65/2006.

219. Également, dans le cadre d'un projet d'exposition d'œuvres prêtées par le musée Pouchkine à Moscou (Russie) à la Royal Academy of Art de Londres (Royaume-Uni), la Fédération de Russie craignait l'initiative en Angleterre de procédures de restitution par les ayant-droits de personnes expropriées de certaines de ces œuvres pendant la Révolution bolchévique de 1917. Elle craignait en outre que ces œuvres soient l'objet de procédures internationales de saisies dans le cadre de l'exécution de sentences arbitrales internationales à son encontre²⁶⁸. La Fédération de Russie a fini par obtenir du gouvernement britannique l'adoption d'une loi anti-saisie permettant à la Russie d'autoriser le projet de prêt d'œuvres²⁶⁹.
220. Un autre exemple réside dans l'affaire *Malevich*. La ville d'Amsterdam fût visée par une procédure de restitution d'œuvres initiée devant les juridictions américaines par les ayant-droits de propriétaires juifs spoliés pendant la Seconde Guerre mondiale. Peu de temps avant, le musée Stedelijk de la ville d'Amsterdam avait prêté les œuvres concernées aux villes de New York et Houston (États-Unis), ce qui a permis leur entrée sur le territoire américain. Les juridictions du District de Columbia, disposant du fondement du *Foreign Sovereign Immunity Act* (FSIA) pour empêcher la saisie des œuvres prêtées par un État étranger, n'ont pu admettre que l'octroi de dommages-intérêts aux ayant-droits²⁷⁰.
221. Or cette affaire, qui a laissé apparaître une protection partiellement lacunaire des intérêts de l'État étranger, a donné lieu à une réforme de la loi.

²⁶⁸ Voir l'introduction sur l'interaction entre les droits des investisseurs et les moyens de défense de l'État-hôte de l'investissement au titre de la protection de son patrimoine culturel.

²⁶⁹ Tribunals Courts and Enforcement Act 2007, Partie 6 – « *Protection of cultural objects on loan* ».

²⁷⁰ Voir pour le dossier complet, *Malewicz v City of Amsterdam*, 362 F.Supp.2d 298 (D.D.C. 2005).

Désormais, le *Foreign Cultural Exchange Jurisdictional Immunity Clarification Act 2016* accorde à un État étranger ou à certains transporteurs l'immunité de juridiction des tribunaux fédéraux ou d'État pour toute activité aux États-Unis associée à une exposition temporaire ou à la présentation d'une œuvre d'art ou d'un autre objet d'importance culturelle si : (i) l'œuvre d'art ou autre objet d'importance culturelle est importé aux États-Unis depuis un pays étranger en vertu d'un accord pour son exposition ou sa présentation temporaire entre un État étranger qui en est le propriétaire ou le gardien et les États-Unis ou des institutions culturelles ou éducatives américaines ; (ii) le président a déterminé que cette œuvre revêt une importance culturelle et que son exposition ou sa présentation temporaire est dans l'intérêt national²⁷¹. Deux exceptions sont faites concernant d'une part les œuvres spoliées par le régime nazi ou par tout régime allié au régime nazi entre 1933 et le 8 mai 1945 ; et d'autre part les œuvres acquises par un régime procédant à la dépossession et la confiscation systémiques de certains groupes vulnérables ciblés. Dans ces deux cas, l'immunité de juridiction ne produit pas ses effets.

222. La tension créée entre les immunités et les réclamations en revendication/restitution n'a pas échappé à la doctrine²⁷². Elle pose par exemple, au niveau de l'Union européenne, la question de l'articulation entre

²⁷¹ Foreign Cultural Exchange Jurisdictional Immunity Clarification Act 114-319, 16 décembre 2016.

²⁷² Voir en particulier, C. Salm, *European Added Value Assessment. Accompanying the European Parliament's legislative initiative report*, Novembre 2017, pp 48-62 ; A. Chechi, « State Immunity, Property Rights, and Cultural Objects on Loan » (2015) 22 *International Journal of Cultural Property* 279, pp 284-291.

de telles lois nationales et le droit au retour prévu dans la Directive 2014/60/EU précitée²⁷³.

223. Au-delà de la question des immunités sur les biens culturels, et pour reprendre les remarques adressées par les tenants de l'Internationalisme Culturel, l'approche fondée sur la propriété tend à favoriser l'immobilisme des biens culturels par souci de protection des intérêts des pays d'origine de ces biens²⁷⁴. Carol A. Roehbenbeck explique par exemple qu'« *au départ, les musées n'étaient pas de grands partisans* [de la Convention de 1970], *car ils voulaient assurer la circulation des antiquités. D'autres critiques ont été formulées, notamment l'allégation selon laquelle la Convention favorisait les pays sources au détriment des pays de marché* »²⁷⁵, disposant pourtant souvent de meilleurs moyens d'assurer la conservation et l'attractivité culturelle autour des biens culturels²⁷⁶.
224. Par exemple, John Henry Merryman a particulièrement plaidé en faveur de la conservation des marbres du Parthénon au British Museum de Londres, aux moyens de la préservation, de l'intégrité et de l'accessibilité des biens culturels, pendant que la Grèce revendique (toujours) leur retour sur leur territoire d'origine (et a même envisagé de recourir à une procédure contentieuse devant la CIJ)²⁷⁷.

²⁷³ Voir en particulier, C. Salm, *European Added Value Assessment. Accompanying the European Parliament's legislative initiative report*, Novembre 2017, pp 54-56.

²⁷⁴ J. H. Merryman, « Two Ways of Thinking About Cultural Property » (1986) 80 *American Journal in International Law* 831, p 844.

²⁷⁵ C. A. Roehrenbeck, « Repatriation of Cultural Property—Who Owns the Past? An Introduction to Approaches and to Selected Statutory Instruments » (2010), Vol 38 Issue 2 Article 11 *International Journal of Legal Information* 185, p 196. (Traduction libre).

²⁷⁶ J. H. Merryman, « Two Ways of Thinking About Cultural Property » (1986) 80 *American Journal in International Law* 831, pp 847, 853.

²⁷⁷ J. H. Merryman, « Thinking About the Elgin Marbles » (1984-1985) 83 *Mich. L. Rev.* 1881. Voir, pour l'actualité de ce litige, « Les marbres du Parthénon, un trésor disputé

225. Le recours à la propriété dans le droit international du patrimoine culturel impliquerait ainsi une faveur aux États, notamment les pays en développement, accusés par certains « *d'égoïsme mesquin, [et] d'empêcher le monde d'accéder à un patrimoine qui appartient à tous* »²⁷⁸.
226. **Conclusion.** Les critiques adressées par les tenants de l'Internationalisme Culturel ne sont pas fondamentalement erronées, même si elles peuvent atteindre une extrémité jusqu'à laquelle nous n'irons pas, lorsque l'on constate les implications concrètes dans les régimes juridiques bâtis par les conventions internationales et par les systèmes internes sur lesquels elles se répercutent nécessairement. L'ordre juridique international du patrimoine culturel demeure essentiellement stato-centré.

§2. L'écueil de la protection d'un intérêt trop général

227. Si le droit de propriété présente des défauts dans la protection du patrimoine culturel en ce qu'il protégerait des intérêts trop étroits, il apparaît également limité dans la protection d'intérêts larges, comme ceux de « *tous les peuples du monde* » voire de l'« *humanité tout[e] entière* »²⁷⁹.
228. Sans revenir sur les limites intrinsèques au droit de propriété en vue de la protection d'éléments pas ou peu tangibles (comme un paysage ou

depuis des décennies », *Radio France*, 2 février 2023 ; « Inside the secret meetings that could seal the fate of the Parthenon Marbles », *Financial Times*, 9 février 2023.

²⁷⁸ L. Lixinski, « A Third Way of Thinking about Cultural Property » (2019) 44 *Brook. J. Int'l L.* 563, pp 570-571, analysant la pensée de J. H. Merryman.

²⁷⁹ UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975, préambule.

une danse traditionnelle)²⁸⁰, la question se pose de savoir comment matérialiser juridiquement le patrimoine de l'humanité.

229. Qui a qualité pour représenter l'intérêt général de l'humanité ? Et contre qui ? Qui plaidera la « *valeur universelle exceptionnelle* » d'un bien culturel qu'aucun État n'aura consenti à faire inscrire à la liste du patrimoine mondial culturel ou naturel ? Ainsi par exemple, qui peut juridiquement assurer la bonne exécution de l'article 12 de la Convention de 1972²⁸¹ ?
230. On observe que dans ces deux conventions, les États parties sont les débiteurs d'obligations, notamment de mise en œuvre au niveau national des mesures préconisées ou encore de contribution financière aux Fonds établis²⁸². On constate cependant que les organes institués en vue de contrôler leur bonne exécution, notamment par la remise de rapports par les États parties²⁸³, sont composés de membres qui ne sont autres que ces États parties²⁸⁴.

²⁸⁰ Paras 140, 152-153.

²⁸¹ « *Le fait qu'un bien du patrimoine culturel et naturel n'ait pas été inscrit sur l'une ou l'autre des deux listes visées aux paragraphes 2 et 4 de l'article 11 ne saurait en aucune manière signifier qu'il n'a pas une valeur universelle exceptionnelle à des fins autres que celles résultant de l'inscription sur ces listes* ».

²⁸² UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975, articles 5 à 7, 15 à 18 ; UNESCO, Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, signée le 17 octobre 2003 ; entrée en vigueur le 20 avril 2006, articles 11 à 15, 25 à 28.

²⁸³ UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975, article 29 ; UNESCO, Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, signée le 17 octobre 2003 ; entrée en vigueur le 20 avril 2006, articles 29-30.

²⁸⁴ UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975, article 29 ; UNESCO, Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, signée le 17 octobre 2003 ; entrée en vigueur le 20 avril 2006, articles 4 et 5.

231. **Conclusion.** De nombreuses difficultés pratiques se font jour lorsque l'on essaie de déployer concrètement, effectivement la notion de propriété sous le prisme de certaines conventions internationales. Nous reprenons d'ailleurs à notre compte les remarques du professeur de droit Lucas Lixinski, qui estime que

[l'Internationalisme Culturel], et le passage au concept de 'patrimoine' qu'il incarne, a donc pour effet de dissuader l'inclusion de certains acteurs. Au contraire, il privilégie ceux qui peuvent parler le langage uniforme du patrimoine culturel, à savoir les États et les experts. En outre, l'évolution vers le patrimoine désengage le privé de la 'propriété' en privilégiant le public du 'patrimoine', créant ainsi un autre moyen qui facilite, ou du moins a la conséquence involontaire de faciliter, l'exclusion des communautés et autres acteurs infra-étatiques²⁸⁵.

§3. Le dépassement du droit de propriété par le droit de participer à la vie culturelle

232. Il apparaît que les États se sont obligés à protéger un objet plus grand qu'une partie des prérogatives étatiques qu'ils s'opposent mutuellement, ce qui interroge la fonction sociale du patrimoine culturel.

233. Les instruments internationaux relatifs au droit du patrimoine culturel fournissent en effet tout un ensemble de stipulations visant à garantir la protection des biens culturels, indépendamment de tout rapport de propriété, et impliquant des sujets de droits passés jusqu'ici relativement inaperçus.

234. On observe dès la Recommandation de 1956 définissant les principes internationaux à appliquer en matière de fouilles archéologiques que l'accent

²⁸⁵ L. Lixinski, « A Third Way of Thinking about Cultural Property » (2019) 44 Brook. J. Int'l L. 563, pp 583-584. (Traduction libre).

est mis sur l'institution d'organes de protection des fouilles archéologiques et de dispositifs de conservation des résultats de ces fouilles²⁸⁶. Cette prescription se retrouve plus généralement à l'égard de tous les biens culturels dans les instruments contraignants tels que la Convention de 1970²⁸⁷ ; la Convention de 1972²⁸⁸ (et la Recommandation associée concernant la protection sur le plan national du patrimoine culturel et naturel²⁸⁹) ou de manière spécifique dans le Second Protocole à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé²⁹⁰.

235. De manière complémentaire apparait la résolution d'octroyer au public et aux savants de toutes nationalités un droit d'accès aux collections et aux sites²⁹¹. Cela peut d'ailleurs se traduire par l'encouragement à l'échange international de biens culturels entre institutions culturelles²⁹² ou l'encouragement au tourisme culturel²⁹³. De manière plus large, l'éducation

²⁸⁶ UNESCO, Recommandation définissant les principes internationaux à appliquer en matière de fouilles archéologiques, signée le 5 décembre 1956, résolution II(6-11).

²⁸⁷ UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972, article 5(c), (d) et (e).

²⁸⁸ UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975, article 5(b).

²⁸⁹ UNESCO, Recommandation concernant la protection sur le plan national du patrimoine culturel et naturel, signée le 16 novembre 1976, résolution IV.

²⁹⁰ UNESCO, Protocole à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé le 26 mars 1999 ; entré en vigueur le 9 mars 2004, article 5.

²⁹¹ UNESCO, Recommandation définissant les principes internationaux à appliquer en matière de fouilles archéologiques, signée le 5 décembre 1956, résolution II(12).

²⁹² *Voir* UNESCO, Recommandation concernant l'échange international de biens culturels, signée le 26 novembre 1976.

²⁹³ *Voir* Conseil de l'Europe, Convention européenne culturelle, signée le 19 décembre 1954 ; entrée en vigueur le 5 mai 1955, préambule, articles 1-4 ; UNESCO, Recommandation concernant les moyens les plus efficaces de rendre les musées accessibles à tous, signée le 14 décembre 1960 ; ICOMOS, Charte du tourisme culturel, signée le 9 novembre 1976 ; ICOMOS, Charte internationale du tourisme culturel, signée en 1999.

et la recherche scientifique sont au cœur du dispositif de protection des différentes conventions²⁹⁴. Trouve-t-on encore l'obligation de l'État d'octroyer au fouilleur le droit de propriété scientifique sur ses découvertes archéologiques pendant un délai raisonnable²⁹⁵.

236. Parallèlement à cela, on observe quelques marques d'une volonté de rendre les populations responsables de la protection des biens culturels, notamment dans la Recommandation pour la protection des biens culturels mobiliers de 1978 :

*Les périls croissants qui menacent le patrimoine culturel mobilier devraient engager la responsabilité de tous ceux qui ont la charge de les protéger à un titre quelconque : personnels des administrations nationales et locales chargés de la sauvegarde des biens culturels, administrateurs et conservateurs de musées et d'institutions similaires, propriétaires privés et responsables d'édifices religieux, négociants en œuvres d'art et antiquaires, techniciens de la sécurité, services chargés de la répression criminelle, douanes et autres pouvoirs publics concernés*²⁹⁶.

237. Néanmoins, cette volonté de responsabilité ne se traduit que par une résolution visant à instituer des systèmes de responsabilité dans les droits internes, par répercussion de la responsabilité internationale de l'État.

²⁹⁴ E.g. UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972, articles 5(f) et 27 ; UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975, article 5(c), (d) et (e).

²⁹⁵ UNESCO, Recommandation définissant les principes internationaux à appliquer en matière de fouilles archéologiques, signée le 5 décembre 1956, résolution III(24a).

²⁹⁶ UNESCO, Recommandation pour la protection des biens culturels mobiliers, signée le 28 novembre 1978, résolution II(3).

Il n'y a donc pas de volonté d'imposer des obligations internationales à l'encontre d'autres sujets que l'État²⁹⁷.

238. **Conclusion.** Toujours est-il qu'apparaît clairement un droit des populations à participer à la vie culturelle. Ce droit subjectif qui est donné aux populations semble être la contrepartie de l'obligation de l'État de donner au patrimoine culturel une « *fonction qui l'insère dans la vie sociale, économique, scientifique et culturelle présente et future* »²⁹⁸.

239. Cette obligation générale fait manifestement écho à l'article 27 de la DUDH précité qui prévoit que « [t]oute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent »²⁹⁹.

²⁹⁷ UNESCO, Recommandation pour la protection des biens culturels mobiliers, signée le 28 novembre 1978, résolution II(3).

²⁹⁸ UNESCO, Recommandation concernant la protection sur le plan national du patrimoine culturel et naturel, signée le 16 novembre 1976, résolution III(9). Voir également UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975, article 5(a) (« *fonction [...] dans la vie collective, et à intégrer la protection de ce patrimoine dans les programmes de planification générale* »).

²⁹⁹ Déclaration universelle des droits de l'homme, signée le 10 décembre 1948, article 27. Voir également Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, signé le 16 décembre 1966 ; entré en vigueur 3 janvier 1976, article 15.

En commentaire du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ONU, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Fiche d'information n°16 (Rev 1), 1^{er} juillet 1991, section 4, article 15 (« *Le droit à la culture, le droit de participer à la vie culturelle et celui de bénéficier du progrès scientifique et technique constituent le fondement de l'article 15. Bien que ces questions puissent sembler ne pas être matière à droits de l'homme, elles ont une importance fondamentale pour les principes d'égalité de traitement et de liberté d'expression, pour le droit de recevoir et de diffuser des informations et pour le droit au plein épanouissement de la personnalité humaine. Les attributs de la culture peuvent souvent faire l'objet d'attaques ou de mépris de la part d'Etats qui cherchent à favoriser un groupe ethnique ou racial au détriment d'un autre, pour ne citer qu'un exemple de l'importance à attacher aux droits visés. De plus, ces droits comprennent le droit de participer à la vie de la société, ce qui donne un sens large au mot 'culture' »).*

240. En prenant un léger recul sur toutes ces obligations, il semble qu'elles traduisent au mieux l'incorporation de droits subjectifs liés aux personnes et non aux choses protégées, et s'apparentent donc davantage à la consolidation du droit international des droits de l'homme. Elles traduisent, au pire, un catalogue de normes de comportements politiques et non juridiques.

§4. Le droit international du patrimoine culturel : zone de non-droit ?

241. Compte tenu de ce qui vient d'être dit, il est intéressant de se reporter à la réflexion du professeur Lucas Lixinski précité :

[Le] va-et-vient entre le patrimoine et les biens témoigne également d'un récit largement perdu de l'engagement entre un concept et une catégorie juridique (biens) et non juridique (patrimoine). L'adoption du terme 'patrimoine' dans [les] derniers traités est une victoire des non-juristes sur le terrain, mais elle signifie aussi une moindre sécurité juridique. Cela signifie également un divorce supplémentaire entre le droit et le non-droit dans la sauvegarde du patrimoine culturel, car les processus juridiques dans lesquels l'application est plus claire, comme le droit interne, reposent toujours sur la catégorie juridique et mieux circonscrite de la propriété sur le patrimoine.

Si la propriété est encore utilisée au niveau national, en particulier au niveau local, dans la gestion du patrimoine, c'est une catégorie qui mérite d'être explorée. L'utilisation continue de la propriété dans le droit national pour désigner, définir et gérer le patrimoine culturel peut être interprétée comme signifiant que les aspirations du droit international ont échoué, et que la déconnexion terminologique crée une voie pour ignorer les valeurs de l'international. 'Propriété culturelle' n'est pas nécessairement la marchandisation ultime du patrimoine et sa subordination à une économie néolibérale qui est tout aussi, et

probablement même plus, excluante que le bouclier créé par le terme 'patrimoine'³⁰⁰.

