



# L'émergence de l'intérêt général à la protection du patrimoine culturel en Droit international

Jeanne-Marie Panayotopoulos

Thèse soumise au jury pour approbation en vue de  
l'obtention du grade de Docteur en Sciences juridiques  
de l'European University Institute

Florence, 4 décembre 2015



European University Institute  
**Département des Sciences juridiques**

L'émergence de l'intérêt général à la protection  
du patrimoine culturel en Droit international

Jeanne-Marie Panayotopoulos

Thèse soumise au jury pour approbation en vue de  
l'obtention du grade de Docteur en Sciences juridiques  
de l'European University Institute

**Membres du jury**

Professeur Francesco Francioni, Institut Universitaire Européen (Directeur de thèse)  
Prof. Tullio Scovazzi, Università degli Studi di Milano-Bicocca  
Prof. Anastasia Strati, Grèce-Union européenne  
Prof. Ernst-Ulrich Petersmann, Institut Universitaire Européen

© Jeanne-Marie Panayotopoulos, 2015

Aucune partie de cette thèse ne peut être copiée, reproduite ou distribuée  
sans la permission préalable de l'auteur



## *Résumé*

Tous les éléments et traditions qui expriment le mode de vie et de pensée d'une société particulière et qui révèlent ses accomplissements intellectuels et spirituels constituent le patrimoine culturel.

Une attention particulière est portée aujourd'hui aux biens culturels et à leur préservation, et, plus spécialement, à leur définition ainsi qu'à l'évolution de leur protection aux niveaux individuel, collectif, national, régional, international et même universel. Cela révèle l'existence confirmée d'une réelle préoccupation généralisée, voire l'émergence d'un « intérêt » partagé pour cette thématique.

Cette notion d'« intérêt général » est clairement présente dans la réalité du Droit international moderne, implicitement et explicitement. Tout en confirmant sa présence (normative) dans le cadre du droit international du patrimoine culturel, cette étude a pour objectif de la justifier et d'en évaluer le potentiel juridique, et, surtout, de rendre palpables les enjeux qui résultent de son existence dans la réalité actuelle.

Ainsi, l'intérêt général comme fil directeur de cette étude, mène à suivre, depuis ses origines, le développement du droit de la protection du patrimoine culturel. Par la suite, à travers l'analyse du corpus normatif et de la pratique judiciaire internationale, est attestée la consécration de l'intérêt général dans ce domaine et celle-ci est complétée par une projection de la nécessité d'agir pour la protection du patrimoine culturel dans la pratique interne des acteurs impliqués. Enfin, les réactions aux violations du droit international de la protection du patrimoine culturel dévoilent toute la valeur de l'intérêt général pour ce corpus normatif.

Cette thèse conclut que l'intérêt général de protection du patrimoine culturel mène à la transformation, d'une part, de la valeur de la souveraineté étatique, sa perméabilité allant dans le sens d'obligations supplémentaires pour le respect de cette catégorie de biens ainsi que d'une responsabilité pour violation ou négligence d'obligations, et, d'autre part, du rôle et de la responsabilité des acteurs non-étatiques vis-à-vis de l'intérêt général.



## **Remerciements**

*Au Professeur Francesco Francioni, pour ses encouragements réitérés, ses conseils et ses relectures attentives lors de la direction de cette thèse, ainsi que pour son enseignement toujours riche et bienveillant à l'Institut Universitaire Européen. Je tiens à lui exprimer toute ma gratitude.*

*Tous mes remerciements aux Professeurs Tullio Scovazzi, Anastasia Strati et Ernst-Ulrich Petersmann, pour leur disponibilité et pour avoir accepté de juger ce travail.*

*Encore, je souhaite remercier tous mes Professeurs des Universités de Cologne, Paris I – Panthéon-Sorbonne, Bruges et de l'IUE, en particulier les Professeurs Pierre-Michel Eisemann et Anna Triandafyllidou.*

*L'Institut Universitaire Européen restera toujours dans mon cœur, surtout grâce au personnel administratif remarquable qui le compose, en particulier Annick Bulckaen, Ken Hulley, Fatma Sayed, Siobhan Gallagher, Claudia de Concini, ainsi que le personnel de la Bibliothèque.*

*Je suis infiniment reconnaissante à ma famille, mon mari et mes enfants, pour leur amour et leur patience lors de l'élaboration de ce projet.*

*A mes chers parents et mes frères et sœurs. Merci pour votre amour, votre exemple et vos encouragements constants pendant toutes ces années « d'études ».*

*Je remercie de tout cœur mes amis de l'IUE, ainsi que mes amis de par le monde qui n'ont cessé de croire en ce projet, surtout Vassilis et p. Isidore.*

*Enfin, je remercie le service national grec de bourses d'études IKY pour le soutien financier pendant les premières années de recherches à l'IUE.*

## SOMMAIRE

# **L'EMERGENCE DE L'INTERET GENERAL A LA PROTECTION DU PATRIMOINE CULTUREL EN DROIT INTERNATIONAL**

SOMMAIRE .....	6
INTRODUCTION.....	13
<i>Approche juridique</i> .....	15
<i>Le droit international de la protection du patrimoine culturel</i> .....	19
<i>Le concept d'intérêt général</i> .....	20
CHAPITRE PRELIMINAIRE. ARTICULATION CONCEPTUELLE DE L'INTERET GENERAL POUR LA PROTECTION DU PATRIMOINE CULTUREL .....	23
A. LES ENJEUX PRINCIPAUX .....	23
1. Références à l'intérêt général dans divers domaines du Droit international .....	23
<i>a. Le concept de Communauté internationale</i> .....	25
<i>b. L'expression de « solidarité » en Droit international</i> .....	30
1. <i>Res extra patrimonium</i> .....	30
2. <i>Patrimoine commun de l'humanité</i> .....	32
3. <i>Biens collectifs purs</i> .....	35
4. <i>Bien public mondial</i> .....	36
5. <i>Common concern of humankind</i> .....	38
<i>c. Signification et utilisation du terme d' « intérêt général »</i> .....	41
2. Difficultés de cerner l'intérêt général pour la protection du patrimoine culturel .....	43
<i>a. Usage diversifié de la notion d' « intérêt »</i> .....	45
<i>b. L'usage rival du patrimoine culturel</i> .....	46
3. La diversité – élément-clef du patrimoine culturel .....	47
<i>a. Développement du concept de « diversité culturelle »</i> .....	48
<i>b. La « diversité » en matière de protection internationale du patrimoine culturel</i> ..	53
4. Statut exclusif/particulier du patrimoine culturel.....	57
<i>a. Communauté internationale et protection du patrimoine culturel</i> .....	57
<i>b. Humanité et protection du patrimoine culturel</i> .....	59



c. <i>Le principe de proportionnalité et la protection du patrimoine culturel</i> .....	63
B. QUESTION DE RECHERCHE.....	64
1. Hypothèse principale : existence d'un intérêt général et ses limites.....	64
2. Etendue et limites de la recherche.....	65
C. METHODOLOGIE.....	66
1. Au-delà de la volonté étatique - Vers une conscience collective commune .....	66
a. <i>Développement des thèses volontaristes</i> .....	68
b. <i>Omissions des théories volontaristes</i> .....	71
c. <i>Objectivisme sociologique</i> .....	73
2. Méthode positiviste .....	75
D. STRUCTURE DE LA THESE .....	76
CHAPITRE PREMIER. NAISSANCE ET DEVELOPPEMENT D'UN DROIT INTERNATIONAL DU PATRIMOINE CULTUREL .....	79
A. UNE « EVOLUTION DYNAMIQUE » VERS UN DOMAINE SPECIAL DE LA PROTECTION DU PATRIMOINE CULTUREL – LA DIMENSION NORMATIVE .....	80
1. Clarifications préliminaires – Etymologie.....	80
a. <i>Patrimoine</i> .....	81
b. <i>Culture</i> .....	82
c. <i>Combinaison des termes « patrimoine » et « culture »</i> .....	84
2. Evolution historique de la codification internationale de la protection du patrimoine culturel .....	86
a. <i>Premières tentatives de codification</i> .....	87
b. <i>Codification en Droit international moderne</i> .....	88
3. Evolution sémantique en Droit international.....	90
a. <i>Concept en Droit international positif</i> .....	90
b. <i>Jonction du culturel et du naturel</i> .....	92
c. <i>Le corolaire du transfert illicite du patrimoine culturel : la restitution</i> .....	94
1. La restitution du patrimoine culturel déplacé illicitement.....	94
2. Le cadre normatif pour la restitution du patrimoine culturel.....	96
d. <i>Protection des traces tant matérielles qu'immatérielles du passé</i> .....	103
e. <i>Notion de « valeur universelle exceptionnelle »</i> .....	105
4. Evolution spatiale de la protection internationale du patrimoine culturel.....	106
a. <i>Relation entre patrimoine culturel et territoire</i> .....	106

1.	<i>Notion de « Patrimoine de la Nation »</i> .....	106
2.	<i>Rattachement au territoire ou à la nationalité ou à l'origine ethnique</i> .....	107
3.	<i>Le critère de la souveraineté territoriale étatique</i> .....	110
b.	<i>Protection au-delà de la souveraineté étatique</i> .....	111
1.	<i>Protection du patrimoine culturel dans la Zone internationale des fonds marins</i> .....	111
2.	<i>Protection du patrimoine culturel intangible transfrontalier</i> .....	112
B.	ENCADREMENT DU CORPUS NORMATIF NAISSANT – LA DIMENSION INSTITUTIONNELLE	115
1.	L'organisation internationale spécialisée UNESCO .....	115
2.	Organes spéciaux issus de Conventions internationales .....	116
3.	Autres organisations internationales .....	119
4.	Autres organisations intergouvernementales.....	121
5.	Organismes non gouvernementaux impliqués dans la gestion du système de coopération.....	122
C.	MECANISMES DE REGLEMENT DES DIFFERENDS ET LEURS INTERACTIONS – LA DIMENSION DE LA MISE EN ŒUVRE .....	125
1.	Le règlement international des différends .....	125
2.	Modes alternatifs de règlement des différends .....	126
3.	Coopération et influence réciproque des juges .....	128
D.	CONCLUSION DU CHAPITRE.....	129
CHAPITRE 2. FORMATION PROGRESSIVE D'UN CORPUS NORMATIF MOTIVE PAR L'INTERET GENERAL.....		
GENERAL.....		
132		
A.	L'INTERET GENERAL CONSACRE PAR DES REGLES SUBSTANTIELLES .....	133
1.	La Convention (IV) de La Haye de 1907 « concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre » et en particulier son Règlement annexé (Article 56) .....	135
2.	L'article 53 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (1977).....	136
3.	La Convention UNIDROIT de 1995 – concrétisation du devoir de coopération internationale.....	137
4.	Les Conventions dans le cadre du Conseil de l'Europe .....	138
B.	L'INTERET GENERAL CONSACRE PAR DES REGLES INSTRUMENTALES .....	141
1.	Principes exprimant l'obligation de diligence due pour la protection du patrimoine culturel .....	141
a.	<i>Principe de non-détérioration / de non-destruction pendant les conflits armés et les occupations militaires</i> .....	144

<i>b. Principe de non-appropriation des biens culturels en territoires occupés militairement, d'où découle l'obligation de restitution d'objets transférés illicitement en période d'occupation</i> .....	147
<i>c. Principe de protection, préservation, conservation</i> .....	149
<i>d. Principe de coopération (internationale) pour empêcher le trafic illicite en temps de paix</i> .....	150
2. La proportionnalité – le principe général de droit servant de balance d'intérêts.....	151
3. Problèmes pour la reconnaissance de ces principes dans les instruments concertés non-conventionnels .....	152
<i>a. Référence aux Etat-membres</i> .....	152
<i>b. Preuve de l'existence d'une pratique étatique</i> .....	153
C. L'INTERET GENERAL DANS LA PRATIQUE JUDICIAIRE INTERNATIONALE .....	153
1. Reconnaissance de principes généraux par la jurisprudence .....	158
2. Exemples de consécration de principes généraux par la jurisprudence internationale.....	159
<i>a. Le principe de protection et de préservation du patrimoine culturel</i> .....	159
<i>b. Le principe de la responsabilité pénale individuelle internationale pour atteinte au patrimoine culturel</i> .....	162
<i>c. Le principe de non-détérioration et de non-appropriation du patrimoine culturel pendant les conflits armés et les occupations militaires et l'obligation de restitution qui en découle</i> .....	164
D. L'INTERET GENERAL DANS LES AUTRES INSTRUMENTS ECRITS.....	165
1. Les actes unilatéraux et les actes concertés non-conventionnels.....	166
2. Critères permettant de conclure à la capacité des instruments non-conventionnels à créer du droit .....	171
3. L'intérêt général dans les instruments concertés non conventionnels en matière de protection du patrimoine culturel .....	173
<i>a. Exemples dans le cadre de l'UNESCO</i> .....	173
<i>b. Exemples dans le cadre de l'ONU</i> .....	178
<i>c. Exemples issus de l'ICOMOS</i> .....	180
E. CONCLUSION DU CHAPITRE.....	182
 CHAPITRE 3. PROJECTION DE L'INTERET GENERAL DE LA COMMUNAUTE INTERNATIONALE DANS LA PRATIQUE INTERNE DES ACTEURS IMPLIQUES .....	 185
A. L'INTERET GENERAL DE PROTECTION DU PATRIMOINE CULTUREL DANS LA PRATIQUE ETATIQUE .....	187

1. L'intérêt général dans la pratique étatique en exécution d'obligations internationales .....	187
a. <i>La Résolution 1483 du Conseil de Sécurité de l'ONU</i> .....	187
b. <i>Obligation internationale issue d'un Traité de paix : l'exemple de l'Obélisque d'Axoum</i> .....	190
c. <i>Pratique des Etats suite à l'inscription dans la Liste du Patrimoine mondial</i> ....	192
d. <i>L'intérêt général à protéger le patrimoine culturel mondial dans la pratique diplomatique</i> .....	194
2. L'intérêt général dans la pratique interne des Etats .....	196
a. <i>Le domaine public des Etats au nom de l'intérêt général</i> .....	196
b. <i>L'intérêt général dans la pratique judiciaire interne</i> .....	205
B. L'INTERET GENERAL DE PROTECTION DU PATRIMOINE CULTUREL DANS LA PRATIQUE DES AUTRES ACTEURS IMPLIQUES .....	217
1. Organisations intergouvernementales exprimant l'intérêt général de protection du patrimoine culturel .....	218
a. <i>La Banque mondiale</i> .....	218
b. <i>Le Conseil Interaméricain pour l'Education, la Science et la Culture (Inter-American Council for Education, Science and Culture)</i> .....	221
c. <i>L'Organisation internationale de police criminelle - INTERPOL</i> .....	222
d. <i>L'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO)</i> ..	223
2. Acteurs privés à portée internationale exprimant l'intérêt général de protection du patrimoine culturel .....	225
a. <i>Global Heritage Fund</i> .....	225
b. <i>The World Monuments Fund</i> .....	225
c. <i>L'Institut de Droit international</i> .....	226
d. <i>Maisons de ventes aux enchères Christie's et Sotheby's</i> .....	227
e. <i>Les ventes aux enchères en ligne - E-bay</i> .....	229
f. <i>Les organisations internationales non-gouvernementales consultatives auprès de l'UNESCO – ICOMOS et UICN</i> .....	230
g. <i>Le Conseil International des Musées (ICOM)</i> .....	231
C. CONCLUSION DU CHAPITRE.....	233
CHAPITRE 4. AU NOM DE L'INTERET GENERAL : REACTIONS AUX ATTAQUES CONTRE LE DROIT INTERNATIONAL DE PROTECTION DU PATRIMOINE CULTUREL .....	236
A. REACTIONS DECENTRALISEES AUX ATTEINTES ILLICITES CONTRE LE PATRIMOINE CULTUREL .....	237

1. Conditions générales pour l'engagement de la responsabilité étatique.....	237
a. <i>Invocation de la responsabilité étatique ?</i> .....	237
b. <i>Invocation de la responsabilité pour violation d'obligations culturelles erga omnes ?</i> .....	241
2. Les contre-mesures prises pour fait internationalement illicite .....	243
3. Conséquences juridiques de la commission d'un fait internationalement illicite....	248
B. OBLIGATION DE DILIGENCE DUE DE L'ETAT POUR POURSUIVRE LES VIOLATIONS DU DROIT INTERNATIONAL DE PROTECTION DU PATRIMOINE CULTUREL .....	249
C. REACTIONS CENTRALISEES – VIOLATIONS DU PATRIMOINE CULTUREL ET SECURITE INTERNATIONALE.....	250
1. La destruction des Bouddhas de Bâmiyân.....	251
2. La vieille ville de Dubrovnik .....	252
3. Le patrimoine culturel iraquien.....	254
D. CONCLUSION DU CHAPITRE.....	256
CHAPITRE 5. RESPONSABILITE INDIVIDUELLE – CRIMINALISATION DES ATTAQUES CONTRE LE PATRIMOINE CULTUREL .....	259
A. REGLES DE DROIT PENAL INTERNATIONAL.....	259
B. RESPONSABILITE PENALE INDIVIDUELLE POUR VIOLATIONS DE REGLES D'INTERET GENERAL DE PROTECTION DU PATRIMOINE CULTUREL LORS DE CONFLITS ARMES INTERNATIONAUX .....	262
1. La Convention de l'UNESCO de 1954 et le 2 <sup>ème</sup> Protocole de 1999.....	263
2. La Cour pénale internationale.....	266
C. RESPONSABILITE PENALE INDIVIDUELLE POUR VIOLATIONS DE REGLES D'INTERET GENERAL DE PROTECTION DU PATRIMOINE CULTUREL LORS DE CONFLITS ARMES NON-INTERNATIONAUX .....	269
1. Les exemples du Tribunal pénal international ad hoc pour l'ex-Yougoslavie .....	270
2. Les Chambres extraordinaires cambodgiennes.....	273
3. Le Tribunal pénal international pour le Rwanda et la Cour Spéciale pour le Sierra Leone .....	274
D. RESPONSABILITE PENALE INDIVIDUELLE EN TEMPS DE PAIX (DE MANIERE RESIDUELLE)	275
E. CONCLUSION DU CHAPITRE.....	278
CONCLUSION GENERALE .....	280
BIBLIOGRAPHIE .....	291



## L'EMERGENCE DE L'INTERET GENERAL A LA PROTECTION DU PATRIMOINE CULTUREL EN DROIT INTERNATIONAL

« Πολλά τε γὰρ καὶ μεγάλα ἐστὶ τὰ διακωλύοντα ταῦτα μὴ ποιέειν μηδ' ἦν ἐθέλωμεν, πρῶτα μὲν καὶ μέγιστα τῶν θεῶν τὰ ἀγάλματα καὶ τὰ οἰκήματα ἐμπερησμένα τε καὶ συγκεχωσμένα, τοῖσι ἡμέας ἀναγκαίως ἔχει τιμωρέειν ἐς τὰ μέγιστα μᾶλλον ἢ περ ὁμολογέειν τῶ ταῦτα ἐργασαμένῳ, αὐτίς δὲ τὸ Ἑλληνικὸν ἐὸν ὁμαιμόν τε καὶ ὁμόγλωσσον καὶ θεῶν ἰδρύματά τε κοινὰ καὶ θυσίαι ἤθεά τε ὁμότροπα, τῶν προδότας γενέσθαι Ἀθηναίους οὐκ ἂν εὖ ἔχοι.»

« Nombreuses et fortes sont les raisons qui nous empêcheraient de le faire, même si nous le voulions. D'abord et surtout, l'impérieux devoir de punir le plus sévèrement possible l'incendie, la réduction en un tas de décombres, des demeures et des statues des dieux, plutôt que de nous entendre avec celui qui en est l'auteur; ensuite, ce qui unit tous les Grecs, – même sang et même langue, sanctuaires et sacrifices communs, semblables mœurs et coutumes, – qu'il ne conviendrait pas aux Athéniens de trahir »<sup>1</sup>.

### INTRODUCTION

La réponse des Athéniens aux Spartiates exprime précisément ce en quoi consiste cette thèse. Cet extrait du grand historien Hérodote donne clairement les deux aspects directeurs de cette recherche : d'une part, l'idée de l'existence indéniable d'entités sociales distinctes – ou de groupes, peuples ou sociétés – qui pourtant partagent tous des idéaux et buts communs, et d'autre part, le poids donné à la protection de leur patrimoine culturel et son expression en Droit international moderne.

---

<sup>1</sup> Réponse des Athéniens aux envoyés de Sparte craignant que les premiers ne s'allient aux Perses, dans *Hérodote, Histoires*, Livre VIII (*Uranie*), 144, texte établi et traduit par Ph.-E. Legrand (Collection des Universités de France), Les Belles Lettres, Paris, 1953.

Le premier pas pour aboutir à la question-clef de notre recherche se trouve par conséquent dans la compréhension de l'expansion des interactions humaines, c'est-à-dire des interrelations des (id)entités culturelles à l'échelle mondiale.

Dès l'époque des guerres médiques, il apparaît que les éléments définissant une civilisation sont ce qu'ils ont en commun, c'est-à-dire le sang, la langue, la religion, les traditions et les coutumes. Ainsi, au-delà d'un processus d'organisation complexe d'une société par son évolution matérielle et morale, la « civilisation » désigne l'état de développement des conditions de vie, des connaissances, des mœurs et des arts d'un peuple, d'une nation, d'une région, ou d'une période<sup>2</sup>. Il s'agit donc de la manière de vivre en général<sup>3</sup>.

Une civilisation représente le niveau le plus haut de regroupement culturel. Il s'agit d'une entité dynamique. « Elle se définit à la fois par des éléments objectifs, comme la langue, l'histoire, la religion, les coutumes, les institutions, et par des éléments subjectifs d'auto-identification »<sup>4</sup>. Au cours des siècles, les rencontres des civilisations, par la multiplication des échanges – aussi bien matériels qu'immatériels –, ont mené à des dépendances mutuelles. Encouragées par le développement des technologies de l'information, les interactions humaines sont aujourd'hui considérées étendues à l'échelle planétaire, donnant ainsi naissance à la notion de « mondialisation » – ou encore « globalisation »<sup>5</sup>. De manière générale, il s'agit d'une extension des interdépendances à l'échelle du monde entier. Ainsi, « il est question de l'interpénétration des cultures, des technologies et des économies »<sup>6</sup>.

Toutefois, les crises récentes auxquelles nous assistons permettent de constater que l'émergence et le développement de réseaux complexes ne sont pas dépourvus de limites. En effet, le phénomène de la mondialisation, met en jeu des dynamiques, souvent

---

2 « Civilisation », Grand Larousse de la langue française, dir. Guilbert, Lagane, Niobey, Librairie Larousse, 1972 ; « Civilization », Collins Dictionary & Thesaurus of the English Language, HarperCollins Publishers, Glasgow, 2011.

3 Carroué L., Collet D., Ruiz C., La Mondialisation, Bréal, 2006, p. 33.

4 Huntington S., Le choc des civilisations, OdileJacob, Paris, 1997, p.40.

5 Selon le géographe français Laurent Carroué, la globalisation doit être distinguée de la mondialisation. Ainsi, selon lui, la globalisation désigne-t-elle l'ensemble des phénomènes bouleversant ou affectant le fonctionnement du globe terrestre et gérés à l'échelle globale. La mondialisation, elle, est « le processus géo-historique multiséculaire d'extension progressive du capitalisme à l'ensemble de l'espace planétaire ». Carroué qualifie la globalisation, l'universalisation et le développement comme « des enjeux de civilisation », in Carroué L., Collet D., Ruiz C., La Mondialisation, *op. cit.*, pp. 7-9.

6 Pour une analyse concise de la notion de mondialisation/globalisation en sciences politiques et dans le débat sociologique, voir Paulus A., « Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht: Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung », Beck, Munich, 2001, pp. 97 et s.; Mondialisation, Wikipedia, <http://fr.wikipedia.org/wiki/Mondialisation>, consulté le 11 novembre 2015.



contradictoires et concurrentes<sup>7</sup>. Au-delà du facteur économique, ce processus « interroge aussi les multiples constructions politiques, idéologiques, religieuses, sociales et culturelles concrètes qui structurent ces territoires d'expansion ou de résistance »<sup>8</sup>.

Or comment s'articulent les interactions humaines ?

Le critère décisif pour suivre le parcours des interrelations humaines se trouve dans la mise « en réseau de l'espace mondial au détriment du seul contrôle immédiat des espaces »<sup>9</sup>. Selon Kant, ce qui caractérise les interactions humaines, c'est l'existence d'une communauté plus ou moins large des peuples, qui ressentirait toute violation du droit, où que celle-ci ait eu lieu. Ainsi, la paix perpétuelle mondiale ne peut qu'advenir par l'existence et la complémentarité d'un droit civil, d'un droit international et d'un droit des citoyens du monde<sup>10</sup>.

Enfin, force est de constater que la dynamique de la mondialisation a entraîné une prise de conscience accrue de la diversité des cultures au niveau planétaire. Qui plus est, à l'idée d'uniformisation mondiale, vient s'opposer l'idée d'enracinement identitaire en tant que résistance culturelle des peuples.

Ce balancement des dynamiques opposées se reflète, comme tout développement humain, sur la science juridique.

### *Approche juridique*

Au niveau du droit, ces évolutions ont, elles aussi, des répercussions non seulement sur les modes de lecture du droit, mais aussi et surtout sur son évolution, voire sa transformation. Le Droit international moderne suit un développement qui est loin d'être

---

7 Selon Carroué, « la mondialisation ne correspond pas uniquement à cette idée d'uniformisation si souvent présentée. Non réductible à sa seule dimension économique, elle est confrontée à des systèmes territoriaux complexes résultant de facteurs spatiaux, historiques, culturels, sociaux, politiques, et joue sur la mise en relation de ces différents ensembles géographiques. Sa principale dynamique repose sur une double logique d'intégration-fragmentation des pôles dominants et d'évitement-marginalisation des périphéries. », in Laurent Carroué, *Géographie de la Mondialisation*, 3ème édition, 2007.