Seconde partie. L'effet direct de la protection internationale du patrimoine culturel

242. Ce travail de recherche porte sur l'effectivité de la protection juridique internationale du patrimoine culturel via la problématique de l'effet direct des droits subjectifs garantis. Précisons que l'expression « effet direct » ne correspond pas exactement à la définition de l'effectivité telle que présentée dans l'introduction, et qui est à la base du sujet de la recherche. Ce travail de recherche a en effet pour but d'analyser la capacité de la protection juridique du patrimoine culturel à être effective (*i.e.*, caractère de ce qui existe en droit et en fait), c'est-à-dire son habileté à créer des règles de droit qui dictent réellement les comportements. Nous avons d'ailleurs déjà abordé l'effectivité intrinsèque des règles substantielles au fil de la première partie de ce travail.
243. Il faut désormais dépasser l'examen du déploiement virtuel de ces règles substantielles prises dans leur abstraction juridique ; et en apprécier l'effectivité lors de leur déploiement concret. C'est par l'étude de l'exercice *formel* du droit substantiel que nous évaluerons maintenant cette capacité à l'effectivité.
244. Il convient dès lors de revenir sur ce que décrit *l'effet direct* afin de mieux comprendre les enjeux de cette étude. L'effet direct désigne la capacité

³⁰⁰ L. Lixinski, « A Third Way of Thinking about Cultural Property » (2019) 44 Brook. J. Int'l L. 563, p 583. (Traduction libre).

d'une règle de droit à produire ses effets dans un ordre juridique, sans condition préalable d'application émanant de cet ordre juridique. Il correspond ainsi aux notions d'invocabilité ou d'applicabilité directe, cette dernière adoptant le point de vue du juge tandis que l'invocabilité adopte le point de vue du sujet de droit qui demande l'application de la règle. Nous préférons le terme d'effet direct, se plaçant davantage du point de vue de la norme de droit international.

245. Le professeur Joe Verhoeven donne une définition complète de l'effet direct en droit international, du point de vue des ordres juridiques étatiques :

Traditionnellement, [...] peut être entendu[] de l'aptitude d'une règle de droit international à conférer par elle-même aux particuliers, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités (juridictionnelles) de l'État où cette règle est en vigueur³⁰¹.

246. Un volet substantiel et un volet formel se dégagent de cette définition. L'effet direct désigne tout d'abord l'attribution par la règle de droit international de droits substantiels subjectifs, pour laquelle nous renvoyons à la première partie de ce travail (voir **Première partie**). Le volet formel de l'effet direct fait quant à lui référence à l'effet *de plano* de la règle au sein de l'ordre juridique mobilisé. Comme annoncé, c'est précisément ce versant qui intéresse cette seconde partie du travail de recherche.

247. Joe Verhoeven précise à cet égard que l'on vise par mesures internes d'exécution des « *interventions législatives, réglementaires ou administratives destinées à donner concrètement effet à la règle internationale et non des interventions dont le seul objet est d'«introduire» celle-ci dans l'ordre interne de l'autorité saisie, conformément aux*

³⁰¹ J. Verhoeven, « La notion d'applicabilité directe du droit international » (1980) 2 Revue belge de droit international (RBDI), p 243, para 1.

exigences propres de son droit constitutionnel »³⁰². En effet, il ne s'agit pas de se pencher sur l'introduction des conventions relatives au patrimoine culturel dans l'ordre juridique étatique. Par exemple, la République française a signé la Convention d'Unidroit en 1995 sans ne l'avoir jamais ratifiée du fait d'oppositions fortes d'acteurs du marché de l'art, notamment en raison de réserves relatives à la protection de l'acquéreur de bonne foi jugée insuffisante³⁰³, et du principe d'inaliénabilité des collections « *des musées de France appartenant à une personne publique* »³⁰⁴. Or cette problématique ne présente pas un intérêt spécifique en droit international du patrimoine culturel car elle concerne en réalité n'importe quel traité international.

248. Cela étant dit, et une fois dépassé ce problème fondamental de l'intégration du droit international dans un ordre juridique étatique, encore faut-il que ses règles y opèrent d'elles-mêmes pour qu'elles soient d'effet direct. On dit

³⁰² J. Verhoeven, « La notion d'applicabilité directe du droit international » (1980) 2 Revue belge de droit international (RBDI), p 245 (Soulignement ajouté).

³⁰³ UNIDROIT, Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée le 24 juin 1995 ; entrée en vigueur le 7 juillet 1998, article 6, relatif à la restitution de biens illicitement exportés. *Voir également* l'article 4 qui énonce la même règle pour la restitution aux personnes de biens culturels volés.

Voir également Sénat français, Réponse du ministère de la Culture publiée dans le Journal officiel des questions du Sénat, 16 décembre 1998, p 6398 (« *La possibilité de récupérer facilement un bien volé - puisque tout possesseur d'un bien culturel volé à l'avenir devra dans tous les cas le restituer - devrait pouvoir satisfaire tous les collectionneurs et les musées désireux de protéger leur propriété culturelle. Qui ne se réjouirait des dispositions de la convention qui leur faciliteront les restitutions d'œuvres volées ? Les différentes critiques ont souligné que ce texte prévoyait un renversement de la charge de la preuve, qui révolutionnerait le droit français, dans la mesure où le propriétaire d'un bien meuble est présumé de bonne foi et n'a donc pas à faire la preuve de sa diligence lors de l'acquisition de l'œuvre. Il s'agit là d'une exagération puisque la décision à prendre reste souverainement appréciée par le juge du fond d'après les circonstances de la cause* »).

³⁰⁴ Code du patrimoine français, article L.451-5.

Voir en particulier Sénat français, Rapport d'information n°239 au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication par la mission d'information sur les restitutions des biens culturels appartenant aux collections publiques, 16 décembre 2020, pp 9-11.

alors qu'elles doivent se suffire ou s'imposer d'elles-mêmes, ou encore être « *self-executing* »³⁰⁵.

249. En d'autres termes, si la protection juridique internationale du patrimoine culturel est dénuée d'effet direct, cela signifie qu'elle ne peut produire ses effets d'elle-même car ne peut s'appliquer en tant que telle sans acte de transposition/ exécution. Les règles internationales ne sont dès lors pas celles qui reçoivent concrètement application devant les autorités internes pour sanctionner la protection du patrimoine culturel qu'elles énoncent. En définitive sans effet direct, et là réside notre problématique, rien n'indique que la protection internationale du patrimoine culturel trouvera le véhicule juridique (loi, acte administratif, décision juridictionnelle...) qui l'appliquera concrètement et la fera effectivement exister³⁰⁶. L'essentiel réside dans l'adverbe : effectivement.

250. Néanmoins on constate que l'effet direct peut entrer en contradiction avec l'idée qu'une règle de droit international ne se déploie *formellement* qu'à l'égard des États qui s'y soumettent souverainement. Comment une personne autre que l'État contractant, même subjectivement visée par le contenu d'une règle de droit international, pourrait-elle l'invoquer, a fortiori dans un système juridique distinct du droit international ?

251. Le célèbre avis sur la « *compétence des tribunaux de Dantzig* » rendu le 3 mars 1928 par la Cour permanente de justice internationale (la « CPJI ») soulève ce point de tension. Il faut y lire qu'un traité international, bien que gouvernant les rapports juridiques entre ses parties, peut avoir pour objet

³⁰⁵ B. Taxil, « Les critères de l'applicabilité directe des traités internationaux aux États-Unis et en France » (2007) Vol 59 n°1 Revue internationale de droit comparé 157, pp 160-168.

³⁰⁶ Voir *supra* paras 100-101.

l'octroi de droits et d'obligations à des sujets de droit tiers, susceptibles d'en réclamer l'application devant des juridictions internes, si telle est l'intention des parties³⁰⁷.

252. L'enjeu de l'effet direct, pris isolément, n'apporte donc aucune valeur ajoutée dans les rapports entre États parties aux traités internationaux relatifs au patrimoine culturel, déjà liés entre eux dans l'ordre juridique international par le principe absolu *pacta sunt servanda*³⁰⁸. En effet, les États parties sont immédiatement débiteurs et créanciers des obligations

³⁰⁷ *Compétence des tribunaux de Dantzig (Réclamations pécuniaires des fonctionnaires ferroviaires dantziens passés au service polonais contre l'administration polonaise des chemins de fer)*, Avis n°15 du 3 mars 1928 : C.P.J.I. Série B : Recueil des avis consultatifs (1923-1930), pp 17-19 (« *On peut facilement admettre que, selon un principe de droit international bien établi, le Beamtenabkommen, accord international, ne peut, comme tel, créer directement des droits et des obligations pour des particuliers. Mais on ne saurait contester que l'objet même d'un accord international, dans l'intention des Parties contractantes, puisse être l'adoption, par les Parties, de règles déterminées, créant des droits et obligations pour des individus, et susceptibles d'être appliquées par les tribunaux nationaux.* Que telle ait été l'intention, dans le cas présent, c'est ce que l'on peut établir en se référant aux termes du Beamtenabkommen. Le fait que les diverses dispositions ont revêtu la forme d'un Abkommen est une preuve complémentaire, mais non une preuve décisive, quant à la nature et à l'effet juridique de l'acte. L'intention des Parties – que l'on doit rechercher dans le contenu de l'Accord, en prenant en considération la manière dont l'Accord a été appliqué – est décisive. Ce principe d'interprétation doit être appliqué par la Cour en la présente espèce »). (Soulignement ajouté).

³⁰⁸ Convention de Vienne sur le droit des traités, signée le 23 mai 1969 ; entrée en vigueur le 27 janvier 1980, article 26.

Voir également Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, Avis consultatif du 4 février 1932 : C.P.J.I. Série A/B : Arrêts, ordonnances et avis consultatifs, Fascicule n°44, p 24 (« *Il faut observer, cependant, que si, d'une part, d'après les principes généralement admis, un État ne peut, vis-à-vis d'un autre État, se prévaloir des dispositions constitutionnelles de ce dernier mais seulement du droit international et des engagements internationaux valablement contractés, d'autre part et inversement, un État ne saurait invoquer vis-à-vis d'un autre État sa propre Constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international ou les traités en vigueur. L'application de ces principes au cas dont il s'agit a pour effet que la question du traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue doit être résolue exclusivement sur la base des règles du droit international et des dispositions conventionnelles en vigueur entre la Pologne et Dantzig* »).

substantielles qu'ils s'engagent à exécuter. Ils sont dès lors susceptibles d'en réclamer directement l'application, suivant notamment les mécanismes de résolution des différends interétatiques prévus dans les traités. L'effet direct revêt toutefois un intérêt pour tout sujet de droit, visé ou intéressé par le droit international substantiel, et n'ayant pas accès à de tels mécanismes en raison de l'effet relatif des traités.

253. L'effet direct des règles de droit international ne s'imposant a priori pas par défaut, il faut donc étudier si celles relatives au patrimoine culturel en sont dotées (**Premier chapitre**). Quelle que soit la réponse à cette interrogation, on comprend l'intérêt particulier que revêt l'effet direct pour les personnes auxquelles le droit international du patrimoine culturel garantit des droits. Il convient dès lors d'étudier et de s'appuyer sur des mécanismes concrets qui leur assureraient justement, par défaut, un effet direct (**Second chapitre**).

Premier chapitre. L'effet direct en droit international du patrimoine culturel

Il ressort clairement de l'avis de la C.P.J.I. que l'applicabilité directe soulève une question de droit international dont la solution doit être recherchée dans la volonté des auteurs de la règle dont l'application est poursuivie³⁰⁹.

254. Or le droit international du patrimoine culturel est expressément insuffisant à assurer l'exercice formel des droits substantiels qu'il énonce. En effet, les conventions prévoient qu'elles ne produisent leurs effets qu'avec le concours de mesures internes d'exécution (Première section).

³⁰⁹ J. Verhoeven, « La notion d'applicabilité directe du droit international » (1980) 2 Revue belge de droit international (RBDI), p 255, para 13.

De plus, le droit international du patrimoine culturel apparaît inapte à garantir qu'il soit procédé sans condition à cet exercice formel dans les systèmes juridiques internes auxquels il renvoie (Seconde section).

255. Précisons d'emblée un point sémantique. En droit international du patrimoine culturel, et donc dans les développements à suivre, nous trouvons les termes de « retour », de « restitution » ou encore de « rapatriement ». Dans les trois cas, il s'agit du retour matériel d'un bien culturel sur un territoire à la demande d'un État requérant ou d'une personne autre que l'État.
256. Comme l'explique la professeure de droit international Janet Blake, le terme « restitution » désigne strictement le cas où un bien culturel fût retiré du territoire d'un État sans son consentement ou en contravention avec ses règles internes relatives à l'exportation ; tandis que le terme « retour » vise la situation où un bien culturel fût retiré du territoire d'un État antérieurement ou en l'absence de règles internes visant à encadrer un tel mouvement international³¹⁰. C'est donc le critère de la licéité interne de la circulation internationale du bien culturel, au moment de son déplacement, qui détermine le recours ultérieur aux notions de restitution ou de retour. Le terme « rapatriement » décrit davantage le retour ou la restitution d'un bien culturel vers un territoire étant considéré comme le « pays d'origine » du bien culturel, comme décrit précédemment³¹¹.

³¹⁰ J. Blake, *International cultural heritage law* (2015) Oxford University Press, p 50. Voir également L.V. Prott et P. O'Keefe, *Law and cultural heritage, vol 3 : Movement* (1989) Cambridge University Press, pp 834-836.

³¹¹ Paras 177-178.

Première section. L'insuffisance des règles assurant l'exercice formel des droits

*Dans la question de l'applicabilité dite 'directe', l'on entend par 'direct' le fait que la règle internationale puisse être appliquée alors même que les autorités nationales n'ont adopté aucune mesure particulière d'exécution*³¹².

257. À l'instar de leurs règles substantielles qui gravitent autour de la protection de la propriété sur le patrimoine culturel, les instruments internationaux n'envisagent que des moyens de mise en œuvre liés à cette propriété.
258. À cet égard on observe que les conventions internationales restent fidèles à l'avis de la CPJI de 1928, selon lequel les droits créés à l'endroit des personnes ne peuvent être invoqués que dans le cadre de dispositifs internes, n'existant que grâce à l'exercice par l'État de sa compétence normative. Cette compétence étatique peut se décliner à travers ses organes législatifs, exécutifs, juridictionnels³¹³.
259. Cette condition ne prive pas en soi la protection internationale du patrimoine culturel d'effet direct. Pour rappel, l'effet direct s'entend de « *l'aptitude d'une règle de droit international à conférer par elle-même aux particuliers, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités (juridictionnelles) de l'État où cette règle est en vigueur* »³¹⁴.

³¹² J. Verhoeven, « La notion d'applicabilité directe du droit international » (1980) 2 Revue belge de droit international (RBDI), p 245.

³¹³ Voir en particulier B. Stern, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit » in : Annuaire français de droit international, volume 32 (1986) 7, p 11.

³¹⁴ J. Verhoeven, « La notion d'applicabilité directe du droit international » (1980) 2 Revue belge de droit international (RBDI), p 243. (Soulignement ajouté).

260. Cependant, la réglementation de l'exercice formel de ces droits devant les autorités de l'État est insuffisante pour satisfaire cette définition de l'effet direct. En effet, les conventions internationales ne règlent pas les modalités des dispositifs dédiés et se contentent d'en prescrire l'existence dans les systèmes internes. Le droit international du patrimoine culturel n'atteint dès lors pas totalement la logique de l'effet direct puisque l'édiction de mesures internes d'exécution conditionne concrètement la capacité des droits substantiels à être invoqués, appliqués et donc à produire leurs effets.

§1. L'exercice formel du droit international de propriété de l'État sur le patrimoine culturel : la restitution du bien culturel depuis l'État requis vers l'État requérant

261. Dès 1954, dans le cas spécifique des conflits armés, le Protocole à la Convention de La Haye prévoit que l'État qui occupe un territoire pendant un conflit armé s'engage à remettre à la fin des hostilités, aux autorités compétentes du territoire précédemment occupé, les biens culturels qui se trouvent sur son territoire, s'ils ont été exportés contrairement l'interdiction internationale d'exportation³¹⁵.

262. Bien que n'y étant pas applicable *ratione personae* et *ratione temporis*, cette stipulation aurait couvert la situation des Cloches de Balangiga exportées par les forces militaires américaines occupant le territoire philippin en 1901, au cours du conflit américano-philippin³¹⁶. Une première demande formelle

³¹⁵ UNESCO, Protocole à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé le 14 mai 1954 ; entré en vigueur le 7 août 1956, article I(3). *Voir également* l'article II(5) sur le retour des biens culturels à l'État de provenance qui les avait déposés aux fins de protection contre les dangers du conflit armé.

³¹⁶ *Voir* Congressional Research Service, *The Return of the Bells of Balangiga to the Republic of the Philippines in Context*, 16 novembre 2018, <https://fas.org/sgp/crs/row/IF10990.pdf> (dernier accès le 1^{er} mars 2023).

de restitution par la République des Philippines demeure sans résultat en 1989, les Cloches ayant intégré le patrimoine mémoriel des États-Unis depuis plus de 80 ans. Il faudra attendre un changement de législation en 2017 pour que les États-Unis procèdent à la restitution requise par voie diplomatique³¹⁷.

263. Le Protocole énonce explicitement que les biens culturels « *ne pourront jamais être retenus au titre de dommages de guerre* »³¹⁸. Cette stipulation aurait pu être soulevée par la République fédérale d'Allemagne dans le cadre d'échanges diplomatiques avec la Fédération de Russie. Ces négociations concernent la restitution à l'Allemagne de 362 dessins et deux tableaux provenant de la collection du musée des Beaux-Arts de Brême, exportés le 30 juin 1945 par le capitaine soviétique Victor Baldin, et que le gouvernement russe considère comme une compensation des pertes subies pendant la Seconde Guerre mondiale³¹⁹. Depuis 2005, les négociations sont suspendues à la suite des divergences d'approches internes aux deux États et d'un ultime revers de position du gouvernement russe au sujet de la restitution des œuvres.

264. En dehors du contexte de conflits armés, on trouve, dès la Recommandation de 1956 sur les fouilles archéologiques, la résolution de collaborer en vue d'assurer ou de faciliter le rapatriement dans le pays d'origine d'objets provenant de fouilles clandestines ou de vols, et d'objets dont l'exportation

³¹⁷ Voir U.S. Embassy in the Philippines, U.S. Secretary of Defense Announces Return of the Balangiga Bells, 15 novembre 2018, <https://ph.usembassy.gov/us-secretary-of-defense-announces-return-of-balangiga-bells/> (dernier accès le 1^{er} mars 2023).

³¹⁸ UNESCO, Protocole à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé le 14 mai 1954 ; entré en vigueur le 7 août 1956, article I(3).

³¹⁹ Voir K. Akinsha, « Why Can't Private Art 'Trophies' Go Home From the War? The Baldin-Bremen Kunsthalle Case: A Cause-Célèbre of German-Russian Restitution Politics » (2010) 17 *International Journal of Cultural Property* 258.

a été faite en violation de la législation du pays d'origine³²⁰. La même résolution se lit dans la Recommandation de 1964 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'exportation, l'importation et le transfert de propriété illicites des biens culturels qui précède la Convention de 1970³²¹.

265. On observe dans la Recommandation de 1964 que ces restitutions doivent être effectuées selon la loi de l'État sur le territoire duquel se trouvent les biens culturels en cause³²². Une telle règle de conflit de lois vient conforter l'appartenance territoriale du patrimoine culturel (voir plus haut, **Première partie**), mais fait surtout échapper la réglementation de ces restitutions à l'ordre juridique international.
266. La conséquence de cette approche est que pour un cas de restitution d'un bien déplacé illégalement avant l'entrée en vigueur de la Convention de 1970, la revendication internationale de l'État requérant dépend concrètement intégralement de mesures formelles internes à l'État du lieu de situation du bien culturel.
267. Par exemple, le droit allemand ne prévoit la restitution des biens illégalement exportés de leur État d'origine que si leur exportation et importation en Allemagne est postérieure au 26 avril 2007, et seulement si ces biens sont inscrits avant cette date par l'État d'origine comme d'importance significative pour son patrimoine culturel³²³. Tel ne fût pas le

³²⁰ UNESCO, Recommandation définissant les principes internationaux à appliquer en matière de fouilles archéologiques, signée le 5 décembre 1956, résolution IV(31).

³²¹ UNESCO, Recommandation concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'exportation, l'importation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 19 novembre 1964, résolution III(16).

³²² *Ibid.*

³²³ Kulturgüterrückgabegesetz, 18 mai 2007, §6 <https://ra.de/gesetze/KultGueRueckG> (dernier accès le 1^{er} mars 2023) ; voir également Gesetz zum Schutz von Kulturgut, 31

cas, selon les juridictions allemandes, de 25 objets d'art précolombien dont le Mexique alléguait qu'ils étaient issus de fouilles illicites – empêchant la connaissance de leur existence avant leur inventaire par une maison d'enchère européenne. L'ordonnance de saisie conservatoire émise par l'État de Rhénanie-du-Nord-Westphalie en faveur de leur retour au Mexique fût en conséquence déclarée illicite en 2013³²⁴.

268. La Convention de 1970 ne réitère que partiellement ce renvoi à des mesures internes d'exécution :

Les Etats parties à la présente Convention s'engagent :

(ii) à prendre des mesures appropriées pour saisir et restituer à la requête de l'Etat d'origine partie à la Convention tout bien culturel [...] volé [dans un musée ou un monument public civil ou religieux, ou une institution similaire de l'État d'origine et à condition qu'il soit prouvé que ledit bien fait partie de l'inventaire de cette institution] et importé après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard des deux Etats concernés, à condition que l'Etat requérant verse une indemnité équitable à la personne qui est acquéreur de bonne foi ou qui détient légalement la propriété de ce bien. Les requêtes de saisie et de restitution doivent être adressées à l'Etat requis par la voie diplomatique. L'Etat requérant est tenu de fournir, à ses frais, tout moyen de preuve nécessaire pour justifier sa requête de saisie et de restitution. Les Etats parties s'abstiennent de frapper de droits de douane ou d'autres charges les biens culturels restitués en conformité avec le présent article. Toutes les dépenses afférentes à la restitution du ou des biens culturels en question sont à la charge de l'Etat requérant³²⁵.

juillet 2016, sur: <http://www.gesetze-im-internet.de/kgsg/>, (dernier accès le 1^{er} mars 2023).

³²⁴ Voir Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil, 8 juillet 2013, Az. 5 A 1370/12, <https://openjur.de/u/638398.html> (dernier accès le 1^{er} mars 2023).

³²⁵ UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972, article 7(b)(ii).

269. Cette stipulation prévoit par là un plancher d'obligations substantielles et formelles qui doivent être observées au cours de l'accomplissement de la procédure de restitution. C'est ainsi par exemple que la République de l'Inde a dû prouver aux autorités canadiennes que la statue hindoue dénommée *La Dame au perroquet* avait été illégalement exportée de son territoire, parce que volée dans un des temples de Khajuraho, alors qu'elle n'avait initialement pas été informée de sa disparition mais seulement de sa saisie par le ministère du patrimoine culturel canadien en 2011³²⁶.
270. Il n'empêche que c'est à l'État de « *prendre des mesures appropriées* » pour faire exister les procédures de saisies et de restitutions des biens culturels volés et exportés. Tant que demeure la nécessité de créer des procédures internes pour que l'État requérant puisse se prévaloir du fond de la Convention de 1970, il est impossible de reconnaître à cette dernière un effet direct.
271. On observe en complément que la Convention de 1970 prescrit la prévision de sanctions pénales ou administratives à l'encontre de toute personne contrevenant à l'interdiction d'exporter un bien culturel sans le certificat d'exportation prescrit ; ou à l'interdiction d'importer un bien culturel volé dans l'institution culturelle d'un autre État partie³²⁷.
272. La Convention d'Unidroit prévoit quant à elle directement en son chapitre III qu'un État contractant peut demander au tribunal ou à toute autorité compétente d'un autre État contractant « *d'ordonner le retour d'un bien*

³²⁶ Voir « Stephen Harper Returns India's lost 'Parrot Lady' Sculpture to Modi. », *The Star*, 25 avril 2015, <https://www.thestar.com/news/canada/2015/04/15/stephen-harper-returns-indias-lost-parrot-lady-sculpture-to-modi.html> (dernier accès le 1^{er} mars 2023).

³²⁷ UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972, article 8.

culturel illicitement exporté du territoire de l'État requérant »³²⁸. Un ensemble de conditions de fond ; de conditions de forme ; ainsi que les délais de prescription encadrant une telle requête sont prévus dans ce qui ressemble à des règles matérielles³²⁹. Cette Convention d'Unidroit établit en effet ces règles sans renvoi aucun à une détermination législative étatique. La Convention d'Unidroit réserve seulement la primauté d'application des dispositions internes en cas de « *règles plus favorables [...] au retour des biens culturels volés ou illicitement exportés que celles prévues* » dans la convention³³⁰.

273. Cependant, la Convention d'Unidroit ne produit concrètement ses effets devant les juridictions qu'après/avec la mobilisation du droit interne pour définir l'illicéité de l'exportation d'un bien culturel, étant entendu que la Convention de 1970 ne concourt pas plus à la caractérisation internationale de l'illicéité³³¹. Rappelons à toutes fins utiles que la qualification même d'un bien culturel relève de la compétence normative de l'État³³².

274. Il semble en tout cas que l'aspiration à la réglementation intégrale de la procédure et du fond pour les restitutions de biens culturels vers leur pays d'origine anime également les institutions de l'Union européenne. Cela apparaît clairement dans les points n°3 et 4 de la Résolution du Parlement

³²⁸ UNIDROIT, Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée le 24 juin 1995 ; entrée en vigueur le 7 juillet 1998, article 5(1).

³²⁹ UNIDROIT, Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée le 24 juin 1995 ; entrée en vigueur le 7 juillet 1998, article 5(1), (3)-(5).

³³⁰ UNIDROIT, Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée le 24 juin 1995 ; entrée en vigueur le 7 juillet 1998, article 9(1).

³³¹ UNIDROIT, Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée le 24 juin 1995 ; entrée en vigueur le 7 juillet 1998, article 5(2) ; UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972, article 3.

³³² Voir **Première partie, Premier chapitre**, Première section.

européen du 17 janvier 2019 sur les demandes transfrontalières de restitution des œuvres d'art et des biens culturels volés au cours de pillages perpétrés en période de conflit armé et de guerre³³³. C'est en tout état de cause l'intention qui a présidé à la rédaction de la Directive 2014/60/EU du 15 mai 2014, prévoyant en sept dispositions la procédure de restitution du bien culturel ayant quitté illicitement le territoire de l'État membre requérant³³⁴. Précisons toutefois, mais ceci est un autre sujet, que les directives de l'Union européenne n'ont pas par définition d'effet direct³³⁵.

275. **Conclusion.** La lecture des stipulations relatives à la restitution au territoire d'un bien culturel permet très clairement de comprendre qu'il n'a pas été dans l'intention des États d'en assurer l'exercice concret autrement que par leurs propres mécaniques internes. Ainsi même dans le cas où la restitution est purement interétatique, le droit international ne gouverne pas seul.

³³³ Résolution du Parlement européen du 17 janvier 2019 sur les demandes transfrontalières de restitution des œuvres d'art et des biens culturels volés au cours de pillages perpétrés en période de conflit armé et de guerre (2017/2023(INI)), points 3 et 4 (« 3. fait observer qu'au niveau de l'Union, la problématique de la restitution des œuvres d'art et des biens culturels volés au cours de pillages, dérobés ou obtenus illégalement, entre autres en période de conflit armé, n'a pas fait l'objet d'une attention suffisante, notamment du point de vue du droit privé, du droit international privé et de la procédure civile; demande à la Commission de protéger, soutenir et encourager les demandes transfrontalières de restitution de biens culturels déplacés et détournés dans le cadre d'actes de pillage officiellement sanctionnés ou volés au cours de conflits armés; invite la Commission et les États membres à formuler des recommandations et des orientations en vue de sensibiliser à la nécessité de soutenir les institutions nationales dans les affaires de restitutions ; 4. souligne que des institutions telles que l'Unesco et Interpol demandent le renforcement de la protection du patrimoine culturel et la responsabilisation des États en vue de la mise en place de dispositions facilitant les restitutions »).

³³⁴ Directive 2014/60/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre et modifiant le règlement (UE) n°1024/2012, articles 6 à 12.

³³⁵ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne du 13 décembre 2007 (consolidé), article 288. Voir également D. Simon, *La directive européenne* (Paris Dalloz 1997).

§2. L'exercice formel du droit de propriété des personnes physiques et morales sur le patrimoine culturel : la revendication et la restitution du bien culturel au titulaire du droit de propriété

276. La directive européenne précitée, même si elle était d'effet direct, énonce à l'article 13 que la propriété du bien culturel est régie, après sa restitution à l'État membre requérant, par le droit de cet État membre³³⁶. Il faut alors comprendre que la restitution aux personnes des biens culturels relève donc, après leur restitution au territoire, de la compétence de l'État membre concerné et devient ainsi un problème de droit interne.
277. Cette délégation intégrale de la compétence normative est tout aussi observable en droit international dans la Convention de 1970, qui ne prévoit en son article 13 que des obligations pour chaque État « *d'admettre une action de revendication de biens culturels perdus ou volés exercée par le propriétaire légitime ou en son nom* » et de « *faire en sorte que leurs services compétents collaborent en vue de faciliter la restitution, à qui de droit, dans les délais les plus rapides des biens culturels exportés illicitement* »³³⁷.
278. Une des affaires concernant les héritiers Gentili di Giuseppe illustre la nécessité mais aussi la variabilité des mesures internes formelles d'exécution de ces droits à revendiquer et à se voir restituer un bien culturel. *Le Christ portant sa croix* de Romanino, confisqué en 1941 par le

³³⁶ Directive 2014/60/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre et modifiant le règlement (UE) n°1024/2012, article 13.

³³⁷ UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972, article 13(b) et (c). (Soulignements ajoutés).

gouvernement de Vichy à son propriétaire Federico Gentili di Giuseppe résidant à Paris, fût acquis par l'État italien en 1998. L'œuvre étant notoirement présentée à la pinacothèque de Brera à Milan, les héritiers de Gentili di Giuseppe cherchèrent à compter du début des années 2000 à se voir restituer l'œuvre, tant auprès de l'institution culturelle milanaise qu'auprès des autorités gouvernementales italiennes. L'État italien persistait dans son refus de traiter la requête. Il fallut attendre le prêt de l'œuvre par la pinacothèque de Brera à un musée en Floride en 2011 pour qu'un gouvernement accède finalement à la requête en restitution des héritiers. L'absence de l'œuvre dans la pinacothèque italienne pendant la période du prêt incita en effet l'avocate des héritiers à notifier l'INTERPOL de ce qui semblait être une disparition. Le Service de l'immigration et des douanes des États-Unis devenant informé de ce signal par l'INTERPOL et de la requête portée par la famille depuis plusieurs années, décida de saisir l'œuvre pour éviter son retour en Italie jusqu'à ce que la propriété du tableau soit vérifiée. En avril 2012, *Le Christ portant sa croix* fût restitué aux héritiers de Gentili di Giuseppe, après l'ordonnance d'une juridiction de Floride rendue deux mois plus tôt³³⁸.

279. La Convention de 1970 oblige ainsi les États-parties à assurer la reconnaissance des titres de propriété et la restitution des biens culturels aux propriétaires légitimes, ce dont ils doivent par ailleurs rendre compte auprès du Secrétaire général de l'ONU et du Directeur général de l'UNESCO³³⁹, mais n'assure pas elle-même les mécanismes dédiés à cet

³³⁸ Voir « Auction Results: Sale 2564, Lot 99, Girolamo Romanino (Brescia 1484/7-1560), Christ Carrying the Cross, » *Christie's*, Juillet 2012; « Italy in Unfamiliar Role in Seizure of 'Christ Carrying the Cross' », *Los Angeles Times*, 24 avril 2012, <http://articles.latimes.com/2012/apr/24/entertainment/la-et-italian-painting-20120424> (dernier accès le 1^{er} mars 2023).

³³⁹ Assemblée générale des Nations Unies, Résolution A/HRC/RES/48/15, 11 novembre 1993, résolution 10.

effet. La mise en œuvre de la revendication et de la restitution de la propriété culturelle « *à qui de droit* »³⁴⁰ est donc là aussi un problème de droit interne. Un autre exemple se trouve dans la Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique (révisée), qui renvoie également à l'édiction de mesures formelles exécution par l'État en ce qui concerne la réglementation de la restitution des biens culturels au propriétaire légitime, notamment par le biais de ses relations internationales bilatérales³⁴¹.

280. Si la restitution des biens culturels aux territoires, nécessairement empreinte d'enjeux interétatiques, a été l'objet d'un effort de réglementation par le droit international (voir **Seconde partie, Premier chapitre**, Première section, §1.), ce dernier s'est saisi de manière beaucoup moins approfondie de la restitution aux personnes.

281. Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que l'essentiel du régime international de restitution des biens culturels aux personnes réside dans la Convention d'Unidroit, visant à unifier les droits internes privés. Le chapitre II énonce, à l'instar du chapitre III précité, des règles directement applicables aux actions en restitution des biens culturels volés, sans référence aux législations étatiques. Le chapitre IV de la Convention d'Unidroit prévoit qu'une « *demande fondée sur les Chapitres II ou III peut être introduite devant les tribunaux ou toutes autres autorités compétentes de l'État contractant où se trouve le bien culturel, ainsi que devant les tribunaux ou*

³⁴⁰ Il peut s'agir de toute personne physique ou morale, de droit privé ou de droit public en droit interne.

³⁴¹ Conseil de l'Europe, Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique (révisée), signée le 16 janvier 1992 ; entrée en vigueur le 25 mai 1995, article 11.

autres autorités compétentes qui peuvent connaître du litige en vertu des règles en vigueur dans les États contractants »³⁴².

282. Néanmoins, ces règles matérielles sont insuffisantes car doivent nécessairement être accompagnées de mesures internes d'exécution. En effet, aux termes de la Convention d'Unidroit, la restitution dépend de la qualification interne du bien culturel ; de la conformité au droit interne de la caractérisation internationale du bien culturel volé ; et de la caractérisation interne de l'illicéité des fouilles (que la Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique (révisée) n'assure pas non plus d'elle-même)³⁴³. Le rapport explicatif de la Convention d'Unidroit explique d'ailleurs que la notion de vol n'est pas définie dans le cadre du chapitre II sur la restitution aux personnes des biens volés, et que sa caractérisation dépend de la décision du juge interne (en en passant éventuellement par le règlement d'un conflit de lois)³⁴⁴.

283. Un autre volet de sanction du droit de propriété des personnes sur les biens culturels réside dans l'obligation pour l'État d'assurer l'incrimination de certains faits comme le vol, le recel, le pillage ou d'autres formes d'appropriation illégales dans son droit pénal matériel³⁴⁵. Cela s'accompagne

³⁴² UNIDROIT, Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée le 24 juin 1995 ; entrée en vigueur le 7 juillet 1998, article 8.

³⁴³ UNIDROIT, Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée le 24 juin 1995 ; entrée en vigueur le 7 juillet 1998, article 3(2) ; voir Conseil de l'Europe, Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique (révisée), signée le 16 janvier 1992 ; entrée en vigueur le 25 mai 1995.

³⁴⁴ Secrétariat d'Unidroit, « Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés : rapport explicatif » (2001) 3 Revue de droit uniforme 477, p 495.

³⁴⁵ Conseil de l'Europe, Convention du Conseil de l'Europe sur les infractions visant des biens culturels, signée le 3 mai 2017 ; entrée en vigueur le 1^{er} avril 2022, chapitre II.

Voir également UNESCO, Recommandation pour la protection des biens culturels mobiliers, signée le 28 novembre 1978, résolution III(18).

nécessairement de l'existence d'une procédure pénale associée, qui doit notamment ne pas être « *subordonnée* » au dépôt d'une plainte³⁴⁶.

284. **Conclusion.** Il ressort de tout ce qui précède qu'il n'a pas été dans l'intention de la communauté des États de rendre le droit international du patrimoine culturel apte à produire ses effets dans un ordre juridique sans mesure d'exécution interne.

Seconde section. L'inexistence de règles assurant un exercice inconditionné des droits

*Soumettre l'applicabilité directe au droit international, c'est en effet préciser la portée d'une obligation internationale*³⁴⁷.

285. Or tel n'a pas été l'objet ou le résultat des conventions internationales en matière culturelle.

286. Le problème n'est pas seulement que le droit international du patrimoine culturel est insuffisant à l'exercice formel des droits substantiels qu'il énonce, cette insuffisance le privant d'effet direct. Il apparaît également inapte à assurer que cet exercice soit inconditionné dans les ordres juridiques où il doit concrètement se réaliser. Autrement dit, même si les règles internationales étaient d'effet direct parce qu'auto-suffisantes pour garantir leur déploiement concret, elles ne précisent pas que leur portée est garantie envers et contre tout obstacle à leur applicabilité émanant de l'ordre juridique interne.

³⁴⁶ Conseil de l'Europe, Convention du Conseil de l'Europe sur les infractions visant des biens culturels, signée le 3 mai 2017 ; entrée en vigueur le 1^{er} avril 2022, article 17.

³⁴⁷ J. Verhoeven, « La notion d'applicabilité directe du droit international » (1980) 2 Revue belge de droit international (RBDI), p 258, para 15.