8 Carroué L., Collet D., Ruiz C., *La Mondialisation*, *op. cit.*, p. 7.

9 Carroué L., Collet D., Ruiz C., *La Mondialisation*, *ibid.*, p. 13.

10 « Da es nun mit der unter den Völkern der Erde einmal durchgängig überhand genommenen (engeren oder weiteren) Gemeinschaft so weit gekommen ist, dass die Rechtsverletzung an einem Platz der Erde an allen gefühlt wird: so ist die Idee eines Weltbürgerrechts keine phantastische und überspannte Vorstellungsart des Rechts, sondern eine notwendige Ergänzung des ungeschriebenen Kodex, sowohl des Staats- als Völkerrechts zum öffentlichen Menschenrechte überhaupt, und so zum ewigen Frieden, zu dem man sich in der kontinuierlichen Annäherung zu befinden nur unter dieser Bedingung schmeicheln darf. » in Kant I., *Zum ewigen Frieden – Ein philosophischer Entwurf*, Werke in zwölf Bänden, Band 11, Frankfurt am Main, 1977, pp. 216-217.

linéaire. En effet, l'émergence d'une série de notions nouvelles progressivement acceptées dans la pratique des Etats<sup>11</sup> et le foisonnement de constructions internationales dans des domaines différents et par des règles internationales dont la structure et la valeur juridique varient, offrent aux observateurs attentifs un dédale complexe en apparence, et une vue d'ensemble plutôt floue<sup>12</sup>. De plus, la dimension temporelle offre au droit international – comme à tout droit – un moment d'application spécifique d'un principe de droit, d'une définition ou d'une notion juridique, et peut se voir modifié au cours du temps<sup>13</sup>.

Ainsi, le grand débat actuel entre internationalistes se résume en la question de l'unité ou de la fragmentation du droit international moderne.

La fragmentation du droit international est définie, selon le Professeur Francioni, comme le questionnement de l'unité de l'ordre juridique international suite à la spécialisation et au cloisonnement excessifs des différentes branches du droit et à la multiplication des institutions et cours chargées de leur mise en œuvre<sup>14</sup>.

Selon la doctrine de sciences politiques, le constat d'une fragmentation du droit international n'est que la partie palpable – un épiphénomène – d'une fragmentation plus profonde, pluridimensionnelle de la société globale. Ainsi, le pluralisme juridique global serait l'expression d'antinomies sociétales ou encore des diverses rationalités institutionnalisées dans la société<sup>15</sup>. Encore, il est considéré que la fragmentation du droit est désormais un fait, qui ne peut aucunement être surmonté et auquel ne peut que remédier une compatibilité normative faible<sup>16</sup>.

---

11 Sucharitkul S., Evolution continue d'une notion nouvelle – Le patrimoine commun de l'humanité, in Dinstein Y. (dir.), "International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtai Rosenne", Kluwer, Dordrecht, 1989, p. 887.

12 Voir l'analyse faite par la Commission de Droit international présidée en 2003 par M. Koskeniemi : "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law", Report of the Study Group of the International Law Commission, UN Doc. A/CN.4/L.682, 13 avril 2006.

13 Sucharitkul S., Evolution continue d'une notion nouvelle – Le patrimoine commun de l'humanité, *op. cit.*, p. 887.

14 Francioni F., MPEPIL, Heidelberg and Oxford University Press, 2009 : "fragmentation of international law, which puts into question the unity of the international legal order as a consequence of the excessive specialization and compartmentalization in different branches of the law and of the multiplication of institutions and courts responsible for their implementation".

15 Fischer-Lescano A., Teubner G., Regimekollisionen – Zur Fragmentierung des globalen Rechts, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2006, pp. 23-24 ; voir aussi Hitzel-Cassagnes Tanja, Meisterhans Nadja, Konstitutionalisierungsperspektiven eines fragmentierten Weltrechts, in Brunkhorst H. (dir.), Demokratie in der Weltgesellschaft, Nomos, Baden-Baden, 2009, pp. 159-183.

16 Fischer-Lescano A., Teubner G., Regimekollisionen – Zur Fragmentierung des globalen Rechts, *ibid.*, 2006, p. 24.

Selon Koskenniemi, la contradiction fondamentale dont souffre le droit international provient du fait que, d'une part, son but est d'établir un ordre juridique liant les Etats, et, d'autre part, cet ordre est créé par la volonté de ces mêmes Etats<sup>17</sup>. La contradiction réside donc selon lui dans l'antagonisme entre la juridicité du Droit international et les données politiques internationales qui se présentent au cas par cas. Ainsi, les antagonismes entre l'utopie d'une communauté internationale et l'apologie des réalités politiques feraient du Droit international un « fourre-tout » ou une excuse pour tout<sup>18</sup>.

Toutefois, nous ne pouvons adopter cette vision « défaitiste » de l'état de l'ordre juridique international. Les débats quant à l'unité et la fragmentation permettent plutôt une analyse approfondie de la métamorphose du droit international par les évolutions sociétales qui mettent en avant des besoins, des préoccupations plus nuancées que les thématiques et domaines traités auparavant. Ainsi, « fragmentation and unity are matters of narrative perspective. What from one angle looks like a terribly chaotic image of something, may from another appear just as a finely nuanced and sophisticated reflection of a deeper unity. »<sup>19</sup> Par conséquent, la pluralité de domaines, de textes juridiques et d'institutions n'entre pas en contradiction avec la solidarité fondamentale mue par des intérêts communs<sup>20</sup>.

Dans ce cadre, la transformation du modèle westphalien est davantage analysée de nos jours puisque nous assistons au passage d'un droit centrant sur la souveraineté à un droit commun de l'humanité<sup>21</sup>, c'est-à-dire qu'il est constaté que le droit international passe d'un droit de coordination à un droit universel de coopération à des fins communes entre entités variées. Cette évolution de l'ordre juridique international actuel est, selon une partie de la doctrine, caractérisée par une appropriation des principes et valeurs

---

17 Koskenniemi M., "The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics", *Modern Law Review*, 2007, Vol. 70, 1, pp. 1-2, 9 et 15; voir aussi Koskenniemi M., Leino P., *Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties*, *Leiden Journal of International Law*, 15, 2002, pp. 556-559.

18 Möllers C., *Auf diese Normen können Sie nicht bauen. Entwaffnung einer Zunft: Martti Koskenniemi nimmt kunstgerecht die Rationalität des Völkerrechts auseinander*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 21 avril 2006, No.93, p. 39, <http://www.faz.net/s/RubC17179D529AB4E2BBEDB095D7C41F468/Doc~E6E424C35C6FE411E8F0A9D665528511E~ATpl~Ecommon~Scontent.html>, consulté le 11 novembre 2015; voir aussi la version anglaise dans: Möllers C., *It's all about legal practice, stupid*, *German Law Journal*, 2006, Vol. 07, No. 12, pp. 1011-1014.

19 Koskenniemi M., "The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics", *op. cit.*, p. 25.

20 Voir aussi Koskenniemi M., *The Subjective Dangers of Projects of World Community*, in Cassese A. (dir.), *Realizing Utopia – The Future of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 3-13.

21 Jenks W. C., *The Common Law of Mankind*, Praeger, New York, 1958, p. 58; voir Simma B., *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, 250, VI, 1994.

constitutionnels internes, transposés au modèle international dont le cœur n'est plus l'Etat souverain, mais l'humanité et ceux qui la composent<sup>22</sup>. Plus précisément, les normes impératives de droit international et les droits de l'Homme constitueraient dès lors le fondement – ou encore « les principes constitutionnels de la société mondiale »<sup>23</sup>.

Le corpus juridique encadrant la communauté internationale n'est par conséquent pas un amoncellement de règles à fonction limitée – de fondement bilatéral<sup>24</sup> ; bien au contraire, il s'agit d'une construction juridique dont le ciment – les valeurs universelles – garantit la stabilité, la continuité et la pérennité. Ce sont ces valeurs universelles qui lient tous les acteurs de l'ordre juridique international<sup>25</sup>.

La priorité actuelle pour une compréhension du droit international réside précisément en la détermination de ces valeurs universelles, appelées encore « intérêts de la communauté » (*community interests*)<sup>26</sup>. Leur identification est au cœur de la problématique puisqu'il s'agirait d'intérêts dont la valeur normative est constatée et confirmée par les actions multiformes et collectives des acteurs internationaux, indépendamment d'obligations juridiques particulières. Selon Paulus, ces « valeurs » auraient des caractéristiques structurelles communes : premièrement, elles ne se réfèrent pas uniquement à des intérêts ou droits individuels de certains Etats, mais elles concernent la communauté au sens large ; deuxièmement, elles sont si importantes qu'il ne suffit pas seulement de confier leur mise en œuvre aux relations interétatiques habituelles ; et troisièmement, certains de ces intérêts peuvent être mis en œuvre par des acteurs non-étatiques étant actuellement sans voix dans la sphère internationale<sup>27</sup>.

---

22 Peters A., Are we Moving towards Constitutionalization of the World Community?, in Cassese A. (dir.), *Realizing Utopia – The Future of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 119-120.

23 Cassese A., A Plea for a Global Community Grounded in a Core of Human Rights, in Cassese A. (dir.), *Realizing Utopia – The Future of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 137.

24 Simma B., From Bilateralism to Community Interest in International Law, *op. cit.*, pp. 248-249.

25 Ainsi, l'Institut de droit international, dans sa Résolution sur les obligations *erga omnes* en droit international adoptée le 27 août 2005, considère que "certain obligations bind all subjects of international law for the purposes of maintaining the fundamental values of the international community." (Cinquième Commission – Les obligations et les droits *erga omnes* en droit international) ; Pour plus de références issues de textes juridiques internationaux voir Tzevelekos V. P., In Search of Alternative Solutions : can the State of Origin Be Held Internationally Responsible for Investor's Human Rights Abuses That Are Not Attributable to It?, *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 35, 2010, pp. 166 s.

26 Paulus A., Whether Universal Values can Prevail over Bilateralism and Reciprocity, in Cassese A. (dir.), *Realizing Utopia – The Future of International Law*, Oxford University Press, 2012, p. 91.

27 Paulus A., Whether Universal Values can Prevail over Bilateralism and Reciprocity, *ibid.*, p. 100.

Le but de cette recherche sera précisément de déterminer les caractéristiques des « intérêts de la communauté », c'est-à-dire de l'intérêt de tous à protéger le patrimoine culturel à l'échelle mondiale.

### *Le droit international de la protection du patrimoine culturel*

De manière générale, le patrimoine culturel consiste en tous les éléments et traditions qui expriment le mode de vie et de pensée d'une société particulière et qui révèlent ses accomplissements intellectuels et spirituels<sup>28</sup>.

En se penchant sur le domaine particulier du droit international de la protection du patrimoine culturel, force est de constater que divers aspects ont attiré l'attention ces dernières décennies. La protection du patrimoine culturel en temps de guerre, la lutte contre le vol et le trafic illicite de biens culturels, la restitution, la préservation *in situ* etc. en sont les éléments principaux. En temps de paix, le patrimoine culturel peut également être menacé par des facteurs différents, tels que la pollution, l'urbanisme, le changement climatique, le tourisme etc. C'est le désir d'éclaircir ce nouveau régime « spécial » de l'ordre juridique international<sup>29</sup> et les diverses problématiques juridiques qui découlent de son existence et de son développement, qui rendent la question de la protection internationale du patrimoine culturel particulièrement actuelle.

Le patrimoine culturel peut être décrit par trois catégories de biens. La première, le patrimoine culturel immeuble, comprend les monuments et sites naturels qui montrent l'évolution des modes de vie. A cela s'ajoutent les objets culturels meubles, incluant les objets d'importance archéologique, préhistorique, historique et biologique qui livrent des traces de l'existence humaine. Ces deux catégories de patrimoine culturel matériel sont complétées par le patrimoine culturel immatériel tel que les connaissances, les techniques, aptitudes, découvertes, traditions, cérémonies, rituels, transmissions orales. Enfin, toutes ces catégories de patrimoine culturel sont liées à leur contexte, avec lequel elles constituent

---

28 Prott L. V., « Problems of Private International Law for the Protection of the Cultural Heritage », Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, tome 217, 1989/V, Martinus Nijhoff, 1990, p. 224.

29 Un régime est qualifié de « spécial » lorsqu'il est formé de « toutes les règles et tous les principes qui régissent une certaine matière », Conclusions des Travaux du Groupe d'étude de La fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, 1er septembre 2006, [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/francais/projet\\_d%27articles/1\\_9\\_2006\\_francais.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/francais/projet_d%27articles/1_9_2006_francais.pdf), consulté le 11 novembre 2015.

un tout cohérent et indivisible<sup>30</sup>. Cette catégorisation, fondée sur des instruments de droit international, livre une image d'ensemble – pouvant certes être complétée davantage en fonction de l'angle d'analyse – de la signification du concept de « patrimoine culturel ».

Ainsi, l'attention portée aux biens culturels et leur préservation, ainsi que leur définition et l'évolution de leur protection aux niveaux individuel, collectif, national, régional, international et même universel révèlent l'existence d'une préoccupation généralisée – d'un « intérêt » partagé<sup>31</sup>.

Cette question de la formation d'un « intérêt général » de la communauté internationale en l'occurrence pour la protection du patrimoine culturel soulève trois interrogations distinctes.

Il s'agit d'abord de cerner son apparition dans les sources formelles et sa place dans le corpus normatif international. Ensuite vient se poser la question fondamentale de la consécration et structuration juridique de l'intérêt général dans l'édifice international actuel. Enfin, c'est le rôle présent et futur de l'intérêt général pour l'évolution dynamique<sup>32</sup> du Droit international général qui mérite d'être recherché.

### *Le concept d'intérêt général*

Pour fournir les réponses à ces questions centrales, un encadrement préliminaire de la notion-même d'intérêt général, s'avère indispensable. L'intérêt général se trouve, selon un argument, à l'antipode de l'individualisme (ou, à un niveau plus élevé, du nationalisme et des « intérêts nationaux spéciaux »<sup>33</sup>) et la difficulté réside en la détermination de l'équilibre entre ces deux positions<sup>34</sup>. Selon d'autres, mention est faite d'un assemblément

---

30 Prott L. V., « Problems of Private International Law for the Protection of the Cultural Heritage », *op. cit.*, pp. 224-226.

31 Francioni F., *Beyond State Sovereignty: The Protection of Cultural Heritage as a Shared Interest of Humanity*, Michigan Journal of International Law, 2004, Vol. 25, pp. 1209 et s.; Voir aussi l'analyse critique de Merryman J.H., *The Public Interest in Cultural Property*, 77 California Law Review, 1989 (2), en particulier pp. 355-364.

32 Francioni F., *A Dynamic Evolution of Concept and Scope: From Cultural Property to Cultural Heritage*, in Yusuf, A. A. (dir.), *Standard-Setting in UNESCO, Normative Action in Education, Science and Culture*, Vol. I, UNESCO & Martinus Nijhoff, Leiden, 2007.

33 Merryman J.H., *The Public Interest in Cultural Property*, *op. cit.*, p. 363 ; Merryman J.H., *Two ways of thinking about cultural property*, AJIL, Vol.80, No. 4, 1986, p.831.

34 Il s'agit d'une interprétation sociologique, selon laquelle l'intérêt général correspond à « a pressing social need », v. Brownlie I., *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, New York, 7ème éd., 2008, p. 577.

de principes (généraux) de droit international, dans divers domaines, en tant que satellites dont l'orbite est l'intérêt général.

Aussi, un argument est avancé selon lequel l'utilité du concept d'intérêt général se situe surtout dans le processus de raisonnement juridique en tant que critère de catégorisation du patrimoine commun de l'humanité et le processus de raisonnement judiciaire en tant qu'instrument servant au juge ou à l'arbitre, sans être de nature strictement juridique<sup>35</sup>.

La notion d'intérêt général est clairement présente dans la réalité du Droit international moderne, implicitement et explicitement. Or, plus que simplement se réduire à confirmer sa présence (normative), il faut pouvoir encore rendre son existence palpable et, surtout, la justifier et évaluer son potentiel juridique. Tel est justement le but de cette étude.

---

35 Sucharitkul S., Evolution continue d'une notion nouvelle – Le patrimoine commun de l'humanité, *in* Le Droit et la Mer, Mélanges à la mémoire de Jean Carroz, FAO, Rome, 1987, <http://www.fao.org/docrep/s5280t/s5280t14.htm>, consulté le 11 novembre 2015 ; Chechi A., *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes*, Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 92.





## CHAPITRE PRELIMINAIRE. ARTICULATION CONCEPTUELLE DE L'INTERET GENERAL POUR LA PROTECTION DU PATRIMOINE CULTUREL

Le but de ce Chapitre sera de présenter l'objet de la thèse, sa problématique principale, sa structure, la méthodologie employée, ainsi que ses limites. Cette présentation préliminaire permettra de fournir le cadre général dans lequel se situe l'analyse effectuée dans la partie centrale de la thèse. Pour cela, le Chapitre fournit d'abord une discussion générale des transformations systémiques du droit international en raison de la nécessité de la protection de valeurs communes. Ensuite, il sera montré que ces valeurs communes constituent des valeurs de la Communauté internationale<sup>36</sup> et non pas des Etats *uti singuli*, lesquelles valeurs sont l'expression de l'intérêt général. Enfin, ces constats seront concrétisés au cas de la protection du patrimoine culturel.

### A. LES ENJEUX PRINCIPAUX

La clef-de-voûte de cette thèse étant l'intérêt général à la protection du patrimoine culturel, il faut – dans ce chapitre préliminaire – d'abord identifier, d'une part, l'idée intrinsèque de cette notion en Droit international, et, d'autre part, les difficultés de son usage pour la protection du patrimoine culturel. Cela permettra par la suite d'appréhender l'articulation conceptuelle de l'intérêt général pour ce domaine particulier.

#### 1. Références à l'intérêt général dans divers domaines du Droit international

L'intérêt général est loin d'être une notion abstraite. Elle existe aux différents niveaux d'organisation politique et sociale tels que l'entité territoriale, la communauté culturelle, l'organisation politique de l'Etat, etc.. Dans le sens de l'évolution de

---

<sup>36</sup> Sur le concept de Communauté internationale, voir *infra* dans ce Chapitre.

l'interprétation du droit international, l'on reconnaît désormais que les fondements et objectifs du droit international proviennent d'un consensus général sur des valeurs fondamentales qu'il s'agit d'encadrer par le Droit international, ou autrement dit, d'une « conscience commune des interdépendances multiples »<sup>37</sup>, particulièrement exprimée dans la Charte de l'ONU par sa référence à des notions telles que le droit des peuples, les libertés fondamentales, les fins communes – notions dotées de « potentialités morales »<sup>38</sup> pour l'émergence d'autres concepts juridiques objectivistes allant au-delà des intérêts purement étatiques, tels que l'éradication de la pauvreté, la non-prolifération des armes nucléaires, la protection du patrimoine mondial.

Le Droit international règle divers domaines dont certains sont régis par un intérêt général, distinct des intérêts étatiques individuels<sup>39</sup>. A partir de ce constat, les termes d'« intérêt général » et de « communauté internationale » connaissent un emploi croissant et multiforme dans le droit international, désignant cette idée d'appartenance à un tout interconnecté<sup>40</sup>. Le concept est renforcé par d'autres convictions communes telles que « le devoir de solidarité »<sup>41</sup>, « l'identité générale des conceptions morales, le sentiment général de justice, l'aspiration générale à la paix, l'interdépendance économique, la nécessité universellement reconnue de la lutte contre le sous-développement »<sup>42</sup>. Et bien que parfois il soit débattu quant à la consistance de leurs composantes de base et leur « degré de cohésion », on ne peut, désormais, douter de leur existence dans l'ordre juridique international positif<sup>43</sup>.

---

37 Dupuy P.M., « Droit international public », 8ème éd., Dalloz, Paris, 2006, pp.9 et 11.

38 Sucharitkul S., Evolution continue d'une notion nouvelle – Le patrimoine commun de l'humanité, *op. cit.* ; Dupuy P. M., L'unité de l'ordre juridique international, Cours général de l'Académie de Droit international, La Haye, 2000, p.210.

39 Ainsi, déjà en 1946, l'Assemblée Générale des Nations Unies affirmait l'existence d'« affaires d'intérêt international » en ce qui concernait la répression du crime de génocide, Résolution 96(I) « Le crime de génocide », 11 décembre 1946.

40 Par exemple, l'arrêt de la CIJ dans l'Affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)* souligne la nécessité de respect par tous les Etats des obligations du Droit international dans le « monde interdépendant d'aujourd'hui », arrêt, CIJ, Recueil 1980, p. 43.

41 L'idée d'un principe de solidarité guidant les relations inter-étatiques existait dès le 17ème s. selon U. Scheuner, Solidarität unter den Nationen als Grundsatz in der gegenwärtigen internationalen Gemeinschaft, in Delbrück, Ipsen, Rauschning (dir.), *Recht im Dienst des Friedens*, Festschrift für Eberhard Menzel, Duncker und Humblot, Berlin, 1975, pp. 262-268. Voir aussi *infra* dans ce Chapitre.

42 Daillier P., Pellet A., « Droit International Public », 7ème éd., L.G.D.J., Paris, p.39 ; Dupuy P. M., L'unité de l'ordre juridique international, *op. cit.*, p. 248.

43 Casanovas O., « Unity and Pluralism in Public International Law », Martinus Nijhoff, La Haye, 2001, p. 120 ; Paulus A., « Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht: Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung », *op. cit.*, pp. 10 s. ; Daillier P., Pellet A., « Droit International Public », *ibid.*, p.39 ; Dupuy P. M., L'unité de l'ordre juridique international, *ibid.*, p.214.

Une analyse attentive de l'idée de communauté internationale dans le discours et la pratique juridiques nous permettra en premier lieu de cerner ce terme.

a. Le concept de Communauté internationale

Appliqué à la science juridique, l'emploi d'un terme tel que la « communauté » en Droit international peut revêtir deux formes principales. D'une part, elle désigne l'« ensemble des Etats pris dans leur universalité »<sup>44</sup> qui, par « la diversité des systèmes politiques, économiques et sociaux qu'il regroupe est censé s'identifier à la volonté commune » de cet ensemble<sup>45</sup>. Cette conception de consensus des Etats est d'ailleurs, selon l'article 53 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités de 1969<sup>46</sup>, la pierre angulaire pour qualifier une norme de droit impératif. En effet, la Convention de 1969 parle de la reconnaissance de certaines normes par la « communauté internationale des Etats dans son ensemble » pour la définition du *jus cogens*<sup>47</sup>. Selon une partie de la doctrine, tout en considérant le système international centré sur l'Etat mais en allant plus loin encore, la « communauté internationale » constitue « une entité » exprimant la « solidarité commune des Etats transcendant leurs oppositions particulières »<sup>48</sup> et qui, par ses « aspirations distinctes (...) se différencie objectivement de ses divers composants étatiques »<sup>49</sup>.

La deuxième acception du concept considère la « communauté internationale » comme un « ensemble plus vaste incluant à côté des Etats, les organisations internationales

---

44 «Communauté internationale», Dictionnaire de Droit International Public, dir. Jean Salmon, Bruylant, Bruxelles, 2001.

45 «Communauté internationale des Etats dans son ensemble » Dictionnaire de Droit International Public, dir. Jean Salmon, Bruylant, Bruxelles, 2001 ; Kolb R., Quelques réflexions sur la « Communauté internationale », African Yearbook of International Law, 10/2002, p.432.

46 La mention du terme « communauté internationale » à l'article 53 du projet de Convention sur le droit des traités entre Etats et Organisations internationales ou entre Organisations internationales de 1986 semble évoquer une conception élargie puisqu'il n'est plus fait mention aux Etats comme auteurs exclusifs du droit international.

47 Article 53 (Traité en conflit avec une norme impérative du Droit international général (*jus cogens*)) de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités de 1969: « (...) une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère. »

48 «Communauté internationale», Dictionnaire de Droit International Public, *op. cit.*

49 «Communauté internationale», Dictionnaire de Droit International Public, *ibid.* ; dans ce sens, René-Jean Dupuy fait la distinction entre la société, fondée et motivée uniquement sur les intérêts des membres qui la composent, et la communauté, qui reflète l'idée d'une véritable union au-delà d'intérêts individuels, v. Dupuy R.-J., « La communauté internationale entre le mythe et l'histoire », Economica et UNESCO, Paris, 1986, p.15.

à vocation universelle, les particuliers et l'opinion publique internationale »<sup>50</sup>. C'est une communauté internationale *lato sensu*, ne se limitant pas à la *societas* des Etats souverains<sup>51</sup>. Ainsi, il s'agirait d'une entité distincte des sujets principaux du droit international – des Etats – et ayant pour préoccupation majeure la considération, la protection, la défense de facteurs intéressant indistinctement tous les acteurs du système international.

Ainsi, le concept de communauté internationale « sous-entend la communauté juridique fondée sur le fait que tous les Etats sont soumis à un même droit »<sup>52</sup>. Il s'agit par conséquent d'une conception de « conscience juridique universelle »<sup>53</sup> du droit international, qui dicte la création du droit positif. Cette source matérielle « fondamentale » du droit international, qui exprime la volonté « universelle » de subordonner l'action des sujets de droit international « au respect de quelques principes substantiels », détermine certaines règles actuelles de droit international positif<sup>54</sup>.

Au-delà d'une application générale de ces principes, l'universalisme auquel renvoie le contenu de ces règles permet également de déterminer si certaines d'entre elles peuvent être considérées comme hiérarchiquement supérieures à d'autres normes internationales<sup>55</sup>. Dans ce sens, le constat d'intérêts propres à la « communauté internationale » ou aux entités qui la composent dans une tendance d'« humanisation » du droit international, permet d'élargir le champ de l'analyse des motivations inhérentes à la création de telle ou telle norme internationale<sup>56</sup>.