287. Nous nous arrêterons successivement sur différents problèmes de droit pouvant parsemer le chemin d'une demande de restitution, excluant d'autant plus l'effet direct du droit international du patrimoine culturel, et auxquels il ne semble pas pouvoir être remédié.

§1. La persistance du problème de la compétence internationale des juridictions étatiques

288. Nous avons vu que l'effet direct d'une règle internationale est conditionné par l'absence de recours à des « *interventions législatives, réglementaires ou administratives destinées à donner concrètement effet à la règle internationale* »³⁴⁸. Ajoutons l'intervention juridictionnelle, qui est aussi une modalité d'exercice de la compétence normative de l'État³⁴⁹.

289. Or l'entrée en vigueur d'une convention internationale relative au patrimoine culturel dans un ordre juridique étatique n'équivaut pas à l'octroi de la compétence juridictionnelle des juges de cet ordre juridique, dont le rôle est précisément de donner concrètement effet au droit dans le cadre d'une instance juridictionnelle. Rappelons que l'effet direct d'une règle se matérialise « *devant les autorités (juridictionnelles) de l'État où cette règle est en vigueur* »³⁵⁰.

290. Autrement dit, pour qu'une convention internationale produise *directement* ses effets dans un ordre juridique, encore faut-il que l'organe interne saisi

³⁴⁸ J. Verhoeven, « La notion d'applicabilité directe du droit international » (1980) 2 Revue belge de droit international (RBDI), p 245.

³⁴⁹ Voir en particulier B. Stern, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit » in : Annuaire français de droit international, volume 32 (1986) 7, p 11.

³⁵⁰ J. Verhoeven, « La notion d'applicabilité directe du droit international » (1980) 2 Revue belge de droit international (RBDI), p 243.

de la situation qui donnerait éventuellement lieu à son application soit inconditionnellement compétent pour ce faire.

291. Il n'échappe pas aux internationalistes que la vérification de la compétence juridictionnelle de la juridiction saisie peut être une étape à franchir avant d'atteindre le fond des prétentions du demandeur. Seulement la contestation de la compétence internationale du juge saisi est en soi une atteinte à l'effet direct des règles internationales, en ce qu'elle conduit nécessairement à une étape procédurale de vérification de la capacité organique de l'État à leur donner concrètement effet. *In fine*, la décision du juge statuant sur sa compétence internationale devient une mesure interne d'exécution, certes très préliminaire, mais obligatoire pour prédisposer l'effet concret de la règle internationale dans l'ordre juridique où elle est en vigueur.
292. Nous pensons toutefois qu'il n'est pas de l'intérêt d'une bonne administration de la justice que la recherche de l'effet direct du droit international public préempte les rouages du droit international privé, en prévoyant par exemple une règle de compétence internationale inconditionnée des juges de l'ordre juridique dans lequel les conventions internationales sont en vigueur. Peut-on imaginer, qu'au nom d'une vocation absolue du droit international, la simple entrée en vigueur de la Convention d'Unidroit dans un État-contractant donne compétence d'office à ses juges pour connaître des litiges internationaux de restitution ?
293. L'entrave potentielle à l'effet direct ne peut raisonnablement être enrayée par le droit international lui-même, ce que rappelle le chapitre IV de la Convention d'Unidroit³⁵¹. Le problème de la compétence juridictionnelle

³⁵¹ UNIDROIT, Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée le 24 juin 1995 ; entrée en vigueur le 7 juillet 1998, article 8 (« *Une demande fondée sur les Chapitres II ou III peut être introduite devant les tribunaux ou toutes autres autorités compétentes de l'État contractant où se trouve le bien culturel, ainsi*

internationale est (doit être) consubstantiel au renvoi assumé à la compétence étatique pour traiter des contentieux de restitution.

294. Par exemple dans l'affaire des *Fresques Casenoves*, deux ensembles de fresques découvertes dans l'église Saint-Sauveur de Casenoves à Ille-sur-Têt en France furent respectivement cédés à deux personnes physiques. Les deux groupes de peintures murales ont chacun fait l'objet de plusieurs cessions avant d'être finalement cédés respectivement aux musées d'Arts et d'Histoire de Genève et à la fondation Abegg en Suisse. Dans les deux cas, la cession initiale des fresques par leurs propriétaires français n'avait pas été consentie par tous. Les deux propriétaires indivis n'ayant pas donné leur accord à ces cessions formèrent une action en revendication de biens immeubles à l'encontre de la Ville de Genève et de la Fondation Abegg devant les juridictions françaises.

295. Les défendeurs contestèrent la compétence des juridictions françaises et conclurent à la compétence des juridictions suisses, dans le ressort desquelles les fresques étaient situées. La juridiction française rejeta l'exception d'incompétence au motif que les fresques sont des biens immeubles par destination, une classification donnant compétence aux juridictions de l'État où se trouve le bien immeuble auquel l'objet litigieux est attaché à perpétuelle demeure – *i.e.* l'église en France. Une telle classification fût ensuite rejetée par la Cour de cassation française qui décida que les fresques étaient des biens meubles et que les juridictions françaises

que devant les tribunaux ou autres autorités compétentes qui peuvent connaître du litige en vertu des règles en vigueur dans les États contractants ». (Soulignements ajoutés).

étaient dès lors incompétentes (en vertu d'une convention bilatérale entre la France et la Suisse³⁵²)³⁵³.

296. Cet exemple démontre que la pluralité de fors potentiellement compétents dans un litige culturel teinté d'internationalité aggrave le problème, que l'on appelle même « conflit de juridictions ». Surtout, la détermination de la compétence internationale est décisive pour l'application ou non du système de règles de conflit de lois du for ; accouchant de la détermination de la « loi applicable » (dont font partie les traités). En somme, la mécanique du droit international privé est d'importance considérable pour l'effet direct et donc l'effectivité du droit à la restitution de biens culturels.
297. Une autre affaire illustre les aléas de la compétence internationale lorsque rentrent en plus en jeu des règles de compétence propres aux affaires culturelles. Dans l'affaire de *La Cueillette* (aussi désignée *La récolte des pois*) peinte par Pissarro, les héritiers du propriétaire du tableau confisqué en 1943 par le « Commissariat Général aux Questions Juives » assignèrent les désormais propriétaires dans le cadre d'une demande de restitution. Ces derniers contestèrent la compétence des juridictions françaises au motif qu'en vertu de la règle générale de compétence du Code de procédure civile français, les tribunaux compétents sont ceux du lieu de résidence des défendeurs or ils résident aux États-Unis. Toutefois la juridiction française, qui retint l'application en l'espèce de l'ordonnance n°45-770 du 21 avril 1945 sur la nullité des actes de spoliation accomplis par l'ennemi, mit en

³⁵² Voir Convention du 15 juin 1869 entre la Suisse et la France sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile (RS 12 315).

³⁵³ Voir Cour de cassation, Assemblée plénière, 15 avril 1988, *Fondation Abegg et Ville de Genève contre Mmes Y. et Z.*

Le litige a finalement été tranché par un accord de prêt puis une décision unilatérale de donation par la Ville de Genève.

œuvre son article 17 prévoyant que « *dans les cas prévus par la présente ordonnance, la demande est portée devant le président du tribunal civil ou en matière commerciale devant le président du tribunal civil ou du tribunal de commerce au choix du demandeur* »³⁵⁴, ce qui justifiait alors la compétence internationale des juridictions françaises par dérogation à la règle de compétence générale³⁵⁵.

298. **Conclusion.** Le droit international du patrimoine culturel ne s'accompagne pas, au sein des ordres juridiques internes, d'une garantie de compétence organique de l'État auquel il s'impose, ce qui le prive d'effet direct et potentiellement d'effectivité.

§2. La persistance du problème de la compétence législative des ordres juridiques étatiques

299. Après le problème de la compétence internationale, le juge étatique peut être confronté à celui de la loi applicable, sans que le droit international public ne lui soit non plus d'un grand secours. La nature étatique des instances juridictionnelles plonge les demandes de restitution dans un ordonnancement juridique international non structuré, qui peut produire en conséquence un conflit de lois dans des litiges culturels internationaux. Le problème est similaire à celui que nous avons décrit en matière de compétence juridictionnelle.

³⁵⁴ Ordonnance n°45-770 du 21 avril 1945 portant deuxième application de l'Ordonnance du 12 novembre 1943 sur la nullité des actes de spoliation accomplis par l'ennemi, article 17. (Soulignement ajouté).

³⁵⁵ Voir Tribunal de grande instance de Paris, jugement rendu en la forme des référés, 7 novembre 2017, n°17/58735. Cette solution est définitivement confirmée par la Cour de cassation, Cass. civ. 1^{ère}, 11 septembre 2019, n°18-25.695.

300. Les conventions internationales que l'État a ratifiées et qui sont en vigueur dans son ordre juridique, dont celles relatives au patrimoine culturel, sont intégrées dans la « loi » au sens des conflits de lois. Si une partie au litige ou le juge interne soulève un conflit de lois, c'est l'applicabilité même de ces conventions internationales qui est incertaine.
301. Cette incertitude prive ces dernières d'effet direct car la nécessité pour un juge de statuer sur l'application d'un système juridique étatique, dont font partie les conventions internationales, est en soi une entrave à l'effet direct de la protection substantielle garantie par ces conventions. La décision de justice réglant le conflit de lois est une mesure formelle interne d'exécution au sens de la définition de Joe Verhoeven.
302. Plusieurs remarques additionnelles peuvent être faites. Dans le cas où le juge interne déclare applicable un ordre juridique étranger qui comprend les protections juridiques garanties par le droit international, l'effectivité de celles-ci est *in fine* assurée, même si leur effet direct a disparu par le détour du conflit de lois.
303. En revanche, si le juge interne doit appliquer un ordre juridique étranger qui ne comprend pas les protections internationales, mais qui peuvent au demeurant être en vigueur dans celui de ce juge, il ne pourra réintégrer la substance de ces protections internationales que par le recours à son ordre public international. Une telle situation rend doublement inexistant l'effet direct du droit international.
304. L'effet direct n'existe d'abord pas en conséquence du jeu du conflit de lois. Il n'existe doublement pas car l'effet donné aux protections internationales ne résulte alors même plus d'une mesure interne d'exécution du droit international (car inexistant dans l'ordre juridique étranger compétent), mais de la simple mesure interne que représente l'intervention de l'ordre public international du juge saisi – si tant est que la protection du patrimoine

culturel en fasse partie. C'est d'ailleurs avec le concours de l'ordre public international que le juge interne pourrait le cas échéant donner effet au droit « *imprescriptible* » de son État « *de classer et déclarer inaliénables certains biens culturels qui, de ce fait, ne doivent pas être exportés* », en cas d'application d'une loi étrangère non contrainte par l'article 13(d) de la Convention de 1970.

305. Un exemple jurisprudentiel apparaît à cet égard intéressant. Dans une affaire de restitution à la République de l'Inde de pièces d'or géantes, la validité d'un contrat de gage ayant permis l'acquisition de deux pièces d'or anciennes par le Crédit Agricole Indosuez SA fût discutée. Le Tribunal fédéral suisse déclara que la loi suisse était applicable à la validité du titre d'acquisition en vertu d'une clause de choix de loi prévue dans le contrat de gage. Seulement l'article 19 alinéa 1 de la loi fédérale sur le droit international privé prévoit que le juge suisse peut prendre en considération les dispositions impératives d'un droit étranger si ses « *intérêts légitimes et manifestement prépondérants* » l'exigent, et que la situation litigieuse présente un lien avec ce droit. Tel était le cas, selon l'Inde, de son droit public contre les exportations illicites d'antiquités.
306. Si le Tribunal fédéral refusa de prendre en considération la loi indienne à ce titre, il admit que la doctrine envisageait « *l'hypothèse que le possesseur devenu propriétaire selon le droit déclaré applicable voie son droit s'incliner devant le droit de l'État dépossédé, en vertu d'un ordre public international* »³⁵⁶. Néanmoins, la juridiction helvétique retint ceci :

³⁵⁶ Tribunal fédéral suisse, 8 avril 2005, *Union de l'Inde contre Crédit Agricole Indosuez SA*, ATF 131 III 418, para 3.2.2.

La demanderesse estime que cet ordre public international trouverait son expression dans deux conventions internationales, à savoir la [Convention de 1970] et la [Convention d'Unidroit].

[...] Si l'on peut admettre, au vu des nombreuses conventions internationales signées [par la Suisse] en la matière, que le principe de la protection des biens culturels volés et celui d'un droit pour l'État d'origine de biens culturels exportés illicitement à leur restitution constitue l'expression d'un ordre public international en vigueur ou en formation (ATF 123 II 134), ce droit n'est en tout cas pas illimité et inconditionnel et n'est pour l'instant pas applicable en Suisse. De plus, de tels principes n'impliquent pas encore la nullité absolue d'un contrat soumis au droit suisse qui contreviendrait à une règle de droit public étranger telle que la loi indienne sur l'interdiction des exportations illicites d'antiquités. Enfin, il n'a pas été établi par la procédure pénale indienne que les pièces d'or auraient été illégalement transportées en Suisse³⁵⁷.

307. **Conclusion.** Il faut en tout cas retenir que les conventions internationales relatives au patrimoine culturel ne sont pas dotées d'une force plus grande que n'importe quelle loi étatique à l'application de laquelle on pourrait contrevenir devant les autorités de l'État, ce qui d'une certaine manière est purement incompatible avec la reconnaissance de l'effet direct de ces normes internationales.

³⁵⁷ Tribunal fédéral suisse, 8 avril 2005, *Union de l'Inde contre Crédit Agricole Indosuez SA*, ATF 131 III 418, para 3.1.3.

Second chapitre. L'effet direct 'par défaut' du droit international du patrimoine culturel

308. L'avis sur la « *compétence des tribunaux de Dantzig* » démontre l'importance que revêt l'effet direct d'une règle de droit international pour les personnes qui auraient intérêt à s'en prévaloir³⁵⁸.
309. Nous avons constaté que les règles composant le droit international du patrimoine culturel ne sont pas d'effet direct, principalement car telle ne fût pas l'intention de leurs rédacteurs (voir **Seconde partie, Premier chapitre, Première section**). Comme annoncé, ce constat est finalement presque accessoire à l'objet de la recherche qui suit.
310. En effet, faire dépendre l'exercice formel des droits substantiels relatifs au patrimoine culturel de l'intention des États-parties aux traités, comme il est dit dans l'avis de 1928, est un problème en soi. Nous avons remarqué depuis le début de ce travail de recherche le caractère subjectif des droits qui irriguent la protection internationale du patrimoine culturel. Si l'État fait partie des sujets dont les droits sur le patrimoine culturel sont protégés, une grande partie des enjeux se situe également dans la protection des droits des personnes autres que l'État – ce dont le contentieux des restitutions ne peut qu'attester. Or ces personnes ne sont pas des sujets de droit qui bénéficient en droit international des mêmes voies formelles que l'État.
311. Il convient désormais de s'intéresser aux mécanismes concrets qui conféreraient *par défaut*, c'est-à-dire en l'absence de solution alternative issue des règles internationales, l'effet direct à ces droits. Il s'agit ainsi

³⁵⁸ Paras 251-252.

d'étudier les outils supplétifs de la volonté des États-parties aux traités internationaux sur le patrimoine culturel, dont l'objectif ne peut raisonnablement avoir été d'empêcher l'exercice formel des droits substantiels qu'ils énoncent.

312. Nous étudierons successivement les moyens d'exercice formel des droits substantiels qui confèrent *ipso facto* (Première section) et *ipso jure* (Seconde section) un effet direct au droit international du patrimoine culturel.

Première section. Les mécanismes conférant *ipso facto* l'effet direct

Ipso facto • Locution adv. lat. signifiant 'par le fait même', utilisée pour caractériser un effet de droit qui résulte de la seule survenance du fait auquel il est attaché, sans aucune formalité³⁵⁹.

313. Nous savons bien désormais que l'effet direct d'une règle internationale disparaît dès lors que l'exécution concrète de cette dernière dans un ordre juridique donné dépend de l'édiction de mesures internes formelles d'exécution. Dans les développements qui suivent, nous envisageons des mécanismes concrets de mise en œuvre des protections internationales du patrimoine culturel dont l'usage ne requiert pas de considérer le problème de l'effet direct des règles de droit international. En effet, ces mécanismes relèvent de la *pratique* de l'État, des personnes physiques et des personnes morales autres que l'État ; et constituent en soi des modalités d'exercice direct du droit international sans qu'aucune mesure intermédiaire ne soit nécessaire.

³⁵⁹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique* (14^{ème} éd 2022) PUF, « Ipso facto ».

314. Il existe tout d'abord des cas de restitutions de biens culturels résultant de décisions unilatérales³⁶⁰. Dans de telles situations, les titulaires des droits garantis par les conventions internationales n'ont aucun besoin d'agir activement à la mise en œuvre formelle de leur droit de propriété. Ils obtiennent de fait satisfaction de leur droit. Or comme le font observer Marie Cornu et le professeur Marc-André Renold, ces cas ne se produisent que « *dans des hypothèses où il n'y a à première vue pas de moyens de droit utilisables pour convaincre ou contraindre à une restitution* »³⁶¹.
315. L'actualité démontre que la décision unilatérale de restitution dépend en fait de facteurs liés à la politique de restitution adoptée³⁶². En prenant l'exemple de l'État français, on observe que même en cas d'intention de restitution affichée³⁶³, souvent nuancée par le refus d'une analyse manichéenne des

³⁶⁰ *E.g.*, l'affaire des *Fresques Casenovos supra* ; ou encore l'initiative spontanée du musée de Denver concernant le retour de 30 vigango (statues de bois) au gouvernement kenyan, voir « Denver Museum Returns Artefacts to Kenyan Government », *The New York Times*, 19 février 2014.

³⁶¹ M. Cornu et M.-A. Renold, « Le renouveau des restitutions de biens culturels : les modes alternatifs de règlement des litiges » (2009) 2 *Journal de droit international (Clunet)*, para 5.

³⁶² *E.g.* au Royaume-Uni, le cas épineux de la restitution des frises du Parthénon à la Grèce, voir « The Parthenon marbles belong in Greece – so why is restitution so hard to swallow? », *The Guardian*, 5 février 2022.

E.g. contra, aux Pays-Bas, la promesse du gouvernement de restituer sans condition les biens culturels aux anciennes colonies, voir « The Dutch Government Just Promised to Return Any Stolen Colonial-Era Objects in Its Collections Back to Their Countries of Origin », *Artnet*, 4 février 2021.

Voir plus généralement sur la question politique de la restitution par les anciennes puissances coloniales, « La restitution des biens coloniaux », Conférence de l'Istituto Svizzero s'étant tenue à Rome le 7 mars 2023.

³⁶³ *E.g.* en France, le discours du Président de la République Emmanuel Macron, 27 février 2023, annonçant une loi-cadre « *pour procéder à de nouvelles restitutions au profit des pays africains qui le demandent et reposant sur un partenariat culturel scientifique pour accueillir et conserver ces œuvres* ».