---

50 «Communauté internationale», Dictionnaire de Droit International Public, *ibid.*

51 Ago R., Communauté internationale et organisation internationale, in Dupuy R.-J. (dir.), Manuel sur les organisations internationales, Académie de Droit International de La Haye, Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1998, p. 3.

52 Daillier P., Pellet A., « Droit International Public », *op. cit.*, p.39.

53 Cançado Trindade A. A., International Law for Humankind : Towards a New Jus Gentium, Cours général de l'Académie de Droit international, La Haye, 2005, p.41.

54 Dupuy P. M., L'unité de l'ordre juridique international, *op. cit.*, p.212 ; Cançado Trindade A. A., International Law for Humankind : Towards a New Jus Gentium, *ibid.*, p.321.

55 Cançado Trindade A. A., International Law for Humankind : Towards a New Jus Gentium, *ibid.*, p.319 ; Dupuy P. M., L'unité de l'ordre juridique international, *ibid.*, p.212. Selon Bruno Simma, "International law has undoubtedly entered a stage at which it does not exhaust itself in correlative rights and obligations running between states, but also incorporates common interests of the international community as a whole, including not only states but all human beings", v. Simma B., Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner, EJIL, 20, 2009, p. 268.

56 Voir, à titre indicatif, l'opinion de A. A. Cançado Trindade: « ... likewise, the jus humanae societatis, conceived as a universal one, comprised States as well as peoples and individuals. It is important to rescue this universalist outlook, in the current process of humanization of international law and of construction of the new jus gentium of the XXIst century." in Affaire *Moiwana Community c. Suriname* du 15 juin 2005, Cour inter-américaine des droits de l'Homme, opinion individuelle, par. 8; Tzevelekos V., Revisiting the Humanisation of International Law: Limits and Potential, Erasmus Law Review, Vol. 6, No. 1, 2013, pp. 62-76 ; Déjà en 1984, Sucharitkul S., L'humanité en tant qu'élément contribuant au développement progressif du droit international contemporain, in L'avenir du Droit international dans un monde multiculturel,

Ainsi que nous avons pu le constater, l'existence d'une communauté internationale se profile comme une source matérielle de droit international, permettant d'élaborer un cadre juridique adéquat pour la création d'un corpus particulier de règles juridiques<sup>57</sup>. Elle est à l'origine du processus d'élaboration de règles, procédures et mécanismes spécifiques, possédant une valeur particulière, voire supérieure à d'autres. Les règles qui en découlent ont en effet pour but de « protéger des intérêts collectifs de l'humanité, basés sur une perception de valeurs communément partagées »<sup>58</sup> indépendamment du cadre normatif dans lequel elles sont édictées.

Diverses significations sont attribuées à l'expression « communauté internationale ». Ce terme à la mode, apparaît non seulement dans les déclarations et les discours politiques et la doctrine, il y est fait mention dans les Résolutions internationales, les Conventions internationales, les décisions de la Cour Internationale de Justice et dans nombre d'autres forums aussi bien nationaux qu'internationaux<sup>59</sup>. Toutefois, malgré une prolifération de l'emploi de ce concept depuis le siècle passé, la « communauté internationale » n'y est jamais clairement définie.

Dès 1949, la CIJ faisait mention, dans l'affaire du *Comte Bernadotte*, de la « communauté internationale » représentée par un certain nombre d'Etats dont les actions et décisions auraient des conséquences objectives contraignantes pour les autres Etats<sup>60</sup>. La Cour internationale de Justice a, par la suite, employé l'expression dans divers contextes. D'une part, elle fait appel à la « communauté internationale » pour attirer l'attention de tous sur le danger de l'avènement d'événements irréparables<sup>61</sup>. D'autre part, elle la

---

Colloque La Haye 17-19 novembre 1983, Martinus Nijhoff, La Haye, p. 417 et 419, et en 1990, « The task of globalization of rules of international law including their modernization and the ceaseless process of humanization must continue unabated (...) », in Sucharitkul S., *Globalisation of International Law in A Contemporary International Community*, 1990, Leiden, Publications, Paper 527, <http://digitalcommons.law.ggu.edu/pubs/527>, consulté le 11 novembre 2015, p. 5.

57 Franck T.M., *Fairness in the international legal and institutional system*, Cours général de l'Académie de Droit international, La Haye, 1993, pp.28-30.

58 Tomuschat Ch., *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century*, Cours général de droit international public, RCADI, vol.281, 1999, p.88.

59 Paulus A., « Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht: Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung », *op. cit.*, p.2.

60 Affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif de la CIJ, 1949 : « cinquante États, représentant une très large majorité des membres de la communauté internationale, avaient le pouvoir, conformément au droit international, de créer une entité possédant une personnalité internationale objective », p.185.

61 Affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, Arrêt de la CIJ, 1980 : « attirer l'attention de la communauté internationale tout entière », p.43, no.92. ; Affaire des *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Avis consultatif de la CIJ,

considère en tant qu'entité qui, au-delà des droits qui lui sont impartis, a des obligations vis-à-vis d'acteurs internationaux – même non-étatiques – comme par exemple vis-à-vis d'un « peuple »<sup>62</sup>.

Aussi, de manière caractéristique, la Résolution 2627 (XXV) du 2 novembre 1970 déclare-t-elle que « les conventions et déclarations internationales, conclues sous [l]es auspices [de l'ONU], sont l'expression de la conscience morale de l'humanité en même temps qu'elles constituent des normes humanitaires que doivent respecter tous les membres de la communauté internationale »<sup>63</sup>.

Dans le domaine de la codification du droit de la responsabilité internationale des Etats, la Commission de Droit international avait déjà introduit, dans son article 19 paragraphe 2 en 1976, la notion de « protection d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale », une communauté qui serait en charge de qualifier de crime international une violation de droit international par un Etat.

Est-ce là à dire que la « communauté internationale » fait partie du droit international positif? Une partie de la doctrine l'utilise simplement comme raccourci pour parler de l'ensemble des Etats et de leurs relations. Toutefois, il apparaît qu'en Droit international contemporain, la « communauté des Etats », la « communauté internationale », ou encore l'« humanité »<sup>64</sup>, sont employés lorsque les intérêts particuliers en jeu vont au-delà de considérations individuelles, unilatérales ou bilatérales des Etats *uti singuli*, c'est-à-dire au-delà du modèle classique des relations internationales interétatiques<sup>65</sup>. Qui plus est, le développement d'une pratique internationale de mention normative récurrente de la « communauté internationale » ainsi que sa large acceptation

---

1971 : « préjudice à un peuple qui doit compter sur l'assistance de la communauté internationale », p. 56, no. 127.

62 Affaire *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)* (Nouvelle requête: 1962), Deuxième phase, Arrêt de la CIJ, 1970 : « Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique », p. 32, par. 34-35.

63 Résolution 2627 (XXV) de l'Assemblée générale de l'ONU du 2 novembre 1970, par.8 ; aussi, Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale de l'ONU du 24 octobre 1970 fait mention du développement et de la codification du principe selon lequel « les Etats remplissent de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées conformément à la Charte, en vue d'assurer leur application plus efficace dans la communauté internationale ».

64 Pour une juxtaposition de ces notions, voir *infra*.

65 Paulus A., « Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht: Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung », *op. cit.*, p.3; Gaja G., *The Protection of General Interests in the International Community*, Cours général de l'Académie de Droit International, La Haye, 2011, tome 364, p. 27.

telle que formant des normes juridiques « nécessaires », mènent certains auteurs à considérer qu'elle fait, désormais partie du droit coutumier<sup>66</sup>.

Le concept de communauté internationale vient précisément exprimer le « pot-pourri » de besoins et de pressions et fait varier avec lui l'idée d'« intérêt général ». C'est ce balancement indéfini ou indiscernable de contenu « qui est en train de changer la nature du droit international »<sup>67</sup>. Une synthèse des thèses doctrinales et de la pratique internationale permet de conclure à une transformation fondamentale des mentalités dans certains domaines du système international vers une unité d'intérêts ou une « solidarité commune » au-delà du simple côtoiement des Etats sous forme d'une « société des Etats »<sup>68</sup>.

Par conséquent, prise au sens large, l'expression « communauté internationale » signifie non seulement l'« ensemble des Etats pris dans leur universalité », mais, qui plus est, une « expression de solidarité commune des Etats transcendant leurs oppositions particulières »<sup>69</sup>. Cela implique l'existence d'intérêts « objectifs » qui s'opposeraient aux volontés subjectives, individuelles des Etats. Alors que le passage d'une pure « société des Etats » à une « Communauté mondiale »<sup>70</sup> peut être aisément constaté, l'ampleur, la portée et la qualité que cette évolution provoque pour le Droit international ne peuvent encore être déterminées avec certitude.

---

66 Dans ce sens, l'analyse faite par Francesco Francioni, Au-delà des Traités : l'émergence d'un nouveau droit coutumier pour la protection du patrimoine culturel, *Revue Générale de Droit international public*, 2007/1, p.40 ; voir aussi Dupuy P.M., L'unité de l'ordre juridique international, *op. cit.*, p.263.

67 Virally M., *Panorama du droit international contemporain*, Cours général de l'Académie de droit international, La Haye, 1983, pp. 28 s.

68 «Communauté internationale», *Dictionnaire de Droit International Public*, dir. Jean Salmon, Bruylant, Bruxelles, 2001 ; Paulus A., « Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht: Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung », *op. cit.*, pp.148 s.

69 «Communauté internationale», *Dictionnaire de Droit International Public*, *ibid.* Déjà au 19ème siècle, cette idée de solidarité avait été exprimée en vue de l'évolution du droit des gens, comme l'indique le commentaire intéressant du Professeur Paul Pradier-Fodéré dans sa traduction commentée du « Droit de la guerre et de la paix » de Hugo Grotius », dans lequel il note : « Des indices favorables semblent cependant promettre pour l'avenir un droit des gens humanitaire et cosmopolite, fondé sur la solidarité des différentes nations du monde. » *in* Grotius H., « Le droit de la guerre et de la paix », Nouvelle traduction par P. Pradier-Fodéré, Guillaumin et Cie, Paris, 1867, Tome premier, Livre 1, Chapitre 1, Note No.3, pp. 91-92.

70 Paulus A., « Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht: Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung », *op. cit.*, p. 98.

## b. L'expression de « solidarité » en Droit international

Cette idée de solidarité commune constitue le dénominateur commun dans l'évolution récente du Droit international, en particulier au sein de certaines de ses branches les plus récentes<sup>71</sup>. En général, dans tous les systèmes juridiques, une catégorie de biens était toujours considérée comme distincte du « patrimoine » tel qu'entendu en droit civil. En Droit international moderne, nous assistons à l'apparition d'une série de concepts évoquant la valeur générale ou commune de certains biens, tels que le terme de « biens publics mondiaux » ou « global public goods », issu des droits du développement et de l'environnement, le concept de « patrimoine commun de l'humanité », faisant allusion à la *res communis* romaine, ainsi que la notion de « common concern of humankind » dans le domaine de la biodiversité. Ces termes ont donné lieu à des interprétations diverses et une présentation détaillée de leurs caractéristiques permettra ici de cerner leurs points communs. Ceci permettra de déterminer si elles sont les voix de préoccupations communes au niveau international et de les mettre en perspective face à notre problématique principale qu'est l'existence d'un intérêt général à agir pour la protection du patrimoine culturel.

### *1. Res extra patrimonium*

En droit romain, le régime des *res extra patrimonium* ou *res extra commercium* (ou, plus exactement, *res cuius commercium non est*), désignait tous les biens se trouvant hors du patrimoine et donc du commerce<sup>72</sup>, dont il ne pouvait y avoir disposition privée

---

71 Voir en particulier Wolfrum, selon qui la solidarité entre Etats semblerait être un principe de Droit international reflétant la transformation du Droit international en un ordre juridique fondé sur des valeurs. Ce principe pousse les Etats à prendre en considération – outre leurs propres intérêts individuels – les intérêts d'autres Etats ou de la communauté dans des domaines particuliers du Droit international, et les Etats se trouvent dans la nécessité de coopérer, *in* Wolfrum R., *Solidarity amongst States : An Emerging Structural Principle of International Law*, *in* Dupuy, Fassbender, Shaw, Sommermann (dir.), *Völkerrecht als Weltordnung – Common Values in International Law*, Festschrift für Christian Tomuschat, N.P. Engel Verlag, 2006, pp. 1087-1088 - et, Wolfrum R., *Concluding Remarks*, *in* Wolfrum, Kojima (dir.), *Solidarity : A Structural Principle of International Law*, Springer Verlag, Heidelberg, 2010, pp. 227-228 ; Bien plus tôt, Georges Scelle disait : « La solidarité universelle repose sur des bases nouvelles. L'interdépendance des Etats, que la doctrine classique avait constatée, a des exigences qu'elle avait à peine entrevues. », *in* Scelle G., *Précis de droit des gens (Principes et systématique)*, (réédition du Volume I), Dalloz, Paris, 2008, p. VIII. Voir aussi la présentation théorique de l'objectivisme sociologique *infra*.

72 *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Vol. 43, A. Berger (dir.), 1953.



(contrairement aux *res privatae*)<sup>73</sup>. Ces choses étaient d'une part les *res divini iuris*, comprenant les choses sacrées, des dieux, (*res sacrae*) (comme par exemple les temples), les choses religieuses (*res religiosae*) (comme par exemple les sépulcres) ainsi que les choses saintes (*res sanctae*) (comme par exemples les portes de la ville)<sup>74</sup>. D'autre part, ne pouvaient appartenir à des individus, les biens publics de l'Etat, de la collectivité (*res publicae*) (tels que les stades, marchés, théâtres ou ports), et également les *res communes omnium*, telles que l'air, la mer, l'eau courante et les plages<sup>75</sup>, qui appartiennent à tout le monde, c'est-à-dire « à la communauté globale ou universelle des êtres humains »<sup>76</sup>. Les biens *extra commercium* ne pouvaient faire l'objet de droits particuliers ou d'une transaction de droit privé. Ils n'appartenaient donc à personne en particulier, mais leur usage devait et pouvait être partagé par les membres de la communauté qui exerçaient en commun leur droit à l'égard de ces choses<sup>77</sup>.

Toutefois, les parties d'eau ou d'air pouvant être séparées et pouvant faire l'objet d'appropriation à des fins d'usage ou de consommation privés, constituent la *res nullius*, signifiant une chose ou un bien quelconque qui, à un moment donné, n'appartient à personne, mais qui peut, ultérieurement, être susceptible de possession et d'appropriation (*occupatio*)<sup>78</sup> à titre individuel ou même collectif<sup>79</sup>. Il s'agit donc pour la *res nullius* d'un bien à l'intersection entre la *res extra patrimonium* et la *res patrimonium*.

---

73 Sucharitkul S., Evolution continue d'une notion nouvelle – Le patrimoine commun de l'humanité, in International Law at a Time of Perplexity, *op. cit.*, pp. 889-890.

74 Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Vol. 43, A. Berger (dir.), 1953.

75 Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Vol. 43, A. Berger (dir.), 1953 ; Kemal B., The Concept of The Common Heritage of Mankind in International Law, Martinus Nijhoff, La Haye, 1998, pp. 40-41.

76 Selon Sucharitkul, « les *res publicae* au sens large comprennent : les *res communes* – air, eau courante appartenant à tout genre humain ; *res publicae* comme les fleuves publics, les routes ; et *res universitatis* appartenant aux collectivités secondaires, thermes, théâtres et fors » in Sucharitkul S., Evolution continue d'une notion nouvelle – Le patrimoine commun de l'humanité, in International Law at a Time of Perplexity, *op. cit.*, p. 890.

77 Kemal B., The Concept of The Common Heritage of Mankind in International Law, *op. cit.*, pp. 41-42 ; Sucharitkul S., Evolution continue d'une notion nouvelle – Le patrimoine commun de l'humanité, in « Le Droit et la Mer, Mélanges à la mémoire de Jean Carroz », *op. cit.*, p. 270.

78 Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Vol. 43, A. Berger (dir.), 1953.

79 Sucharitkul S., Evolution continue d'une notion nouvelle – Le patrimoine commun de l'humanité, in « Le Droit et la Mer, Mélanges à la mémoire de Jean Carroz », *op. cit.*, p. 270.

## 2. Patrimoine commun de l'humanité

Le concept de « patrimoine commun de l'humanité » est apparu en droit international des espaces (droit de l'espace et droit de la mer) au milieu du XX<sup>ème</sup> siècle.

En droit de la mer, c'est durant l'Âge des découvertes, du XV<sup>ème</sup> au XVII<sup>ème</sup> siècle, que s'est d'abord posée la question du statut juridique des mers et océans en tant qu'espace libre ou non. Le débat entre les grandes puissances maritimes européennes concernait la liberté de navigation et ce n'est que suite aux œuvres de Grotius *Mare Liberum* (1609) et *De Jure Belli ac Pacis* (1625) ainsi qu'après des changements dans l'échiquier géopolitique de l'époque qu'il fut reconnu que la Haute mer constitue un territoire international libre à l'utilisation par toutes les nations, ne pouvant être revendiquée par aucun Etat.

Or, jusqu'au XX<sup>ème</sup> siècle, cette idée de liberté d'utilisation de la Haute mer par tous consistait aussi bien en la « liberté de la navigation » et la « liberté de la survoler » qu'en la « liberté de la pêche » (en tant que ressource maritime), comme en témoigne la Convention des Nations Unies sur la Haute mer de 1958<sup>80</sup>.

Cependant, suite au développement des moyens de transport et des techniques d'exploitation des fonds marins, c'est précisément pour mettre un frein aux exploitations unilatérales par les Etats technologiquement plus avancés que le principe de non-appropriation des ressources maritimes a été avancé<sup>81</sup>. Dans ce sens, l'Assemblée Générale des Nations Unies, lors de sa 22<sup>ème</sup> session le 1<sup>er</sup> novembre 1967, traita la question présentée par le gouvernement maltais, quant à l'affectation à des fins exclusivement pacifiques du fond des mers et des océans ainsi que de leur sous-sol, en Haute mer, au-delà des limites de la juridiction nationale actuelle et de l'exploitation de

---

80 Article 2 de la Convention sur la haute mer de l'Organisation des Nations Unies signée à Genève le 29 avril 1958 et entrée en vigueur le 30 septembre 1962 : « La haute mer étant ouverte à toutes les nations, aucun Etat ne peut légitimement prétendre en soumettre une partie quelconque à sa souveraineté. La liberté de la haute mer s'exerce dans les conditions que déterminent les présents articles et les autres règles du droit international. Elle comporte notamment, pour les Etats riverains ou non de la mer : 1) La liberté de la navigation; 2) La liberté de la pêche; 3) La liberté d'y poser des câbles et des pipelines sous-marins; 4) La liberté de la survoler. Ces libertés, ainsi que les autres libertés reconnues par les principes généraux du droit international, sont exercées par tous les Etats en tenant raisonnablement compte de l'intérêt que la liberté de la haute mer présente pour les autres Etats. »

81 Smouts M.-C., Du patrimoine commun de l'humanité aux biens publics globaux, *in* Boutrais J., Cormier Salem M.-C. (dir.), Patrimoines naturels au Sud : territoires, identités et stratégies locales, Institut de Recherche pour le Développement, Paris, 2005, p. 54.

leurs ressources dans l'intérêt de l'humanité<sup>82</sup>. C'est dans ce contexte que le concept de patrimoine commun de l'humanité a été promu, en particulier par l'ambassadeur de Malte aux Nations Unies, Arvid Pardo qui déclara que « le lit des mers et des océans constitue le patrimoine commun et devrait être utilisé à des fins pacifiques et dans l'intérêt de l'humanité tout entière »<sup>83</sup>. Suite à cette intervention du représentant maltais et grâce à une sensibilisation des pays moins avancés, une série de résolutions créant des Comités spéciaux des fonds marins pour étudier « les utilisations pacifiques du lit/fond des mers et des océans au-delà des limites de la juridiction » a vu le jour<sup>84</sup>.

Ainsi, suite à d'âpres et longues négociations sur la codification de tout le droit de la mer, la délimitation des fonds marins en Haute mer par rapport aux autres zones maritimes d'exploitation a permis une innovation majeure : la création de la Zone, qui constitue, en elle-même ainsi que ses ressources, patrimoine commun de l'humanité<sup>85</sup>.

De même, en droit de l'espace, la Convention sur l'exploration et l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique de 1967<sup>86</sup>, établit que « l'exploration et l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, doivent se faire pour le bien et dans l'intérêt de tous les pays (...); elles sont l'apanage de l'humanité tout entière. » Par conséquent, non seulement les activités entreprises dans l'espace ne doivent pas violer les intérêts des Etats, mais surtout, leurs fonction et but doivent bénéficier à l'humanité toute entière. Qui plus est, l'article 2 prévoit que l'espace extra-atmosphérique ne peut faire l'objet d'appropriation nationale. Plus tard, l'Accord sur la Lune de 1979<sup>87</sup>, reprenant les dispositions de la Convention de 1967, a complété, à son article 11 que « la Lune et ses ressources naturelles constituent le

---

82 22ème session de l'Assemblée Générale des Nations Unies, document A/6695, point 92 à l'ordre du jour, A/C.1/PV.1515 et A/C.1/PV.1516, 1er novembre 1967.

83 Dans son fameux discours, Pardo déclara entre autres : « Le lit des mers et des océans constitue le patrimoine commun et devrait être utilisé à des fins pacifiques et dans l'intérêt de l'humanité tout entière. Les besoins des plus pauvres, représentant la partie de l'humanité qu'il est le plus nécessaire d'aider, devraient être étudiés par priorité dans le cas où des avantages financiers seront tirés de l'exploitation du lit des mers et des océans à des fins commerciales », 22ème session de l'Assemblée Générale des Nations Unies, document A/6695, point 92 à l'ordre du jour, A/C.1/PV.1516, 1er novembre 1967, par.13.

84 Résolution 2340 (XXII) du 18 décembre 1967, Résolution 2467 (XXIII) du 21 décembre 1968, Résolution 2574 A, B, C et D (XXIV) du 15 décembre 1969, Résolutions 2749 (XXV) et 2750 C (XXV) du 17 décembre 1970, Résolution 2881 (XXVI) du 21 décembre 1971, Résolution 3029 (XXVII) du 18 décembre 1972, et Résolution 3067 (XXVIII) du 16 novembre 1973, de l'Assemblée Générale des Nations Unies.

85 Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 : Article 136 - « La Zone et ses ressources sont le patrimoine commun de l'humanité ».

86 Traité des Nations Unies sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique (y compris la lune et les autres corps célestes) entré en vigueur le 10 octobre 1967.

87 Accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes, adopté par l'Assemblée Générale des Nations Unies en 1979 et entré en vigueur le 11 juillet 1984.

patrimoine commun de l'humanité », c'est-à-dire que « la Lune [ni la surface ni le sous-sol de la Lune, ni une partie quelconque de celle-ci ou les ressources naturelles qui s'y trouvent] ne peut faire l'objet d'aucune appropriation nationale par proclamation de souveraineté, ni par voie d'utilisation ou d'occupation, ni par aucun autre moyen ».

Force est de constater que la notion de patrimoine commun de l'humanité, tout en faisant allusion à la *res communis* romaine, s'avère être un terme plus complexe et plus élargi. La distinction est faite entre les mers – en tant que telles, qui constituent des *res communis* ne pouvant être appropriés – et les ressources vivantes et minérales de la Haute mer - qui constituent, elles, des *res nullius*, puisque les Etats et leurs ressortissants qui les exploitent en deviennent propriétaires<sup>88</sup> –. Cette distinction prouve que la notion de biens communs – c'est-à-dire jouissant d'un libre usage – ne pouvant être appropriés par des Etats n'est pas synonyme de la notion de patrimoine commun de l'humanité, lequel peut, « sur une base équitable, non-discriminatoire, [apporter des] avantages économiques tirés des activités menées »<sup>89</sup>. Pour prouver que la notion de *res communis omnium* renvoyait à des intérêts privés, la locution latine *res communis humanitatis* a été inventée, s'adressant aux espaces internationaux et renvoyant non seulement aux règles de non-appropriation, mais surtout à l'idée de solidarité entre les générations pour permettre un partage équitable des bénéfices des ressources naturelles entre les Etats<sup>90</sup>. Aussi, les caractéristiques – d'utilisation rationalisée, de bonne gestion et de transmission aux générations futures – du patrimoine commun – renvoient à la notion juridique de « trust » qui prévoit l'administration de biens pour le compte des bénéficiaires<sup>91</sup>.

Dans ce sens, le patrimoine de l'humanité est parfois lié à l'expression anglaise « global commons ». Ce terme, qui fait de plus en plus son apparition, notamment dans les agendas internationaux pour le développement<sup>92</sup>, comprend l'Antarctique, la Haute

---

88 Kiss A., „The common heritage of mankind: utopia or reality?“, *International Journal*, 40/1985, pp. 423-424.

89 Article 140 (« Intérêt de l'humanité ») de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. Voir l'analyse détaillée de Baslar K., *The Concept of The Common Heritage of Mankind in International Law*, *op. cit.*, pp. 38-39.

90 Baslar K., *The Concept of The Common Heritage of Mankind in International Law*, *ibid.*, p. 42 ; Kiss A., „The common heritage of mankind: utopia or reality?“, *op. cit.*, p. 424.

91 Kiss A., „The common heritage of mankind: utopia or reality?“, *ibid.*, p. 435: “Global commons are resource domains to which all nations have legal access”.