Voir également le discours du Président de la République Emmanuel Macron à l'université de Ouagadougou, 28 novembre 2017 (« *Le premier remède c'est la culture, dans ce domaine, je ne peux pas accepter qu'une large part du patrimoine culturel de plusieurs pays africains soit en France. Il y a des explications historiques à cela mais il*

situations³⁶⁴, les démarches juridiques peuvent être entravées par la faible capacité pratique des acteurs en cause³⁶⁵.

316. Nous préférons pour toutes ces raisons nous intéresser aux situations dans lesquelles les titulaires des droits substantiels les exercent activement, au lieu d'être les simples bénéficiaires de la décision unilatérale d'autrui résultant d'une démarche volontaire, et donc aléatoire.

n'y a pas de justification valable, durable et inconditionnelle, le patrimoine africain ne peut pas être uniquement dans des collections privées et des musées européens. Le patrimoine africain doit être mis en valeur à Paris mais aussi à Dakar, à Lagos, à Cotonou, ce sera une de mes priorités. Je veux que d'ici cinq ans les conditions soient réunies pour des restitutions temporaires ou définitives du patrimoine africain en Afrique »).

³⁶⁴ *E.g.* en France, le discours du Président de la République Emmanuel Macron à l'université de Ouagadougou, 28 novembre 2017 (« Ça supposera aussi un grand travail et un partenariat scientifique, muséographique parce que, ne vous trompez pas, dans beaucoup de pays d'Afrique ce sont parfois des conservateurs africains qui ont organisé le trafic et ce sont parfois des conservateurs européens ou des collectionneurs qui ont sauvé ces œuvres d'art africaines pour l'Afrique en les soustrayant à des trafiquants africains, notre histoire mutuelle est plus complexe que nos réflexes parfois ! »).

³⁶⁵ *E.g.* sur le constat en France, Sénat français, Rapport d'information n°239 au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication par la mission d'information sur les restitutions des biens culturels appartenant aux collections publiques, 16 décembre 2020, p 11 (« s'ajoutent des freins liés à la pratique de leur mission par les conservateurs de musées, encore aujourd'hui essentiellement formés à la conservation des collections au sens strict et peu, voire pas sensibilisés, au cours de leurs études, aux enjeux en matière de recherche de provenances. Ceci les conduit bien souvent à considérer l'objet dont ils sont le gardien seulement à partir du moment où il est entré dans les collections, comme en témoigne la faible documentation de la plupart des objets inscrits sur les inventaires. D'où le faible nombre de restitutions auxquelles notre pays a procédé jusqu'à présent. Outre les deux lois de restitution que celui-ci a adoptées à l'initiative du Sénat concernant les restes de la dépouille mortelle de Saartje Baartman et les têtes maories, auxquelles devrait s'ajouter prochainement une loi visant au retour de vingt-six biens culturels au Bénin et au Sénégal, on peut citer différents cas de restitution intervenus en application de la convention de 1970 de l'Unesco : la restitution en 2002 de trois statuettes nok achetées de bonne foi par le Louvre après leur exportation illégale du Nigeria, finalement restées sur le territoire français et exposées au musée du Quai Branly-Jacques Chirac suite à un prêt consenti par le Nigeria pour une durée de vingt-cinq ans, la restitution en 2009 de cinq fragments de fresques de la tombe de Tekity acquis de bonne foi par le ministère de la culture pour le compte du musée du Louvre après leur exportation illégale d'Égypte, ou la restitution en 2015 à la Chine de plaques chinoises conservées par le musée Guimet »).

§1. La contractualisation du régime international de propriété du patrimoine culturel

317. Les sujets de droit dont la propriété culturelle est protégée bénéficient de nombreux moyens pratiques assurant sa mise en œuvre formelle et directe. Ces mécanismes ont ceci de commun qu'ils reposent sur un procédé négocié par les parties prenantes. Leur but est d'assurer la satisfaction des intérêts des parties, sans aboutir à un résultat de « gagnant-perdant » du point de vue du régime de la propriété sur le bien culturel en cause.
318. Dans le cadre d'un procédé négocié, la partie revendiquant la propriété et la restitution d'un bien culturel et la partie en possession de ce bien peuvent aboutir à une solution de compromis, comme une restitution sous conditions. Ce cas de figure est illustré par plusieurs précédents. Pour ne prendre qu'un exemple, le ministère italien de la culture obtint en 2006 la restitution d'objets archéologiques dont l'extraction du territoire italien avait déjà fait l'objet d'un contentieux juridictionnel à l'encontre de marchands d'art et d'une conservatrice. Sur la base des preuves versées dans le cadre du procès s'étant tenu à la fin des années 1990, les autorités italiennes entamèrent des négociations documentées avec le possesseur contemporain des objets archéologiques, à savoir le Boston Museum of Fine Arts aux États-Unis.
319. Si ce dernier s'engagea conventionnellement à restituer 13 objets et se dit prêt à fournir des informations concernant toute acquisition ultérieure d'antiquités italiennes, le ministère italien de la culture s'engagea en contrepartie à prêter des biens culturels, d'une beauté et d'une importance

artistique ou historique équivalente, au musée américain³⁶⁶. Cet accord est identique à celui conclu plus tôt la même année entre ce même ministère et le Metropolitan Museum of Art de New York aux États-Unis (le « Met »), où les parties s'engagèrent entre autres à ne pas initier de procédures juridictionnelles concernant les biens culturels réclamés³⁶⁷.

320. Une autre solution négociée peut consister en un accord de copropriété entre la partie requérante et la partie requise. C'est ce compromis qui a été trouvé dans le cas de la propriété du *Paysage aux cheminées* de Degas. Les ayant-droits des propriétaires (Louis et Friedrich Gutmann) du tableau spolié par les Nazis pendant la Seconde Guerre mondiale se sont d'abord engagés dans un contentieux juridictionnel contre le possesseur contemporain, un marchand d'art, avant de consentir en 1998 à un partage de propriété avec ce dernier³⁶⁸.

321. Cette solution tient compte des intérêts bien compris des parties prenantes. Le professeur Marc-André Renold fait remarquer qu'« *après avoir identifié un tel intérêt commun, nous pouvons maintenant tenter de mettre en place un régime de copropriété, qui organisera les droits et les obligations des parties dans la copropriété. La question centrale sera celle de la possession effective du bien, mais d'autres questions, telles que les prêts aux tiers, la restauration, l'assurance, la fin de la copropriété, le choix de la loi et le*

³⁶⁶ Voir « Boston Museum Returns 13 Ancient Works to Italy » *The New York Times*, 29 septembre 2006 ; « L'Italie récupère treize œuvres du Musée de Boston », *Le Monde*, 29 septembre 2006.

³⁶⁷ Voir « Italy and U.S. Sign Antiquities Accord », *The New York Times*, 22 février 2006.

³⁶⁸ Voir « Battle over war-loot Degas comes to peaceful end », *Chicago Tribune*, 14 août 1998.

règlement des litiges, doivent être traitées en détail»³⁶⁹. Il suggère notamment d'avoir recours à ce régime juridique pour le partage entre la France et le Royaume-Uni de la Pierre de Rosette, découverte par un soldat français en 1799 en Égypte mais historiquement intégrée dans le patrimoine culturel britannique³⁷⁰. Une donnée supplémentaire surgit à ce sujet, étant donné que certains scientifiques égyptiens réclament à leur tour la restitution de l'antiquité à l'Égypte³⁷¹.

322. L'affaire *Gutmann c Searle* présente un double intérêt car elle ne permet pas seulement d'envisager la copropriété d'un bien culturel. En effet, peu après le compromis, le Art Institute de Chicago acquit la part de propriété du marchand d'art – qui en est le *trustee* – puis celle des Gutmann, après évaluation d'expert quant à la détermination du prix³⁷².
323. L'acquisition du bien culturel apparaît donc également comme une solution conventionnelle assurant le règlement du problème de la propriété culturelle sans passer par l'intermédiaire d'une procédure interne. Elle est utile dans le cas du rachat d'un bien culturel auprès de son possesseur contemporain – ce qui est d'ailleurs prescrit dans les Convention de 1970 et Convention d'Unidroit stipulant l'indemnisation du possesseur de bonne foi devant restituer un bien culturel.

³⁶⁹ M.-A. Renold, « Cultural Co-Ownership: Preventing and Solving Cultural Property Claims » (2015) 22 *International Journal of Cultural Property* 163, p 169. (Traduction libre).

³⁷⁰ M.-A. Renold, « Cultural Co-Ownership: Preventing and Solving Cultural Property Claims » (2015) 22 *International Journal of Cultural Property* 163, p 171-173. (Traduction libre).

³⁷¹ « 'Return Rosetta Stone to Egypt' demands country's leading archaeologist Zahi Hawass », *The Art Newspaper*, 22 août 2023.

³⁷² Voir « Tracing Histories – How A Family's Degas Traveled From Their Estate To The Center Of Controversy », *Chicago Tribune*, 28 janvier 2001.

324. Elle est également utile dans le cas du rachat par ce possesseur auprès de la personne qui en a initialement été illégalement dépossédée, ce qui permet d'assurer la revendication de propriété de cette dernière et de réparer la violation de son droit de propriété. C'est à ce procédé que recourut la propriétaire d'une peinture de Chagall qui avait initialement été dérobée de la Fondation Guggenheim au milieu des années 1960. Bien qu'ayant déjà acquis l'œuvre une première fois auprès d'un tiers, la propriétaire consentit à procéder à un nouveau paiement, auprès du Guggenheim cette fois, pour le compenser de sa dépossession³⁷³. On observe parfois, dans la même logique d'indemnisation, des accords portant sur un paiement à titre gracieux aux ayant-droits des propriétaires initiaux dépossédés³⁷⁴.
325. Les parties peuvent encore s'accorder sur la fabrication de copies du bien culturel, notamment afin d'assurer le maintien de l'original dans un lieu de conservation³⁷⁵ ; ou au contraire d'assurer la restitution de l'original à la

³⁷³ Voir « Suit Over Chagall Watercolor Is Settled Day After Trial Starts », *The New York Times*, 29 décembre 1993.

³⁷⁴ C'est le cas du paiement à titre gracieux effectué par le gouvernement britannique aux ayant-droits Feldmann, à propos de quatre dessins de maître spoliés pendant la Seconde Guerre mondiale, faisant partie du patrimoine du British Museum au Royaume-Uni, et qui ne pouvaient légalement en être extraits.

Voir https://www.britishmuseum.org/collection/object/P_2006-0930-1 (dernier accès le 5 avril 2023).

Voir le communiqué du British Museum : British Museum, Feldmann Drawing decision, avril 2006.

³⁷⁵ C'est le cas du Totem G'psgolox, dont deux copies sont réalisées, et dont l'une est expédiée par le musée ethnographique de Stockholm en Suède à la communauté Haisla au Canada.

Voir S. Jessiman, « The Repatriation of the G'psgolox Totem Pole: A Study of its Context, Process, and Outcome » (2011) 18 *International Journal of Cultural Property* 365.

personne requérante tout en maintenant l'accessibilité de la chose culturelle sur le territoire de la personne qui le restitue³⁷⁶.

326. **Conclusion.** Les divers procédés négociés auxquels peuvent recourir divers sujets de droit assurent ainsi une contractualisation du régime de la propriété des biens culturels, assurant par la même l'effet direct des protections internationales, qui sont directement exécutées par les parties.

§2. La contractualisation simultanée du droit international à participer à la vie culturelle

327. Ces procédés négociés offrent un second intérêt, résidant dans leur capacité à assurer l'effet direct du droit à participer à la vie culturelle, tel qu'étudié plus haut. En effet, par des procédés négociés, le résultat juridique auquel les parties aboutissent peut franchement dépasser la simple résolution de problèmes de droit de propriété. La licéité du déplacement international du bien culturel et, partant, la licéité de sa possession sont traitées dans le cadre de discussions bien plus larges.

328. Nous observons que dans le cadre de procédés négociés, les parties prennent davantage en compte les enjeux tels que la définition de l'origine d'un bien culturel³⁷⁷ ; l'importance de celui-ci pour une population

³⁷⁶ C'est le cas de la restitution de la Cloche de Shinagawa par la Ville de Genève au Temple de Shinagawa au Japon.

Voir « 1991 L'amitié Genève-Shinagawa est scellée », *Tribune de Genève*, 2 septembre 2016.

³⁷⁷ Paras 177-178.

autochtone³⁷⁸ ; la reconnaissance d'une « patrie d'adoption »³⁷⁹ ; les besoins de conservation ou de restauration du bien culturel³⁸⁰ ; l'intérêt du public à pouvoir accéder au bien culturel³⁸¹ etc. On remarque que ces procédés aboutissent également par là même à des accords de coopération entre institutions culturelles.

329. Ces méthodes sont souvent usitées en tant que mode de résolution d'un litige déjà né et peuvent se dérouler avec l'aide d'un tiers. Ce dernier assure la facilitation des échanges et accompagne les parties pour la liquidation de leur conflit juridique. C'est la nature et l'objet de la médiation internationale.
330. On observe que plusieurs instances ont été mises en place auprès d'organisations internationales aux fins de faciliter le recours à la médiation. C'est le cas du Comité intergouvernemental « Retour & restitution » de l'UNESCO. Ce comité a été institué en 1978³⁸² et est notamment chargé « *de*

³⁷⁸ *E.g.*, l'argumentaire de l'ambassade du Cameroun au cours des négociations concernant la restitution de l'*Afo-A-Kom* au peuple Kom en 1973, voir « Sacred Carving Reappears », *St. Petersburg Times*, 30 octobre 1973 (« *It is the heart of the Kom, what unifies the tribe, the spirit of the nation, what holds us together. It is not an object of art or sale and could not be* »).

³⁷⁹ M. Cornu et M.-A. Renold, « Le renouveau des restitutions de biens culturels : les modes alternatifs de règlement des litiges » (2009) 2 *Journal de droit international (Clunet)*, para 53. Voir également *Declaration on the Importance and Value of Universal Museums*, signée par plusieurs institutions culturelles en décembre 2002, dans *Witnesses to history: a compendium of documents and writings on the return of cultural objects* (2009), pp 116-117.

³⁸⁰ *E.g.*, dans l'accord amiable entre le Met et la République de Turquie concernant la restitution du « trésor lydien » datant du VI^{ème} siècle avant J.-C.

Voir également L. M. Kaye et C. T. Main, « The Saga of the Lydian Hoard Antiquities: From Uşak to New York and Back again, » in Kathryn W. Tubb (ed), *Antiquities, Trade or Betrayed. Legal, Ethical and Conservation Issues* (1995) 150.

³⁸¹ *Declaration on the Importance and Value of Universal Museums*, signée par plusieurs institutions culturelles en décembre 2002, dans *Witnesses to history: a compendium of documents and writings on the return of cultural objects* (2009), pp 116-117.

³⁸² *Voir* UNESCO, Résolution 20 C4/7.6/5 de la 20e session de la Conférence générale de l'UNESCO, 24 octobre-28 novembre 1978.

rechercher les voies et moyens de faciliter les négociations bilatérales pour la restitution ou le retour de biens culturels aux pays d'origine. À cet égard, le Comité peut également soumettre aux États membres concernés des propositions en vue d'une médiation ou d'une conciliation »³⁸³. Le Comité a notamment été sollicité, avec l'ICOM, dans le cadre du litige ayant opposé pendant plus deux décennies la République-unie de Tanzanie au musée Barbier-Mueller à Genève en Suisse concernant la restitution du *Masque Makonde*³⁸⁴.

331. Les auteurs notent que la médiation permet, entre autres dans les cas les plus sensibles de restitution, l'élaboration de solutions « équitables et justes »³⁸⁵. La médiation est d'ailleurs le mode le plus usuel pour la restitution d'œuvres spoliées par les Nazis³⁸⁶.
332. Un autre support institutionnel international doit être particulièrement mis en avant : le programme de médiation de l'ICOM, élaboré conjointement avec l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle³⁸⁷. Le service *ICOM-*

³⁸³ Voir UNESCO, <https://fr.unesco.org/fighttrafficking/icprcp> (dernier accès le 16 mars 2023). Voir également A. M. Tanzi, « The Means for the Settlement of International Cultural Property Disputes: An Introduction » in: Conference (25 octobre 2019) Cultural Property: What Means for the Settlement of International Disputes.

³⁸⁴ Voir S. Folarin, « Return of Makonde Mask from Switzerland to Tanzania » (2011) 1 Art Antiquity and Law 79.

³⁸⁵ E.g., E. Campfens, « Restitution of Looted Art: What About Access to Justice? » (2018) 2 Santander Art and Culture Law Review 185, pp 197 et 203-204 ; A. Connerty, « Art: Law Disputes Resolution: Demands for the Return of National Treasures and the Disputed Ownership of the Hugh Lane Impressionist Paintings » in: S. Brekoulakis (ed), Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management (2021) 459, pp 480-481.

³⁸⁶ Voir par exemple la restitution du *Buste de Diane* à la Pologne. Le ministère de la culture polonais et la maison de vente aux enchères autrichienne Auktionshaus im Kinsky ont été assistés par la Art Recovery International, l'ambassadeur de la Pologne en Autriche ainsi que le consul général de la Pologne en Autriche (« Nazi-Looted Painting to Be Auctioned as Owners' Heirs Fail to Halt Sale », *The Guardian*, 23 avril 2017).

³⁸⁷ Voir ICOM, Art and Cultural Heritage Mediation. An alternative litigation resolution method adapted to art and cultural heritage fields, Conférence de presse, 12 juillet 2011.

WIPO Art and Cultural Heritage Mediation été pensé pour être dédié « aux professionnels des musées mais aussi aux États, aux particuliers, aux institutions ou aux collectionneurs », notamment pour les litiges portant sur le retour ou la restitution des biens culturels³⁸⁸. Ce service fournit aux parties litigantes une liste de médiateurs spécialisés et compétents pour le traitement des litiges relatifs au patrimoine culturel ; et propose une procédure souple³⁸⁹.

333. **Conclusion.** Ainsi, et paradoxalement, la satisfaction des droits subjectifs garantis par les conventions internationales serait permise par des procédés n'érigeant pas l'application du droit comme la première des batailles. La probabilité de contentieux juridictionnels ultérieurs pourrait d'ailleurs s'en trouver amoindrie, compte tenu des compromis para-juridiques auxquels ces procédés négociés peuvent donner naissance³⁹⁰.

Seconde section. Les mécanismes conférant *ipso jure* l'effet direct

Ipso jure • *Loc. lat. signifiant « en vertu du droit même », employée pour caractériser un état nouveau résultant du droit même, considérée comme équivalent à de plano*³⁹¹.

334. Nous envisagerons maintenant des mécanismes *juridiques* auxquels ont recours l'État, des personnes physiques et les personnes morales autres que

³⁸⁸ ICOM, *Art and Cultural Heritage Mediation*. An alternative litigation resolution method adapted to art and cultural heritage fields, Conférence de presse, 12 juillet 2011, p 3.

³⁸⁹ ICOM, *Art and Cultural Heritage Mediation*. An alternative litigation resolution method adapted to art and cultural heritage fields, Conférence de presse, 12 juillet 2011, pp 5-7.