92 Global governance and governance of the global commons in the global partnership for development beyond 2015, UN System Task Team on the Post-2015 UN Development Agenda, OHCHR, OHRLLS, UNDESA, UNEP, UNFPA, Janvier 2013, pp.5-6.

mer et les fonds marins, l'atmosphère et l'espace<sup>93</sup>. Il vise particulièrement la gestion des ressources situées dans des zones internationales à disposition de tous<sup>94</sup> et se rapproche du concept de « bien public mondial » analysé plus loin.

En conclusion, le patrimoine commun de l'humanité entraîne « des obligations qui non seulement engagent les Etats et les organisations internationales, mais interdisent également aux individus ou aux particuliers, ainsi qu'à tout autre sujet de droit international, de s'en approprier à des fins exclusives »<sup>95</sup> en tenant compte des intérêts de la génération actuelle et des générations futures.

### 3. Biens collectifs purs

En science économique, les biens sont divisés en quatre catégories selon une classification retenant deux éléments comme critères : la (non-)rivalité et la (non-)exclusion<sup>96</sup>. Ainsi, les quatre catégories consistent en des biens privés (pour lesquels il y a aussi bien exclusivité que rivalité), des biens de club (dont l'utilisation est exclusive mais non-rivale) et des biens publics purs et impurs. Les biens publics impurs – également appelés biens communs – sont les biens et services non-exclusifs, mais pour lesquels il y a rivalité entre les acteurs. Au contraire, les biens publics purs – ou encore biens collectifs purs, ou souvent simplement appelés biens publics – sont des biens et services dont l'utilisation est non-rivale et non-exclusive.

Cela signifie que les biens publics purs peuvent être consommés par plusieurs individus simultanément, sans que cela ne diminue la disponibilité et la valeur du bien pour chacun des individus et, en même temps, aucun individu ne peut être empêché de consommer le bien public. L'air que nous respirons constitue l'exemple le plus caractéristique de bien public pur.

---

[http://www.un.org/en/development/desa/policy/untaskteam\\_undf/thinkpieces/24\\_thinkpiece\\_global\\_governance.pdf](http://www.un.org/en/development/desa/policy/untaskteam_undf/thinkpieces/24_thinkpiece_global_governance.pdf), consulté le 11 novembre 2015.

93 Buck S. J., *The Global Commons : An Introduction*, Island Press, Washington, 1998, pp. 5-6.

94 Buck S. J., *The Global Commons : An Introduction*, *ibid.*, pp. 5-6.

95 Sucharitkul S., Evolution continue d'une notion nouvelle – Le patrimoine commun de l'humanité, in « Le Droit et la Mer, Mélanges à la mémoire de Jean Carroz », *op. cit.*, p. 271.

96 La première définition a été fournie par Samuelson P.A., *The Pure Theory of Public Expenditure*, *Review of Economics and Statistics*, Vol. 36, no. 4, 1954, pp. 387-389 ; Voir aussi Cornes R., Sandler T., *The Theory of Externalities, Public Goods, and Club Goods*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, pp. 143-190 ; Kaul I., Grunberg I., Stern M., *Defining Global Public Goods*, in Kaul I., Grunberg I., Stern M. (dir.), *Global Public Goods: International Cooperation in the 21st Century*, Oxford University Press, New York, pp. 2-19.

Aussi, une distinction existe entre les « biens publics » au sens large – terme interprété comme les biens appartenant à tous, mais dont il est possible de jouir individuellement –, et les « biens communs » ou « commonal goods » –, qui désignent les biens matériels ou immatériels n'appartenant à personne et dont on jouit collectivement.

#### 4. *Bien public mondial*

Vue à l'échelle mondiale, cette catégorisation des biens publics ou communs s'est détachée du monde économique et, par des considérations de nature politique, a mené à l'émergence du terme « bien public mondial » ou « bien public global » ou encore, en anglais, « global public good »<sup>97</sup>. Ce terme désigne des biens publics qui ne se limitent pas dans leur genre à un cadre national ou régional, mais qui s'étendent au niveau mondial. Il s'agit des préoccupations d'intérêts communs à l'humanité. De plus, il est soutenu que ces biens bénéficient à tous au-delà des frontières, mais également qu'ils transcendent les générations<sup>98</sup>, car ils visent l'intérêt général de l'humanité, aussi bien présent que futur. Ils concernent des thèmes globaux, se référant aussi bien à des concepts généraux tels que la paix, la sécurité, la santé, la connaissance, qu'à des termes plus spécialisés tels que le droit humanitaire, l'environnement global<sup>99</sup>, la stabilité financière internationale et l'efficacité du marché<sup>100</sup>. Ainsi, il est soutenu que

---

97 Kindleberger, en 1973, était le premier économiste à avoir parlé de biens publics mondiaux dans son livre intitulé "The World in Depression, 1929-1939", dans lequel il montrait que la production insuffisante de biens publics pour « encadrer » les marchés mondiaux était à l'origine de la crise de 1929. Voir Marniesse S., Biens publics mondiaux et développement : de nouveaux arbitrages pour l'aide ?, Document de travail, Septembre 2005/3, Agence Française de Développement, Paris, p.3. C'est surtout à la suite de la publication en 1999 d'une étude sur la coopération internationale par le Programme des Nations Unies pour le Développement que le terme s'est propagé, tout en adoptant une définition large incluant des activités issues du développement : Kaul I., Grunberg I., Stern M. (dir.), *Global Public Goods: International Cooperation in the 21st Century*, *op. cit.*, 590 pp.; Voir aussi Bodansky D., What's in a Concept? Global Public Goods, *International Law, and Legitimacy*, *European Journal of International Law*, 23 (3), 2012, pp. 652-654.

98 Kaul (I.), Conceição (P.), Le Goulven (K.), Ronald (U. M.), Pourquoi les biens publics mondiaux sont-ils si importants aujourd'hui?, p.3, <http://web.undp.org/globalpublicgoods/globalization/pdfs/french1.pdf>, consulté le 11 novembre 2015 ; Kaul I., Grunberg I., Stern M., *Defining Global Public Goods*, *op. cit.*, pp. 2-3 et 11-12.

99 Voir l'analyse de Morgera E., *Bilateralism at the Service of Community Interests? Non-Judicial Enforcement of Global Public Goods in the Context of Global Environmental Law*, *European Journal of International Law*, 23 (3), 2012, pp. 748-753.

100 Programme des Nations Unies pour le Développement, <http://www.undp.org/content/undp/fr/home.html>, consulté le 11 novembre 2015.

la sécurité humaine et le développement ne peuvent subsister sans l'existence et la conservation de ces biens communs globaux<sup>101</sup>.

Le concept de bien public global n'est toutefois pas clairement défini, malgré une littérature étendue en la matière et le consensus général sur ses aspects et enjeux principaux. De sorte à se détacher de la définition trop vague, la Banque mondiale a procédé à une catégorisation des biens publics mondiaux. Ainsi, la base de données Global Development Finance distingue entre les activités principales et celles complémentaires de mise à disposition de biens publics globaux. Les activités principales consistent en l'apport de bénéfices globalement disponibles par les biens publics mondiaux. Or pour pouvoir rendre ces bénéfices accessibles à tous, des activités complémentaires sont nécessaires<sup>102</sup>. Parmi les trois mots composant ce concept, c'est surtout les « biens » qui diffèrent de leur définition traditionnelle. En effet, par « biens », sont entendus les « bénéfices qui offrent une utilité ou qui satisfont des besoins »<sup>103</sup>. Cela signifie que les mesures d'éradication d'un « mal public » (telle qu'une maladie) correspondent également à un bien public.

Ainsi, la définition adoptée par les auteurs principaux en la matière est la suivante : un bien public mondial est le bénéfice offrant une utilité mise, en principe, à disposition de tout le monde<sup>104</sup>. Ou encore : « *International public goods are issues that (i) are deemed to be important to the international community ; (ii) and cannot, or will not, be adequately addressed by individual countries acting alone ; and therefore, (iii) must be addressed collectively on a multilateral basis by both developed and developing countries.*<sup>105</sup> » S'il est question d'un bien public mondial pur, le même bénéfice sera à disposition d'un chacun. Pourtant cela ne signifie pas que chacun en tirera la même utilité. Les divers domaines de biens publics globaux tels que l'environnement (par exemple la préservation de la biodiversité et la lutte contre le

---

101 Kaul I., Grunberg I., Stern M. (dir.), *Global Public Goods: International Cooperation in the 21st Century*, *op. cit.*, pp. XXI-XXII.

102 Morrissey O., Willem te Velde D., Hewitt A., *Defining International Public Goods: Conceptual Issues*, in Marco Ferroni M., Mody A. (dir.), 'International Public Goods: Incentives, Measurement and Financing', Kluwer Academic Publishers, Boston, 2002, p. 31.

103 Morrissey (O.), Willem te Velde (D.), Hewitt (A.), *Defining International Public Goods: Conceptual Issues*, *ibid.*, p. 35.

104 Morrissey (O.), Willem te Velde (D.), Hewitt (A.), *Defining International Public Goods: Conceptual Issues*, *ibid.*, p. 35.

105 Définition du Groupe de travail international sur les biens publics mondiaux, créé par un accord entre la France et la Suède en 2003 (International Task Force on Global Public Goods) ; Marniesse S., *Biens publics mondiaux et développement : de nouveaux arbitrages pour l'aide ?*, *op. cit.*, p.8 ; Le Goulven K., *The International Task Force on Global Public Goods*, *Politobis – Revue de politique étrangère*, no. 39, 3, 2005, p. 50.

changement climatique), la santé (par exemple la lutte contre les maladies transmissibles), la paix et la sécurité, la connaissance, et la gouvernance se catégorisent en ceux dont le bénéfice consiste en une diminution du risque (environnement, santé et sécurité) et ceux dont le bénéfice provient d'une amélioration de la capacité (connaissance et gouvernance)<sup>106</sup>.

Au-delà de cette catégorisation, ce sont des préoccupations d'intérêts communs à l'humanité qui, malgré les interdépendances croissantes entre pays, ne peuvent souvent être gérées globalement ni par les marchés, ni par les politiques nationales. Le problème majeur de ce terme et de son utilisation provient du fait qu'il fait référence à des biens ou services qui ne sont pas purement publics *per se* mais dont certains souhaiteraient que la qualité et l'étendue ne soit pas limitée géographiquement<sup>107</sup>.

Ainsi, les biens publics mondiaux tels que l'eau potable, l'air, internet etc. sont souvent liés au concept de la coopération internationale et à la problématique de la gestion, de la protection et de la distribution de ces biens soit par des organes décentralisés, soit par la mise en place d'une agence internationale. Cette coopération internationale indispensable ressemble à celle nécessaire à la protection du patrimoine commun de l'humanité, mais aussi du patrimoine culturel. Cependant, alors que les biens publics mondiaux désignent des biens sur toute la planète qu'il s'agit de partager, le patrimoine commun de l'humanité désigne des espaces précis dont les ressources naturelles doivent être administrées équitablement entre Etats. Aussi, les biens publics mondiaux, avec l'idée de partage qu'ils contiennent, les biens publics mondiaux aspirent à être utilisés de manière non-rivale, tandis que le critère de rivalité est inhérent au concept de patrimoine culturel<sup>108</sup>.

##### 5. *Common concern of humankind*

Une notion à la fois voisine et différenciée de celles analysées précédemment et marquant l'idée de solidarité se trouve dans le « common concern of humankind » ou encore « préoccupation commune à l'humanité ». Elle a fait son apparition dans le

---

106 Morrissey (O.), Willem te Velde (D.), Hewitt (A.), *Defining International Public Goods: Conceptual Issues*, *op. cit.*, p. 35.

107 Cafaggi F., Caron D. D., *Global Public Goods amidst a Plurality of Legal Orders: A Symposium*, *European Journal of International Law*, 23(3), 2012, pp. 644-645.

108 La caractéristique du bien « rival » attribuée au patrimoine culturel est analysée *infra*, à la Section 2.b.



domaine de la biodiversité<sup>109</sup> en réaction aux menaces pesant sur les ressources biologiques, les espèces et les écosystèmes de la planète. Ce concept est considéré comme un élément-clef dans la sphère du droit international de l'environnement, puisqu'il reconnaît que la diversité biologique est un atout universel et il vise les dangers environnementaux pour les générations présentes et futures<sup>110</sup>. De plus, il s'agirait d'une notion qui, dans l'avenir, pourrait revêtir une série de droits et, surtout, d'obligations dont il faudra tenir compte à la fois en droit international et en droit interne<sup>111</sup>. Selon le Secrétariat du Programme des Nations Unies pour l'environnement, la « préoccupation commune de l'humanité » a trois composantes : a. l'aspect spatial qui implique une coopération de tous les Etats pour des thèmes de majeure importance pour toutes les nations ; b. l'aspect temporel qui provient de la durée prolongée des défis environnementaux majeurs affectant les droits et obligations des générations aussi bien présentes que futures ; c. l'aspect social qui présuppose que toutes les structures et secteurs de la société soient impliqués dans le combat des menaces environnementales mondiales<sup>112</sup>. Certains auteurs considèrent que le *common concern of humankind* constitue une expression normative en tant que telle, plus progressiste donc que le patrimoine commun de l'humanité, perçu par ces auteurs comme le précurseur de ce principe<sup>113</sup>. Toutefois, le groupe d'experts juridiques a mis l'accent sur la nature de « principe directeur » de la préoccupation commune de l'humanité plutôt que de règle

---

109 La première mention se trouve dans la Résolution 43/53 de l'Assemblée Générale de l'ONU du 6 décembre 1988, intitulée « Protection du climat mondial pour les générations présentes et futures », considérant « l'évolution du climat comme une préoccupation commune de l'humanité, le climat étant l'une des conditions essentielles de la vie sur terre ». Une série de Résolutions a abouti, en 1992, à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, entrée en vigueur le 21 mars 1994, qui considère, au 1er Considérant, « que les changements du climat de la planète et leurs effets néfastes sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière ». Aussi, il est affirmé « que la conservation de la diversité biologique est une préoccupation commune à l'humanité », au 3ème Considérant du Préambule de la Convention sur la diversité biologique, Rio, 1992, et entrée en vigueur en 1993.