³⁹⁰ *E.g.*, dans l'accord entre le ministère italien de la culture et le Met, voir « Italy and U.S. Sign Antiquities Accord. », *The New York Times*, 22 février 2006.

³⁹¹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique* (14^{ème} éd 2022) PUF, « *Ipso jure* ».

l'État pour l'exercice formel de leurs droits ; et dont les caractéristiques saillantes effacent la cause des difficultés éprouvées dans le premier chapitre (voir **Seconde partie, Premier chapitre**). Contrairement à ce qui a été vu à l'instant (voir **Seconde partie, Second chapitre, Première section**), il ne s'agit pas là d'une pratique permettant de fait l'application du droit international, mais du recours à certaines méthodes juridiques qui assurent de droit cette application sans mesure formelle d'exécution.

335. La Convention d'Unidroit envisage en son article 8(2) que « [1]es parties peuvent convenir de soumettre leur litige soit à un tribunal ou une autre autorité compétente, soit à l'arbitrage »³⁹².

336. Ainsi les restitutions peuvent être effectuées, au titre du chapitre II et du chapitre III de cette convention, grâce à la sentence rendue par un tribunal arbitral dont la compétence résulterait d'un accord entre les parties. Indépendamment de la Convention d'Unidroit, il est intéressant d'étudier ce mode de résolution des litiges. Avant de s'intéresser au bien-fondé de l'arbitrage international du point de vue de l'effet direct des règles internationales de protection du patrimoine culturel, il faut comprendre pourquoi il apparaît à première vue avantageux pour les litigants.

337. En effet, dès lors que les parties sont en litige, et en dehors du recours à des procédés négociés, l'arbitrage assure la neutralité du forum³⁹³. Dans l'affaire *Altmann* par exemple, les parties sont convenues de procéder à la résolution de leur litige par l'arbitrage international après que la République d'Autriche ait vu son immunité de juridiction levée par les juridictions

³⁹² UNIDROIT, Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée le 24 juin 1995 ; entrée en vigueur le 7 juillet 1998, article 8(2).

³⁹³ M. Paris et A.-L. Bandle, « Arbitrage contemporain à Art Basel ? » in : M. Scherer (ed), ASA Bulletin (2020) 619, p 631.

américaines, saisies comme *forum non conveniens* par les demandeurs, et ce en raison de la nature du litige (*i.e.*, litige relatif à la propriété de biens culturels confisqués par les Nazis)³⁹⁴.

338. En recourant à l'arbitrage international, les parties échappent donc a priori aux conséquences d'un forum shopping, les arbitres n'appartenant à aucun for. Outre cette qualité, on rappelle généralement que l'arbitrage international assure une certaine célérité dans le traitement du litige ; le choix d'arbitres spécialisés et compétents sur les questions dont ils sont saisis ; la confidentialité de la procédure ou encore le caractère exécutoire de la décision grâce à la Convention de New York du 10 juin 1958³⁹⁵.
339. Notons d'ailleurs l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2019, d'un règlement d'arbitrage dédié aux litiges nés entre acteurs du secteur culturel³⁹⁶. Ce règlement permet de placer la procédure d'arbitrage international sous l'égide de la *Court of Arbitration for Art* (ou CAFA)³⁹⁷, une institution d'arbitrage (et de médiation).

³⁹⁴ Voir Cour suprême des États-Unis, *Republic of Austria et al. v Maria V. Altmann*, 541 U.S.677 (U.S. 2004).

³⁹⁵ M. Paris et A.-L. Bandle, « Arbitrage contemporain à Art Basel ? » in: M. Scherer (ed), *ASA Bulletin* (2020) 619, p 631 ; A. Goetz-Charlier, « Resolving Art-Related Disputes Outside the Courtroom: A Reflective Analysis of the Procedural Aspects of ADR » in: S. Brekoulakis (ed), *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management* (2018) 274, p 275 ; J. Ole Jensen, « DIS Autumn Conference 2018: Art-Related Dispute Resolution » in: J. Risse, G. Pickrahn et al. (eds), *German Arbitration Journal* (2019) 86, p 89 ; Q. Byrne-Sutton, « Arbitration and Mediation in Art-Related Disputes » in W. W. Park (ed), *Arbitration International*, Oxford University Press (1998) 447, pp 447-456 ; E. Varner, « Arbitrating Cultural Property Disputes » (2012) Vol 13 *Cardozo Journal of Conflict Resolution* 477, pp 479-485 ; voir également N. Kadhim, « Agreeing on How to Disagree: Arbitration and Other Alternative Resolution Methods for Art and Cultural Heritage Disputes » in M. O'Reilly (ed) *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management* (2014) 243.

³⁹⁶ Voir Netherlands Arbitration Institute, NAI Arbitration Rules and AiA/NAI Adjunct Arbitration Rules Combined, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

³⁹⁷ A. Marsman, « The Court of Arbitration for Art » (2021) in: Kluwer Law International (ed) *International Arbitration in the Netherlands, with a Commentary on the NAI and*

340. Penchons-nous désormais sur l'intérêt que pourrait présenter ce mode de résolution des litiges du point de vue de l'effet direct du droit international du patrimoine culturel.
341. On peut tout d'abord imaginer que, dans un contrat relatif au patrimoine culturel, l'application du droit international soit expressément prévue, soit dans la clause d'arbitrage, soit dans une clause de choix de loi. Dans ce cas, l'effet direct du droit international résulte de la simple lecture de la convention des parties.
342. Dans les cas où cette prévision n'est pas envisageable en pratique, comme dans les contrats de pur droit privé – une vente aux enchères par exemple –, on peut davantage imaginer que les conventions internationales relatives au patrimoine culturel soient entrées en vigueur dans le droit national choisi par les parties.
343. En conséquence, la question se pose de savoir si cette introduction du droit international dans l'ordre juridique national suffit à assurer son application directe par l'arbitre. Nous estimons à cet égard que l'arbitre international peut (et doit) se contenter de constater que la règle internationale est introduite dans l'ordre juridique étatique désigné par les parties, en vertu de ses règles constitutionnelles. En effet, l'arbitre international n'appartient à aucun ordre juridique étatique et ne peut être contraint comme s'il était un organe de l'État. Il n'est tenu qu'au respect de la désignation législative faite par les parties. Cela signifie qu'il dispose de la liberté de recourir au droit international, en tant qu'élément de l'ordre juridique interne applicable, sans que s'impose le détour par les mesures formelles d'exécution dans cet ordre juridique interne. Par exemple, l'arbitre international ne peut être tenu

PCA Arbitration Rules ; E. Campfens, « Restitution of Looted Art: What About Access to Justice? » (2018) 2 Santander Art and Culture Law Review 185, pp 209-211.

d'examiner les règles de procédure interne permettant de donner concrètement effet au droit de se voir restituer un bien culturel, prévu dans la Convention de 1970.

344. Dans le cas où l'application de la convention internationale ne résulterait pas de son introduction dans le droit national applicable, l'arbitre international pourrait-il tout de même en faire application ? Un argument soulevé par le professeur Pierre Mayer semble aller dans le sens de l'effet direct du droit international du patrimoine culturel. Il pourrait être suivi par analogie dans notre hypothèse, dès lors que l'arbitre international reconnaît aux règles internationales une importance particulière :

[N]ul n'a institué l'arbitre gardien de l'ordre public. Ce sont les parties qui lui ont confié une tâche, non l'État. Mais dans cette tâche il jouit d'une grande liberté. L'une des parties lui demande d'appliquer la lex contractus, l'autre lui demande d'appliquer une loi de police qui a un titre légitime à imposer sa solution. Qu'il suive l'une ou l'autre, il rend la justice. Pourquoi ne prendrait-il pas en compte, pour les départager, des intérêts qui certes dépassent les parties mais dont tout homme peut percevoir la légitimité³⁹⁸ ?

345. Cela étant dit, de nombreux auteurs soulignent que l'arbitrage n'est envisageable que dans le cas de litiges contractuels puisque, par définition, il n'est issu que de la volonté des parties qui le prévoient conventionnellement. On conçoit par exemple assez facilement, qu'en conséquence de la cession d'une série de tableaux de maîtres, des litiges de nature contractuelle puissent surgir concernant l'authenticité et l'attribution des œuvres³⁹⁹. Or un litige portant sur la revendication et/ou la restitution

³⁹⁸ P. Mayer, « L'arbitre et la loi » in : Litec (ed) Études offertes à Pierre Catala. Le droit privé français à la fin du XX^e siècle (2001) 225, pp 239-240.

³⁹⁹ E. Campfens, « Restitution of Looted Art: What About Access to Justice? » (2018) 2 Santander Art and Culture Law Review 185, p 203.

de tels tableaux, tel qu'envisagées en droit international, n'opposera pas les mêmes litigants. Un tel litige n'opposerait que des personnes n'ayant pas de relation contractuelle⁴⁰⁰. Cela peut expliquer le succès très relatif de l'arbitrage international en matière culturelle⁴⁰¹.

346. En réponse à cette difficulté, Catharine Titi fait remarquer que « *le droit du patrimoine culturel pourrait [...] bénéficier de traités bilatéraux donnant accès à des mécanismes concrets de règlement des différends, y compris l'arbitrage* »⁴⁰². Elle envisage ainsi une procédure d'arbitrage prévue, à l'instar de l'arbitrage international des investissements, dans un traité bilatéral entre deux États. Chacun d'eux donnerait alors son consentement pour être attiré dans le cadre d'une procédure d'arbitrage international. On pourrait donc envisager un système de consentement différé, où le droit d'action des personnes physiques et morales ressortissantes d'un des États-parties résulterait de la simple requête d'arbitrage formulée à l'encontre de l'autre État-partie⁴⁰³.
347. Cette configuration ne concernerait cependant que les procédures dans lesquelles le défendeur serait un État ou une entité dont les actes sont

⁴⁰⁰ E. Varner, « Arbitrating Cultural Property Disputes » (2012) Vol 13 Cardozo Journal of Conflict Resolution 477, pp 486-499 ; C. Roodt, « Restitution of art and cultural objects and its limits » (2013), Comparative and International Law Journal of Southern Africa XLVI, 286-307, pp 305-306 ; E. Campfens, « Restitution of Looted Art: What About Access to Justice? » (2018) 2 Santander Art and Culture Law Review 185, p 203.

⁴⁰¹ M. Cornu et M.-A. Renold, « Le renouveau des restitutions de biens culturels : les modes alternatifs de règlement des litiges » (2009) 2 Journal de droit international (Clunet), para 45.

⁴⁰² C. Titi, « International Dispute Settlement in Cultural Heritage Law and in the Protection of Foreign Investment : Is Cross-Fertilization Possible ? » (2017) 535 Journal of International Dispute Settlement, p 556. (Traduction libre). Voir dans ce même article : « *Le défi consiste bien sûr à répondre aux critiques formulées dans le contexte du règlement des différends en matière d'investissement et à trouver un juste équilibre, s'il existe, entre le bilatéralisme et le multilatéralisme* ».

⁴⁰³ Voir *Asian Agricultural Products Ltd. c Sri Lanka* (CIRDI Affaire n°ARB/87/3) Sentence finale, 27 juin 1990.

attribuables à l'État au sens du projet d'articles sur la responsabilité de l'État de la Commission de droit international de 2001, ce qui peut être concevable pour les institutions culturelles en vertu du droit interne de certains États.

348. Une telle solution permettrait en tout cas de dépasser la limite de l'arbitrage liée au caractère contractuel du litige (« *contract claim* ») et, ce faisant, assurerait le caractère international dudit litige (« *treaty claim* »)⁴⁰⁴. Le droit international du patrimoine culturel, servant directement de base juridique à sa résolution, serait d'effet direct.
349. Un autre moyen assurant cet effet direct du droit international serait le recours à une juridiction qui, à la différence d'un tribunal arbitral, serait permanente et directement issue de l'ordre juridique international. Les litiges dont cette juridiction pourrait connaître opposeraient autant les sujets de droit privé ; les sujets de droit privé et les États ; ou les États entre eux.
350. Pour les besoins des litiges impliquant les États, ces derniers pourraient, par une déclaration d'acceptation de juridiction obligatoire similaire à celle prévue à l'article 36 paragraphe 2 du Statut de la CIJ, donner compétence à cette juridiction. La différence avec le Statut de la CIJ résiderait dans la capacité juridique de toute personne d'agir à l'encontre de l'État ayant unilatéralement – et sans condition de réciprocité – consenti à la juridiction.
351. **Conclusion.** Il n'est pas sûr que les États se prêtent à ces différents modes de résolution des litiges que sont l'arbitrage ou le recours à une ou des juridictions permanentes spécialisées. Il est encore moins certain qu'ils soient très praticables pour les autres sujets de droit, qui trouveraient peut-

⁴⁰⁴ N. Kadhim, « Agreeing on How to Disagree: Arbitration and Other Alternative Resolution Methods for Art and Cultural Heritage Disputes » in M. O'Reilly (ed) *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management* (2014) 243.

être leurs intérêts plus solidement garantis sous les hospices d'institutions permanentes érigées par le droit international des droits de l'homme.

Conclusion générale

352. Ce travail de recherche avait pour sujet l'effectivité de la protection internationale du patrimoine culturel, dont on perçoit qu'elle constitue bien une matière à part entière au sein du droit international, malgré des intersections substantielles et méthodologiques croissantes avec d'autres domaines tels que la protection internationale des droits de l'homme.
353. Étudier la notion d'effectivité en droit international, c'est tenter d'appréhender la réalité du droit auprès des personnes pour lesquelles il est censé s'incarner dans les faits. Tel fût le sens de la problématique sous le prisme de laquelle nous avons étudié le sujet.
354. Dès lors il était nécessaire de s'intéresser, comme il a été dit en introduction, aux potentialités subjectives de ce droit. Cela supposait de rechercher si le droit international garantissait des dispositifs de protection du patrimoine culturel dont les sujets de droit pouvaient se prévaloir en tant que prérogatives personnelles.
355. En conservant le point de vue de ces derniers, nous estimions également central d'étudier ce qui serait la composante procédurale de l'effectivité. Le droit substantiel ne serait en effet que très peu de choses si l'on ne pouvait procéder à son application et donc à sa sanction concrète. Ce versant procédural supposait de rechercher ce qui assurait l'interaction réelle, dans une situation concrète, entre la norme internationale et le sujet de droit. L'examen de cette interaction réelle s'est logé dans l'appréhension d'une notion connue du droit international et du droit communautaire, l'effet direct,

dont on considère qu'elle aura pu trouver un certain relief au sein du débat plus large de l'effectivité en droit international ; et de la thématique spécifique du patrimoine culturel.

356. Il nous appartient désormais de répondre à la problématique. Le droit international du patrimoine culturel se réalise-t-il par une protection subjective directement effective des biens culturels ?
357. La définition juridique du patrimoine culturel protégé et le choix de subjectiviser les droits et obligations internationaux démontrent que la protection du patrimoine culturel n'est pas le simple fruit d'un droit objectif sans répercussion sur les sujets de droit auxquels il s'impose. La protection du patrimoine culturel relève dès lors de la défense de prérogatives personnelles d'entités plus ou moins grandes (patrimoine privé, communautaire, national, régional, mondial voire universel).
358. Or la communauté internationale des États n'a pas eu l'intention de conférer à la protection juridique du patrimoine culturel un effet direct, de sorte que son application concrète en tant que telle doit nécessairement résider dans des mesures internes d'exécution. Que l'on s'en tienne au constat que l'absence d'effet direct perturbe en soi l'effectivité de la protection juridique internationale du patrimoine culturel⁴⁰⁵ ou que l'on entrevoie un panel de possibilités d'application directe et concrète du droit international⁴⁰⁶, il apparaît impossible de conclure à l'effectivité totale de la protection internationale du patrimoine culturel.

⁴⁰⁵ Para 249.

⁴⁰⁶ *Voir Seconde Partie, Second chapitre*, Première section.

359. Nous nous rassurerons rapidement car absolument aucun domaine du droit – et en particulier du droit international – n'est jusqu'ici parvenu à un meilleur exploit que celui de l'effectivité relative.
360. Remarquons cependant que le développement progressif du droit international du patrimoine culturel a fait éclore une difficulté majeure : celle de la capacité de ce sujet éminemment politique, sociologique voire philosophique à devenir droit. L'idée que le patrimoine culturel puisse, au niveau international, acquérir la juridicité n'était et n'est toujours pas chose aisée. Les conventions internationales que nous avons parcourues rendent parfois la rigueur du normativisme kelsénien moins perceptible que l'impérieuse nécessité d'indiquer le réel, comme si le constat de l'existence du patrimoine culturel et de ce qui le menace était déjà en soi une grande œuvre normative. On aura lu avec un certain amusement que le volontarisme résidait à cet égard souvent davantage dans les préambules desdites conventions que dans la teneur de leurs stipulations juridiques.
361. Vouloir protéger le « patrimoine mondial de l'humanité » semble par exemple plus réel pour tout le monde que garantir le droit de propriété d'une entité juridiquement définie sur une chose juridiquement définie. Le recours au droit implique nécessairement le maniement de l'abstraction juridique par laquelle il se caractérise. Sans doute que la crainte de s'éloigner du réel et de faire de la protection du patrimoine culturel un objet trop désincarné a conduit la communauté internationale à être de moins en moins hermétique au non-droit. Si l'on peut se réjouir que la richesse culturelle que l'humanité lègue inlassablement possède une qualification dans le droit et un régime juridique subséquent, on peut cependant toujours rester vigilant à ce que cela se traduise vraiment par du droit, et non par un simulacre de droit dont la mise en œuvre abîme rapidement l'ambition. Nous doutons à ce titre qu'il soit de bon sens d'utiliser l'abstraction du droit pour servir l'abstraction des solutions, sauf à méconnaître l'utilité de la première.

362. Créer une protection juridique internationale du patrimoine culturel, c'est surtout s'assurer que ce qui doit être puisse effectivement être. Encore une fois, l'essentiel réside dans l'adverbe : effectivement.

[Le normativisme kelsénien], établissant une barrière infranchissable [entre le fait et le droit], dessine un droit désincarné, irréel, et se voit finalement contraint à une rétractation partielle – en reconnaissant qu'un 'fait', l'effectivité de l'obéissance à la règle, conditionne l'existence de celle-ci. De son côté, le sociologisme, en supprimant les distances, en arrive à rendre incertaine l'obligation juridique, le contenu de la prescription et la notion même de droit. Mais dans les deux cas, c'est la pratique qui se trouve sacrifiée à une philosophie systématique, peu encline à considérer le réel dans sa complexité⁴⁰⁷.

⁴⁰⁷ F. Rouvillois, *Le droit* (1999) Flammarion, p 216.

Décisions, arrêts et sentences arbitrales

Cour internationale de justice

Affaire du temple de Préah Vihéar (Cambodge c Thaïlande), Fond, Arrêt du 15 juin 1962 : C.I.J. Recueil 1962 6

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), Fond, Arrêt du 27 juin 1986. C.I.J. Recueil 1986 14

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), Arrêt du 26 février 2007, C.I.J. Recueil 2007 43

Affaire des Minquiers et des Écréhous, Arrêt du 17 novembre 1953 : C.I.J. Recueil 1953 47

Affaire Nottebohm (deuxième phase), Arrêt du 6 avril 1955 : C.I.J. Recueil 1955 4

Cour permanente de justice internationale

Compétence des tribunaux de Dantzig (Réclamations pécuniaires des fonctionnaires ferroviaires dantzikois passés au service polonais contre l'administration polonaise des chemins de fer), Avis n°15 du 3 mars 1928 : C.P.J.I. Série B : Recueil des avis consultatifs (1923-1930)

Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, Avis consultatif du 4 février 1932 : C.P.J.I. Série A/B : Arrêts, ordonnances et avis consultatifs, Fascicule n°44

Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements

Southern Pacific Properties (Middle East) Limited c République arabe d'Égypte
(CIRDI Affaire n°ARB/84/3) Sentence, 20 mai 1992

Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. c République du Costa Rica (CIRDI
Affaire n°ARB/96/1) Sentence, 17 février 2000

Parkerings-Compagniet AS c République de Lituanie (CIRDI Affaire n°ARB/05/8)
Sentence, 11 septembre 2007

Asian Agricultural Products Ltd. c Sri Lanka (CIRDI Affaire n°ARB/87/3) Sentence
finale, 27 juin 1990

Cour permanente d'arbitrage

Affaire de l'Île de Palmas (ou Miangas) (États-Unis c Pays-Bas) (CPA), Sentence
arbitrale, 4 avril 1928

Décisions et arrêts internes

Republic of Ecuador v Danusso, Civil and District Court of Turin, First Civil Section
4410/79

Government of Peru v Johnson, 720 F. Supp. 810 (C.D. Cal. 1989)

ATF 94 II 297, JdT 1970 I 176

Islamic Republic of Iran v Berend, [2007] EWHC 132 (QB), HQ05X01103, 1^{er} février
2007

Von Saher v Norton Simon Museum of Art at Pasadena, CV 07-2866-JFW (SSx), (C.D. Cal.), 15 août 2016

Winkworth v Christie's, Manson & Woods Ltd. and another [1980] 1 All ER 1132

Malewicz v City of Amsterdam, 362 F.Supp.2d 298 (D.D.C. 2005)

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil, 8 juillet 2013, Az. 5 A 1370/12

Cour de cassation, Assemblée plénière, 15 avril 1988, *Fondation Abegg et Ville de Genève contre Mmes Y. et Z*

Tribunal de grande instance de Paris, jugement rendu en la forme des référés, 7 novembre 2017, n°17/58735

Cass. civ. 1^{ère}, 11 septembre 2019, n°18-25.695

Tribunal fédéral suisse, 8 avril 2005, *Union de l'Inde contre Crédit Agricole Indosuez SA*, ATF 131 III 418

Cour suprême des États-Unis, *Republic of Austria et al. v Maria V. Altmann*, 541 U.S.677 (U.S. 2004)

Instruments conventionnels

Instruments multilatéraux

Conseil de l'Europe, Convention du Conseil de l'Europe sur les infractions visant des biens culturels, signée le 3 mai 2017 ; entrée en vigueur le 1^{er} avril 2022

Conseil de l'Europe, Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels, signée le 23 juin 1985 ; non entrée en vigueur

UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 14 novembre 1970 ; entrée en vigueur le 24 avril 1972

UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, signée le 16 novembre 1972 ; entrée en vigueur le 17 décembre 1975

Premier Congrès International des Architectes et Techniciens des Monuments Historiques, Charte d'Athènes pour la restauration des monuments historiques, signée en 1931

International Council on Monuments and Sites (ICOMOS), Charte internationale sur la conservation et la restauration des monuments et des sites, signée en 1965

Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée le 14 mai 1954 ; entrée en vigueur le 7 août 1956

Protocole à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé le 14 mai 1954 ; entré en vigueur le 7 août 1956

Protocole à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé le 26 mars 1999 ; entré en vigueur le 9 mars 2004

Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art, 3 décembre 1998

Conseil de l'Europe, Convention européenne culturelle, signée le 19 décembre 1954 ; entrée en vigueur le 5 mai 1955

UNESCO, Recommandation définissant les principes internationaux à appliquer en matière de fouilles archéologiques, signée le 5 décembre 1956

UNESCO, Recommandation associée concernant la protection sur le plan national du patrimoine culturel et naturel, signée le 16 novembre 1976

UNESCO, Recommandation concernant les moyens les plus efficaces de rendre les musées accessibles à tous, signée le 14 décembre 1960

UNESCO, Recommandation concernant l'échange international de biens culturels, signée le 26 novembre 1976

UNESCO, Recommandation concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'exportation, l'importation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée le 19 novembre 1964

UNESCO, Recommandation concernant la sauvegarde de la beauté et du caractère des paysages et des sites, signée le 11 décembre 1962

Conseil de l'Europe, Convention du Conseil de l'Europe sur le paysage, signée le 20 octobre 2000 ; entrée en vigueur le 1^{er} mars 2004

UNESCO, Recommandation concernant la sauvegarde des ensembles historiques ou traditionnels et leur rôle dans la vie contemporaine, signée le 26 novembre 1976

ICOMOS, Directives sur l'éducation et la formation à la conservation des monuments, ensembles et sites, signées le 7 août 1993

ICOMOS, Charte du tourisme culturel, signée le 9 novembre 1976

ICOMOS, Charte internationale du tourisme culturel, signée en 1999

Conseil de l'Europe, Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique, signée le 6 mai 1969 ; entrée en vigueur le 20 novembre 1970

Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique (révisée), signée le 16 janvier 1992 ; entrée en vigueur le 25 mai 1995

ICOMOS, Charte pour la protection et la gestion du patrimoine archéologique, signée en 1990

UNESCO, Recommandation pour la protection des biens culturels mobiliers, signée le 28 novembre 1978

UNESCO, Recommandation pour la sauvegarde et la conservation des images en mouvement, signée le 27 octobre 1980

ICOMOS, The Nara Document on Authenticity, signé le 17 décembre 1994

UNIDROIT, Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée le 24 juin 1995 ; entrée en vigueur le 7 juillet 1998

Conseil de l'Europe, Charte Européenne pour le patrimoine architectural, signée le 25 octobre 1975

Conseil de l'Europe, Convention pour la sauvegarde du patrimoine architectural de l'Europe, signée le 3 octobre 1985 ; entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1987

ICOMOS, Charte de Washington pour la sauvegarde des villes historiques, signée en 1987

International Committee for Vernacular Architecture et ICOMOS, Charte du patrimoine bâti vernaculaire, signée en octobre 1999

UNESCO, Recommandation sur la sauvegarde de la culture traditionnelle et populaire, signée le 15 novembre 1989

UNESCO, Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, signée le 17 octobre 2003 ; entrée en vigueur le 20 avril 2006

ICOMOS, Charte sur la protection et la gestion du patrimoine culturel subaquatique, signée en octobre 1996

UNESCO, Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique, signée le 2 novembre 2001 ; entrée en vigueur le 2 janvier 2009

Convention des Nations unies sur le droit de la mer, signée le 10 décembre 1982 ; entrée en vigueur le 16 novembre 1994

Charte des Nations Unies, signée le 26 juin 1945 ; entrée en vigueur le 24 octobre 1945

Conseil de l'Europe, Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée le 4 novembre 1950 ; entrée en vigueur le 3 septembre 1953

Conseil de l'Europe, Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signé le 20 mars 1952 ; entré en vigueur le 18 mai 1954

Conseil de l'Europe, Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur la valeur du patrimoine culturel pour la société, signée le 27 octobre 2005 ; entrée en vigueur le 1^{er} juin 2011

Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État, signée le 8 avril 1978 ; non entrée en vigueur

Convention de Vienne sur le droit des traités, signée le 23 mai 1969 ; entrée en vigueur le 27 janvier 1980

Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, signée le 2 décembre 2004 ; non entrée en vigueur

Déclaration universelle des droits de l'homme, signée le 10 décembre 1948

Directive 2014/60/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre et modifiant le règlement (UE) n°1024/2012

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, signé le 16 décembre 1966 ; entré en vigueur 3 janvier 1976

Règlement (UE) 2019/880 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 concernant l'introduction et l'importation de biens culturels

UNESCO, Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, signée le 20 octobre 2005 ; entrée en vigueur le 18 mars 2007

UNESCO, Recommandation sur la sauvegarde de la culture traditionnelle et populaire, signée le 15 novembre 1989

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne du 13 décembre 2007 (consolidé)

Instrument bilatéral

Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Émirats Arabes Unis relatif au musée universel d'Abou Dhabi, signé et entré en vigueur le 6 mars 2007

Accord additionnel à l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Émirats Arabes Unis relatif au musée universel d'Abou Dhabi portant dispositions relatives à la garantie des États Parties, signé et entré en vigueur le 6 mars 2007

Accord additionnel à l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Émirats Arabes Unis relatif au musée universel d'Abou Dhabi portant dispositions fiscales, signé et entré en vigueur le 6 mars 2007

Protocole d'accord entre le Ministère pour les biens et les activités culturelles et pour le tourisme de la République italienne et le Ministère de la Culture de la République française, signé et entré en vigueur le 24 septembre 2019

Convention du 15 juin 1869 entre la Suisse et la France sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile (RS 12 315)

Résolutions

Conseil de l'Europe, Résolution 2057 sur le patrimoine culturel dans les situations de crise et de post-crise, 22 mai 2015

Conseil de sécurité des Nations Unies, Résolution S/RES/2347 (2017), 24 mars 2017

Conseil de sécurité des Nations Unies, Résolution S/RES/1483 (2003), 22 mai 2003

Conseil de sécurité des Nations Unies, Résolution S/RES/2199 (2015), 12 février 2015

Assemblée générale des Nations Unies, Résolution A/RES/66/180, 19 décembre 2011

Assemblée générale des Nations Unies, Résolution A/RES/68/186, 18 décembre 2013

Assemblée générale des Nations Unies, Résolution A/RES/69/196, 18 décembre 2014

Nations Unies, Résolution 10/7 sur la lutte contre la criminalité transnationale organisée visant les biens culturels. Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 16 octobre 2020

Assemblée générale des Nations Unies, Résolution A/RES/76/16, 8 décembre 2021

UNESCO/ICOMOS, Résolution sur l'information comme instrument de protection contre les dommages de guerre causés au patrimoine culturel, 10 juin 1994

Conseil de l'Europe, Résolution 2057 sur le patrimoine culturel dans les situations de crise et de post-crise, 22 mai 2015

Assemblée générale des Nations Unies, Résolution A/HRC/RES/48/15, 11 novembre 1993

Assemblée générale des Nations Unies, Résolution A/RES/76/16, 8 décembre 2021

Assemblée générale des Nations Unies, Déclaration de Rio, A/CONF.151/26 (Vol I), 12 août 1992

Assemblée générale des Nations Unies, Résolution A/RES/76/69, 16 décembre 2021

Institut de droit international, Résolution de la Session de Vancouver sur la succession d'États en matière de biens et de dettes, 26 août 2001

Résolution du Parlement européen du 17 janvier 2019 sur les demandes transfrontalières de restitution des œuvres d'art et des biens culturels volés au cours de pillages perpétrés en période de conflit armé et de guerre (2017/2023(INI))

Rapports et documents

d'organisations internationales

Institut de statistique de l'UNESCO, *Commerce international de biens culturels* : Exportations et importations de biens culturels par région ODD, mis à jour en juin 2021

Conseil économique et social européen (CESE), Avis REX/548 sur la diplomatie culturelle en tant que vecteur des relations extérieures de l'UE. Nouveaux partenariats et rôle des OSC, 26-27 octobre 2022

International Centre for the Study of the Preservation and Restoration of Cultural Property (ICCROM), *Conservation on archaeological excavations: with particular reference to the Mediterranean area*, 1995

C. Salm, *European Added Value Assessment. Accompanying the European Parliament's legislative initiative report*, Novembre 2017

ICOM, *ICOM Code of Ethics for Museums*, 1986, révisé en 2004

Confédération Internationale des Négociants en Œuvres d'Art (CINOA), *CINOA Fact Sheet on Fighting Bogus Information About the Art Market*, Février 2021

ICOMOS, Déclaration de Dresde sur la « Reconstruction des monuments détruits par la guerre », 1982

OTAN, Communiqué final de la conférence du Partenariat pour la paix de l'OTAN sur la protection du patrimoine culturel en temps de guerre et en situation d'urgence, 3 juin 1996

UNESCO, Projet de convention de Buenos Aires sur la protection du patrimoine culturel subaquatique, 1994

UNESCO, Conférence mondiale sur les politiques culturelles, 2nde, Mexico City, rapport général, 1982

Institute of International Law Wiesbaden Resolution 'The Application of Foreign Public Law' 20th Commission, Res 4, (1975) 56 Institute of International Law Yearbook 551-3

Institute of International Law Basel Resolution 'International sale of works from the angle of the protection of the cultural heritage' (1992) 64/II Institute of International Law Yearbook 403

Amadou-Mahtar M'Bow, A Plea for the Return of an Irreplaceable Cultural Heritage to Those who Created It, *The UNESCO Courier: a window open on the world*, XXXI, 7, 4-5, illus.

ONU, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Fiche d'information n°16 (Rev 1), 1^{er} juillet 1991

Secrétariat d'Unidroit, « Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés : rapport explicatif » (2001) 3 *Revue de droit uniforme* 477

UNESCO, Résolution 20 C4/7.6/5 de la 20^e session de la Conférence générale de l'UNESCO, 24 octobre-28 novembre 1978

ICOM, Art and Cultural Heritage Mediation. An alternative litigation resolution method adapted to art and cultural heritage fields, Conférence de presse, 12 juillet 2011

Netherlands Arbitration Institute, NAI Arbitration Rules and AiA/NAI Adjunct Arbitration Rules Combined, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2019

International Bureau of the Permanent Court of Arbitration, Resolution of Cultural Property Disputes, *Peace Palace Papers*, Volume VII, 2004

Bibliographie générale

Ouvrages

P. J. O'Keefe, *Commentary on the UNESCO 1970 Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property* (2007) Institute of Art and Law

P. J. O'Keefe, *Protecting Cultural Objects: Before and After 1970* (2017) Institute of Art and Law

F. Francioni et F. Lenzerini, *The 1972 Heritage Convention* (2008) Oxford University Press

L.V. Prott, *UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: Return and Restitution in the Twenty-First Century* (2nd ed 2021) Institute of Art and Law

K. Chamberlain, *War and Cultural Heritage: An Analysis of the 1954 Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its Two Protocols* (2013) Institute of Art and Law

R. Redmond-Cooper, *Museums and the Holocaust* (2nd ed 2021) Institute of Art and Law

J. Blake et L. Lixinski, *The 2003 UNESCO Intangible Heritage Convention: A Commentary* (2020) Oxford University Press

J. Blake, *Safeguarding Intangible Cultural Heritage: Challenges and Approaches* (2007) Institute of Art and Law

P. J. O'Keefe, *Shipwrecked Heritage: A Commentary on the UNESCO Convention on Underwater Cultural Heritage* (2nd ed 2014) Institute of Art and Law

L.V. Prott et P. O'Keefe, *Cultural Heritage Conventions and Other Instruments* (2011) Institute of Art and Law

N. Palmer, *Art Loans* (1997) Institute of Art and Law

W. Kowalski, *Art Treasures and War: A Study on the Restitution of Looted Cultural Property Pursuant to Public International Law* (2nd ed 2014) Institute of Art and Law

N. Palmer, *Art, Adventure and Advocacy* (2015) Institute of Art and Law

J. Blake, *Exploring Cultural Rights and Cultural Diversity: An Introduction with Selected Legal Materials* (2014) Institute of Art and Law

S.R.M. Mackenzie, *Going, Going, Gone: Regulating the Market in Illicit Antiquities* (2005) Institute of Art and Law

R. Harwood, *Historic Environment Law: Planning, listed buildings, monuments, conservation areas and objects* (2012) Institute of Art and Law

L.V. Prott, R. Redmond-Cooper et S. Urice, *Realising Cultural Heritage Law: Festschrift for Patrick O'Keefe* (2013) Institute of Art and Law

P. Kennedy Grimsted, F.J. Hoogewoud et E. Ketelaar, *Returned from Russia: Nazi Archival Plunder in Western Europe and Recent Restitution Issues* (2007) Institute of Art and Law

B. Hauser-Schäublin et L.V. Prott, *Cultural Property and Contested Ownership: The Trafficking of Artefacts and the Quest for Restitution* (2016) Routledge

L.C. Salazar et A.P. Underhill, *Finding Solutions for Protecting and Sharing Archaeological Heritage Resources* (2016) Springer International Publishing

A. Tasdelen, *The Return of Cultural Artefacts* (2016) Springer International Publishing

J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public* (2001) Bruylant

J. Picotte, *Juridictionnaire* (2022) Centre de traduction et de terminologie juridiques (CTTJ) de la Faculté de droit de l'Université de Moncton au Canada

G. Cornu, *Vocabulaire juridique* (14^{ème} éd 2022) PUF

F. Rouvillois, *Le droit* (1999) Flammarion

J. Blake, *International cultural heritage law* (2015) Oxford University Press

L.V. Prott et P. O'Keefe, *Law and cultural heritage, vol 3 : Movement* (1989) Cambridge University Press

C. Roodt, *Private International Law, Art and Cultural Heritage* (2015) Edward Elgar Publishing

M. Wantuch-Thole, *Cultural Property in Cross-Border Litigation* (2015) Deutsche National Bibliothek

A. Chechi, *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes* (2014) Oxford University Press

J. M. Pontier, *La protection du patrimoine culturel* (2019) L'Harmattan

I. Gazzini, *Cultural Property Disputes: The Role of Arbitration in Resolving Non Contractual Disputes* (2004) Brill

F. Francioni et J. Gordley, *Enforcing International Cultural Heritage Law* (2013) Oxford University Press

Q. Byrne-Sutton et Geisinger-Mariéthoz F. (eds), *Resolution Methods for Art-related Disputes* (1999) Schulthess

G. Carducci, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art volés ou illicitement exportés : droit commun, directive CEE, convention de l'UNESCO et d'UNIDROIT* (1997) L.G.D.J.

Ouvrages collectifs

M.-C. Kessler, « Chapitre 15. La diplomatie culturelle » in : T. Balzacq (ed), *Manuel de diplomatie* (2018) 263

E. Campfens (ed), *Fair and Just Solutions?: Alternatives to Litigation in Nazi-Looted Art Disputes: Status Quo and New Developments* (2015)

F. Desmarais, « An International Observatory on Illicit Traffic in Cultural Goods » in: F. Desmarais (ed), *Countering Illicit Traffic in Cultural Goods. The Global Challenge of Protecting the World's Heritage* (2015)

S. Delepierre et M. Schneider, « International Conventions on Illicit Trafficking in Cultural Property » in: F. Desmarais (ed), *Countering Illicit Traffic in Cultural Goods. The Global Challenge of Protecting the World's Heritage* (2015)

Grand Larousse (2023), Larousse

Collins et al, Dicey, *Morris and Collins on the conflict of laws* (14^{ème} éd 2006) Rule 24 1164, supplement 2008

Crawford & Carruthers, *International private law: a Scots perspective* (3^{ème} éd 2010) 523

Carruthers, *The transfer of property in the conflict of law* (2005) 79

Fawcett & Carruthers, *Cheshire, North & Fawcett private international law* (14^{ème} éd 2008) 1212

F. Francioni, « A Dynamic Evolution of Concept and Scope: From Cultural Property to Cultural Heritage » in: A. A. Yusuf, *Standard-setting in UNESCO, volume I: normative action in education, science and culture, essays in commemoration of the Sixtieth Anniversary of UNESCO* (2007) 221

Jayme, « Die Nationalität des Kunstwerkes als Rechtsfrage » in Reichelt (ed) *Internationaler Kulturgüterschutz* (1992) 7

L. M. Kaye et C. T. Main, « The Saga of the Lydian Hoard Antiquities: From Uşak to New York and Back again, » in Kathryn W. Tubb (ed), *Antiquities, Trade or Betrayed. Legal, Ethical and Conservation Issues* (1995) 150

Declaration on the Importance and Value of Universal Museums, signée par plusieurs institutions culturelles en décembre 2002, dans *Witnesses to history: a compendium of documents and writings on the return of cultural objects* (2009)

- A. Connerty, « Art: Law Disputes Resolution: Demands for the Return of National Treasures and the Disputed Ownership of the Hugh Lane Impressionist Paintings » in: S. Brekoulakis (ed), *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management* (2021) 459
- A. Goetz-Charlier, « Resolving Art-Related Disputes Outside the Courtroom: A Reflective Analysis of the Procedural Aspects of ADR » in: S. Brekoulakis (ed), *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management* (2018) 274
- J. Ole Jensen, « DIS Autumn Conference 2018: Art-Related Dispute Resolution » in: J. Risse, G. Pickrahn et al. (eds), *German Arbitration Journal* (2019) 86
- Q. Byrne-Sutton, « Arbitration and Mediation in Art-Related Disputes » in W. W. Park (ed), *Arbitration International*, Oxford University Press (1998) 447
- E. Varner, « Arbitrating Cultural Property Disputes » (2012) Vol 13 *Cardozo Journal of Conflict Resolution* 477
- N. Kadhim, « Agreeing on How to Disagree: Arbitration and Other Alternative Resolution Methods for Art and Cultural Heritage Disputes » in M. O'Reilly (ed) *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management* (2014) 243
- A. Marsman, « The Court of Arbitration for Art » (2021) in: Kluwer Law International (ed) *International Arbitration in the Netherlands, with a Commentary on the NAI and PCA Arbitration Rules*
- A. Chechi, « Alternative Dispute Settlement Mechanisms » in: *Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law* (2020) 718
- A. Chechi, « New Rules and Procedures for the Prevention and the Settlement of Cultural Heritage Disputes: A Critical Appraisal of Problems and Prospects » in: F. Francioni and F. A. Vrdoljak (eds), *International Law for Common Goods – Normative perspectives on human rights, culture and nature* (2014) 249
- A. Chechi, « Plurality and Coordination of Dispute Settlement Methods in the Field of Cultural Heritage » in: F. Francioni et al. (eds), *Enforcing Cultural Heritage Law* (2013) 177
- L.V. Prott (ed), *Witnesses To History – A Compendium of Documents and Writings on the Return of Cultural Objects* (2009)
- J. A.R. Nafziger et Tullio Scovazzi (eds), *The Cultural Heritage of Mankind* (2008)

Thèses

F. Couveinhes-Matsumoto, *L'effectivité en droit international* (2014) Bruylant
Collection Jus Gentium

A. Lopes Fabris, *La notion de crime contre le patrimoine culturel en droit international* (2022) Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie Collection
des Thèses

Articles

M. Cornu et M. Frigo, « L'accord portant création du Louvre Abou Dabi, musée universel : une double invention culturelle et juridique » (2009) 55 *Annuaire Français de Droit international* 111

C. Roodt, « Restitution of art and cultural objects and its limits » (2013), XLVI *Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 286

M. Paris et A.-L. Bandle, « Arbitrage contemporain à Art Basel ? » in: M. Scherer (ed), *ASA Bulletin* (2020) 619

C. A. Roehrenbeck, « Repatriation of Cultural Property—Who Owns the Past? An Introduction to Approaches and to Selected Statutory Instruments » (2010), Vol 38 Issue 2 Article 11 *International Journal of Legal Information* 185

L. Bernick, « Art and Antiquities Theft » (1998) Vol 4 *Transnational Organized Crime*

Beckert and Jens, F. Wehinger, « In the Shadow. Illegal Markets and Economic Sociology » (2014) Vol 11 (1) *Socio-Economic Review*

J. H. Merryman, « Two Ways of Thinking About Cultural Property » (1986) 80 *American Journal in International Law* 831

F. Francioni, « Public and Private in the International Protection of Global Cultural Goods » (2012) Vol 23 No 3 *The European Journal of International Law* 719

M. Frigo, « Cultural property v. Cultural heritage : A 'battle of concepts' in international law? » (2004) Vol 86 No 854 *International Review of the Red Cross* 367

Y. Gaudemet, « Constitution et biens publics » (2012), *Nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel* n° 37

L. V. Prott et P. O. Keefe, « 'Cultural Heritage' or 'Cultural Property'? » (1992) Volume 1 , Issue 2 *International Journal of Cultural Property* 307

N. Klug, « Protecting Antiquities and Saving the Universal Museum: A Necessary Compromise Between the Conflicting Ideologies of Cultural Property » (2010) 42 *CASE W. RES. Journal of International Law* 711

R. Anglin, « The World Heritage List: Bridging the Cultural Property Nationalism–Internationalism Divide » (2008) 20 *Yale J.L. & Human* 241, 242

- S. Waxman, « Loot: The Battle Over The Stolen Treasures Of The Ancient World » (2008)
- L. Lixinski, « A Third Way of Thinking about Cultural Property » (2019) 44 Brook. J. Int'l L. 563
- A.-L. Kraak et B. Aykan, « Editorial: The Possibilities and Limitations of Rights-Based Approaches to Heritage Practice » (2018) Volume 25 Issue 1 International Journal of Cultural Property 1
- A. Chechi, « State Immunity, Property Rights, and Cultural Objects on Loan » (2015) 22 International Journal of Cultural Property 279
- J. H. Merryman, « Thinking About the Elgin Marbles » (1984-1985) 83 Mich. L. Rev. 1881
- J. Verhoeven, « La notion d'applicabilité directe du droit international » (1980) 2 Revue belge de droit international (RBDI)
- B. Taxil, « Les critères de l'applicabilité directe des traités internationaux aux États-Unis et en France » (2007) Vol 59 n°1 Revue internationale de droit comparé 157
- B. Stern, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit » in : Annuaire français de droit international, volume 32 (1986) 7
- M. Cornu et M.-A. Renold, « Le renouveau des restitutions de biens culturels : les modes alternatifs de règlement des litiges » (2009) 2 Journal de droit international (Clunet)
- M.-A. Renold, « Cultural Co-Ownership: Preventing and Solving Cultural Property Claims » (2015) 22 International Journal of Cultural Property 163
- S. Jessiman, « The Repatriation of the G'psgolox Totem Pole: A Study of its Context, Process, and Outcome » (2011) 18 International Journal of Cultural Property 365
- A. M. Tanzi, « The Means for the Settlement of International Cultural Property Disputes: An Introduction » in: Conference (25 octobre 2019) Cultural Property: What Means for the Settlement of International Disputes
- S. Folarin, « Return of Makonde Mask from Switzerland to Tanzania » (2011) 1 Art Antiquity and Law 79
- E. Campfens, « Restitution of Looted Art: What About Access to Justice? » (2018) 2 Santander Art and Culture Law Review 185
- P. Mayer, « L'arbitre et la loi » in : Litec (ed) Études offertes à Pierre Catala. Le droit privé français à la fin du XX^e siècle (2001) 225

E. Varner, « Arbitrating Cultural Property Disputes » (2012) Vol 13 *Cardozo Journal of Conflict Resolution* 477

C. Titi, « International Dispute Settlement in Cultural Heritage Law and in the Protection of Foreign Investment : Is Cross-Fertilization Possible ? » (2017) *Journal of International Dispute Settlement* 535

M. Frigo, « Methods and Techniques of Dispute Settlement in the International Practice of the Restitution and Return of Cultural Property » (2017) 3 *Rivista di diritto internazionale private e processuale* 569

M. Shehade et F. Kalliopi, « The Politics of Culture and the Culture of Politics: Examining the Role of Politics and Diplomacy in Cultural Property Disputes » (2016) *International Journal of Cultural Property* 357

C. Tsirogiannis, « False Closure? Known Unknowns in Repatriated Antiquities Cases » (2016) *International Journal of Cultural Property* 407

C. Woodhead, « Putting into Place Solutions for Nazi Era Dispossessions of Cultural Objects: The UK Experience » (2016) *International Journal of Cultural Property* 385

H.M. Marek, « Resolving the Dispute Between Two Innocents in Holocaust Restitution Cases » (2015) *Art Antiquity and Law* 337

A. Chechi, « Evaluating the Establishment of an International Cultural Heritage Court » (2013) *Art Antiquity and Law* 31

A. Chechi, « When Private International Law Meets Cultural Heritage Law. Problems and Prospects » (2017-2018) Volume 19 *Yearbook of Private International Law* 269

S.C. Symeonides, « A Choice-of-Law Rule for Conflicts Involving Stolen Cultural Property » (2005) *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1177

N. Palmer, « Repatriation and De-accessioning of Cultural Property: Reflections on the Resolution of Art Disputes » (2001) *Current Legal Problems* 477

P. Gerstenblith, « The Public Interest in the Restitution of Cultural Objects » (2000-2001) *Connecticut Journal of International Law* 197

E. Sidorsky, « The 1995 Unidroit Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: The Role of International Arbitration » (1996) *International Journal of Cultural Property* 19

J.H. Merryman, « A Licit International Trade in Cultural Objects » (1995) *International Journal of Cultural Property* 4

L.V. Prott, « Problems of Private International Law for the Protection of the Cultural Heritage » (1989-V) Vol 217 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* 215

Index des instruments conventionnels

- Charte des Nations Unies, 81
- Conseil de l'Europe, Charte Européenne pour le patrimoine architectural, 46
- Conseil de l'Europe, Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 79
- Conseil de l'Europe, Convention du Conseil de l'Europe sur le paysage, 38, 45, 75, 98
- Conseil de l'Europe, Convention du Conseil de l'Europe sur les infractions visant des biens culturels, 3, 6, 44, 56, 57, 61, 74, 99, 136
- Conseil de l'Europe, Convention européenne culturelle, 37, 38, 39, 112
- Conseil de l'Europe, Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique, 41
- Conseil de l'Europe, Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique (révisée), 41, 59, 74, 134, 135
- Conseil de l'Europe, Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels, 3, 38, 44, 73
- Conseil de l'Europe, Convention pour la sauvegarde du patrimoine architectural de l'Europe, 46, 58, 59, 61
- Conseil de l'Europe, Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur la valeur du patrimoine culturel pour la société, 82
- Conseil de l'Europe, Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 79, 90
- Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État, 100
- Convention de Vienne sur le droit des traités, 121
- Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, 47
- Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, 101
- Déclaration universelle des droits de l'homme, 15, 78, 81, 82, 90, 114
- Directive 2014/60/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre et modifiant le règlement (UE) n°1024/2012, 60, 93, 131, 132
- ICOMOS, Charte de Washington pour la sauvegarde des villes historiques, 46
- ICOMOS, Charte du tourisme culturel, 39, 112
- ICOMOS, Charte internationale du tourisme culturel, 39, 112
- ICOMOS, Charte pour la protection et la gestion du patrimoine archéologique, 42
- ICOMOS, Charte sur la protection et la gestion du patrimoine culturel subaquatique, 47
- ICOMOS, Directives sur l'éducation et la formation à la conservation des monuments, ensembles et sites, 39
- ICOMOS, The Nara Document on Authenticity, 43, 67
- International Committee for Vernacular Architecture et ICOMOS, Charte du patrimoine bâti vernaculaire, 46
- International Council on Monuments and Sites (ICOMOS), Charte internationale sur la conservation et la restauration des monuments et des sites, 10, 73
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 78, 114
- Premier Congrès International des Architectes et Techniciens des Monuments Historiques, Charte d'Athènes pour la restauration des monuments historiques, 10
- Règlement (UE) 2019/880 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 concernant l'introduction et l'importation de biens culturels, 97

- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne du 13 décembre 2007 (consolidé), 131
- UNESCO, Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel, 6, 8, 37, 38, 39, 45, 46, 56, 57, 59, 61, 65, 68, 73, 75, 96, 98, 109, 110, 111, 112, 113
- UNESCO, Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, 6, 39, 43, 56, 57, 59, 61, 64, 65, 67, 73, 84, 90, 94, 95, 96, 97, 111, 112, 129, 130, 132
- UNESCO, Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, 10, 37, 40, 55, 57, 59, 73, 99
- UNESCO, Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, 46, 59, 66, 76, 77, 109, 110
- UNESCO, Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique, 47, 59, 69, 74
- UNESCO, Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, 81
- UNESCO, Protocole à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé le 14 mai 1954, 10, 37, 40, 125, 126
- UNESCO, Protocole à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé le 26 mars 1999, 40, 74, 112
- UNESCO, Recommandation concernant l'échange international de biens culturels, 39, 56, 60, 112
- UNESCO, Recommandation concernant la protection sur le plan national du patrimoine culturel et naturel, 37, 112, 113
- UNESCO, Recommandation concernant la sauvegarde de la beauté et du caractère des paysages et des sites, 38, 45, 75
- UNESCO, Recommandation concernant la sauvegarde des ensembles historiques ou traditionnels et leur rôle dans la vie contemporaine, 38
- UNESCO, Recommandation concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'exportation, l'importation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, 38, 43, 56, 60, 61, 62, 127
- UNESCO, Recommandation concernant les moyens les plus efficaces de rendre les musées accessibles à tous, 38, 39, 112
- UNESCO, Recommandation définissant les principes internationaux à appliquer en matière de fouilles archéologiques, 19, 37, 38, 41, 42, 61, 111, 112, 126
- UNESCO, Recommandation pour la protection des biens culturels mobiliers, 43, 60, 67, 113, 136
- UNESCO, Recommandation pour la sauvegarde et la conservation des images en mouvement, 43, 75
- UNESCO, Recommandation sur la sauvegarde de la culture traditionnelle et populaire, 46
- UNIDROIT, Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, 44, 59, 74, 80, 84, 94, 118, 130, 135, 139, 157
- Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art, 25

Table des matières

Avertissement	3
Remerciements.....	5
Sommaire.....	11
Liste des sigles et abréviations	14
Introduction générale	2
L'édition d'une définition juridique du patrimoine culturel en droit international.....	3
La définition littérale du patrimoine culturel.....	3
L'émergence de la sémantique culturelle au sein de la communauté internationale.....	8
L'apparition de la thématique culturelle en droit international public	9
L'économie internationale du patrimoine culturel.....	12
Les opérations non commerciales relatives au patrimoine culturel.....	13
Les opérations commerciales relatives au patrimoine culturel.....	18
Les problèmes internationaux contemporains entourant le patrimoine culturel	21
Les trafics et destructions lors de la survenance de conflits armés	21
Les déplacements et détériorations en temps de paix	24
L'émergence d'un droit international conventionnel du patrimoine culturel	32
Le sujet de l'effectivité de la protection internationale du patrimoine culturel	44
Première partie. La protection internationale du patrimoine culturel.....	49
Premier chapitre. L'objet protégé par le droit international du patrimoine culturel	49
Première section. La qualification culturelle en droit international.....	50
§1. Le principe d'une définition juridique de la culture	50
§2. Le contenu de la définition juridique de la culture	52
§3. L'effectivité de la définition juridique de la culture	54
Seconde section. La qualification du « patrimoine » culturel	59
§1. Le principe du « patrimoine culturel ».....	60
§2. La philosophie du « patrimoine culturel ».....	64
§3. L'effectivité du « patrimoine culturel ».....	66
§4. La fondamentalisation du patrimoine culturel	69
Second chapitre. La protection subjective en droit international du patrimoine culturel.....	74

Première section. La protection de la propriété sur le patrimoine culturel	75
§1. La reconnaissance du droit de propriété des personnes physiques et morales sur le patrimoine culturel	75
§2. L'octroi d'un droit international de propriété de l'État sur le patrimoine culturel ..	84
§3. Le droit international de propriété de l'État sur le patrimoine culturel comme expression de sa souveraineté internationale	91
Seconde section. L'effectivité de la protection du patrimoine culturel par la propriété	94
§1. L'écueil de la protection d'intérêts trop particuliers	94
§2. L'écueil de la protection d'un intérêt trop général.....	99
§3. Le dépassement du droit de propriété par le droit de participer à la vie culturelle	101
§4. Le droit international du patrimoine culturel : zone de non-droit ?.....	105
Seconde partie. L'effet direct de la protection internationale du patrimoine culturel.....	106
Premier chapitre. L'effet direct en droit international du patrimoine culturel	111
Première section. L'insuffisance des règles assurant l'exercice formel des droits.....	113
§1. L'exercice formel du droit international de propriété de l'État sur le patrimoine culturel : la restitution du bien culturel depuis l'État requis vers l'État requérant.....	114
§2. L'exercice formel du droit de propriété des personnes physiques et morales sur le patrimoine culturel : la revendication et la restitution du bien culturel au titulaire du droit de propriété	121
Seconde section. L'inexistence de règles assurant un exercice inconditionné des droits.....	125
§1. La persistance du problème de la compétence internationale des juridictions étatiques	126
§2. La persistance du problème de la compétence législative des ordres juridiques étatiques	130
Second chapitre. L'effet direct 'par défaut' du droit international du patrimoine culturel.....	134
Première section. Les mécanismes conférant <i>ipso facto</i> l'effet direct... ..	135
§1. La contractualisation du régime international de propriété du patrimoine culturel	138
§2. La contractualisation simultanée du droit international à participer à la vie culturelle.....	142
Seconde section. Les mécanismes conférant <i>ipso jure</i> l'effet direct.....	145
Conclusion générale	152
Décisions, arrêts et sentences arbitrales.....	157
Cour internationale de justice	157
Cour permanente de justice internationale.....	157
Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements	158

Cour permanente d'arbitrage	158
Décisions et arrêts internes	158
Instruments conventionnels	160
Instruments multilatéraux.....	160
Instruments bilatéraux.....	164
Résolutions	165
Rapports et documents d'organisations internationales	166
Bibliographie générale	168
Ouvrages	168
Ouvrages collectifs.....	171
Thèses.....	173
Articles.....	174
Index des instruments conventionnels	177
Table des matières.....	180