110 Biermann F., "Common Concern of Humankind": The Emergence of a New Concept of International Environmental Law, Archiv des Völkerrechts, Dez. 1996 (4), 34. Bd, p. 426 ; voir aussi: <http://www.cbd.int/history/>, consulté le 11 novembre 2015.

111 Horn L. S., "The Common Concern of Humankind and Legal Protection of the Global Environment", PhD, Faculty of Law, The University of Sydney, 2001, pp. 37-39.

112 "The implications of the "common concern of mankind" concept on global environmental issues", Note du Directeur général du Programme des Nations Unies pour l'Environnement (PNUE), Dr. Mostafa K. Tolba, lors de la 1ère réunion du Groupe des experts juridiques du PNUE pour l'analyse du terme de « préoccupation commune à l'humanité » lié aux questions environnementales mondiales, ayant eu lieu à Malte, 13-15 décembre 1990.

113 Horn L. S., "The Common Concern of Humankind and Legal Protection of the Global Environment", *op. cit.*, pp. 106-115, voir aussi sa large bibliographie en la matière.

juridique et sur le fait que ces deux principes ne sauraient se substituer l'un à l'autre<sup>114</sup>. Aussi, les experts ont insisté sur l'attention particulière qu'il faut prêter aux volants de ce concept, c'est-à-dire la responsabilité et la coopération<sup>115</sup>. Après avoir réalisé que le principe de préoccupation commune de l'humanité permettait aux Etats un accès libre et inconditionnel aux ressources *in situ* ainsi que la diffusion des résultats et des bénéfices des recherches au-delà des frontières sans partage<sup>116</sup>, la Convention sur la diversité biologique a introduit les concepts d'« accès et partage des avantages » pour les ressources génétiques. Mue par l'équité, cette convention a donc trois objectifs principaux : « la conservation de la diversité biologique, l'utilisation durable de ses éléments et le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques »<sup>117</sup>. Ces objectifs pourront être atteints « notamment grâce à un accès satisfaisant aux ressources génétiques et à un transfert approprié des techniques pertinentes »<sup>118</sup>. En vue de l'explosion des exploitations commerciales des ressources biologiques et de l'application de droits de propriété intellectuelle sur leurs résultats, les parties à la Convention sur la biodiversité ont choisi d'encadrer la « préoccupation commune de l'humanité » par une approche interétatique, en faisant dépendre l'accès aux ressources de la décision souveraine de l'Etat sur lequel elles se trouvent et la conclusion d'un accord commun<sup>119</sup>. Sur le plan interne des Etats, le « common concern » est exprimé par le respect des communautés autochtones et locales et leur participation volontaire à l'utilisation de leurs connaissances<sup>120</sup>.

Dans le but de fournir un cadre flexible de mise en œuvre de l'objectif de la Convention sur la biodiversité de 1992, du partage juste et équitable des avantages

---

114 2ème réunion du Groupe des experts juridiques du PNUE pour l'analyse du terme de « préoccupation commune à l'humanité » lié aux questions environnementales mondiales, ayant eu lieu à Genève, 20-22 mars 1991, paragraphe 4.

115 *Ibid.*

116 Morgera E., Buck M., Tsioumani E., (dir.), *The 2010 Nagoya Protocol on Access and benefit-sharing in perspective*, 2013, Koninklijke Brill NV, Leiden, pp. 3-4.

117 Article 1er de la Convention sur la diversité biologique de 1992.

118 *Ibid.*

119 Article 15 par. 4 et 5 de la Convention sur la diversité biologique de 1992 : « (4) L'accès, lorsqu'il est accordé, est régi par des conditions convenues d'un commun accord et est soumis aux dispositions du présent article. (5) L'accès aux ressources génétiques est soumis au consentement préalable donné en connaissance de cause de la Partie contractante qui fournit lesdites ressources, sauf décision contraire de cette Partie. »

120 Article 8 par. j) de la Convention sur la diversité biologique de 1992 : « Chaque Partie contractante (...) Sous réserve des dispositions de sa législation nationale, respecte, préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques et encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques ».

découlant de l'utilisation des ressources génétiques, les Etats ont signé un accord complémentaire intitulé le *Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation à la Convention sur la diversité biologique*<sup>121</sup>. Par ce protocole, la notion de *common concern of humankind*, liée au respect de la biodiversité, s'infiltré dans les législations nationales et invite les Etats à relever des défis aux plans régional, national et local pour pouvoir assurer l'accès et le partage des avantages des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles.

Les différents termes ou principes présentés et analysés ci-dessus mènent au constat que ces expressions de solidarité possèdent un point commun. En effet, de ces concepts issus de domaines variés ressort le consensus d'une prise en compte accrue, dans le cadre normatif international, de préoccupations - non pas fragmentées ou individuelles - mais plutôt générales ou communes.

c. *Signification et utilisation du terme d'« intérêt général »*

L'« intérêt » au sens le plus général consiste en l'attention que l'on porte à quelque chose ou quelqu'un.

Dans la scène internationale, les divergences notables qui existent entre Etats, telles que l'étendue territoriale, la taille des ressources naturelles dont ils disposent, le niveau de développement économique etc., résultent souvent en des antagonismes flagrants, voire des intérêts radicalement opposés dans des domaines qu'ils considèrent déterminants pour leur souveraineté<sup>122</sup>. Ainsi, les Etats hésiteront à partager avec d'autres Etats des expériences déterminantes pour eux, et leur « intérêt » à tel ou tel comportement passera avant toute coopération interétatique. Cependant, la science juridique, que celle-ci soit axée sur le système national ou international, est surtout construite sur la création de nouvelles normes motivées par une nécessité particulière et la prévention de conséquences négatives pour les parties intéressées. De plus, le but de l'élaboration de règles juridiques est la protection d'un ou plusieurs intérêts de la société.

---

121 Le Protocole de Nagoya a été adopté le 29 octobre 2010 à Nagoya. Ayant, à ce jour, été ratifié par 52 Etats, il est entré en vigueur le 12 octobre 2014. Il était précédé par les « Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation » adoptées en 2002.

122 Casanovas O., *Unity and Pluralism in Public International Law*, *op. cit.*, p. 116.

Au niveau du Droit international moderne, les législateurs internationaux principaux actuels, les Etats, ont mis sur place une toile croissante de règles dans une multitude de domaines. Ces normes internationales sont issues de préoccupations communes des Etats concernant des thèmes pouvant aller de la simple coopération transfrontalière, en passant par la prévention de guerres, à la plus jeune protection environnementale<sup>123</sup>. La motivation des Etats pour l'établissement de règles les concernant tous, provient d'intérêts bien définis qui les poussent à agir tous ensemble. Dans le domaine de la protection internationale du patrimoine culturel, les Etats s'étaient unis en premier lieu pour limiter la destruction des objets culturels en temps de guerre. Ce souci s'est ensuite étendu à une protection plus générale, en temps de paix.

Ainsi, la question centrale est de savoir pourquoi il y a volonté de protection et quelle est la motivation principale qui dicte la mise en fonction d'un mécanisme complexe de règles de protection. Dans ce contexte, l'idée d'un « intérêt général » à agir ou à ne pas agir, rencontrée dans de nombreux textes à valeur variée en droit international moderne doit être examinée minutieusement.

Aussi, l'analyse précédente des concepts indiquant un « intérêt » commun pour certains biens ou éléments nous entourant, nous permet de constater l'émergence de l'idée de partage et l'urgence de l'utilisation « non-rivale » de ces biens, comme c'est le cas pour l'eau, l'air etc.

Toutefois, ainsi que nous pourrons le constater plus loin, le patrimoine culturel constitue une catégorie à part de biens ou éléments « communs ». Effectivement, alors qu'en tant que concept il s'agit d'un domaine partagé largement, sur le plan concret, il existe, en général, une rivalité entre les acteurs impliqués.

---

123 Voir en particulier l'analyse du balancement entre l'idéal et la réalité palpable dans Francioni F., *Realism, Utopia, and the Future of International Environmental Law*, in Cassese A. (dir.), *Realizing Utopia – The Future of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 442-460.

## **2. Difficultés de cerner l'intérêt général pour la protection du patrimoine culturel**

L'évolution majeure à laquelle nous assistons par l'attention prêtée à l' « intérêt général » consiste, non pas en un balancement des diverses catégories d'intérêts, comme cela peut avoir lieu pour la coexistence paisible des individus d'une société<sup>124</sup>, mais, au contraire, en la reconnaissance d'un attachement aux valeurs « communautaires » authentiques. Ainsi, il s'agit d' « une évolution idéologique de la société internationale »<sup>125</sup> qui se recentre autour des finalités supérieures humaines.

L'idée d'un intérêt qui soit « général » connaît, en droit international positif, des expressions juridiques précises. Une des expressions les plus caractéristiques est sans aucun doute la reconnaissance, par la Cour internationale de justice, dans l'*obiter dictum* de l'arrêt *Barcelona Traction* de 1970, de l'existence d'« obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble »<sup>126</sup> - des obligations *erga omnes* - marquant l'intérêt pour des Etats non directement lésés, de faire respecter certaines obligations. Les obligations en question sont des « obligations qui protègent des intérêts collectifs »<sup>127</sup> de la communauté internationale et la responsabilité internationale de l'Etat violant l'obligation peut être engagée.

Si, en Droit international positif, des règles de valeur plus contraignante que d'autres sont reconnues, s'imposant indistinctement à tous les sujets de Droit international, l'idée de l'existence d'un « intérêt général » à agir pour la protection du patrimoine culturel ne constitue dès lors pas une chimère. Cette expression complexe, dont les composantes restent pourtant encore à être éclaircies, caractérise la transformation des mentalités vers une universalité partagée.

Cela impliquerait la reconnaissance en Droit international, de « valeurs » « générales » communes, – bien que n'étant pas encore déterminées une à une. Ainsi, vue

---

124 C'est surtout le sociologue et philosophe Ferdinand Tönnies qui est connu pour l'analyse des différences entre la « communauté » (Gemeinschaft) et la « société » (Gesellschaft) qui, selon lui, marquent le passage d'une « volonté organique » (Wesenswille) vers une « volonté réfléchie » (Kürwille) et individualisée, voir Tönnies F., *Gemeinschaft und Gesellschaft – Abhandlung des Communismus und des Socialismus als empirischer Culturformen*, Fucs Verlag, Leipzig, 1887, pp. 1-8 pour les définitions.

125 Virally M., *Panorama du droit international contemporain*, *op. cit.*, pp. 28 s. ; voir en particulier le cours de Giorgio Gaja, *The Protection of General Interests in the International Community*, Cours général de l'Académie de Droit International, *op. cit.*, pp. 21-22.

126 *Affaire Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, arrêt, CIJ, Recueil 1970, 3, p.32 (par.33-34).

127 Villalpando S., « L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats », P.U.F., Paris, 2005, p.98.

la prolifération des règles internationales imposant des obligations en matière de protection du patrimoine culturel, celle-ci pourrait compter parmi ces « valeurs » attribuées à un système allant au-delà de la « communauté des Etats ». Pour cela, comme dans le débat concernant les Droits de l'Homme, il faudrait qu'un consensus général d'acceptation de ces règles soit en train de se former. En effet, malgré les diverses conceptions de patrimoine culturel et procédures de protection de celui-ci par les entités infra-étatiques, l'existence d'un noyau de règles « universelles » en la matière qui s'imposeraient à tous sans exceptions pourrait être en train d'éclore.

Il y aurait une règle unique, située à la tête des obligations précitées, pour laquelle un consensus général existe. Celle-ci serait la règle de la protection du patrimoine culturel – ou encore la responsabilité internationale de protection du patrimoine culturel – en tant que poursuite d'un intérêt général et supérieur concernant directement la communauté internationale<sup>128</sup>. La règle générale de protection du patrimoine culturel se situe à la tête d'une série de principes, issus tant des conventions et autres textes internationaux, que de la pratique étatique ou judiciaire<sup>129</sup>, et son poids varie en fonction des catégories de biens culturels concernés<sup>130</sup>.

Pour conclure, dans le système du Droit international, a été développée une catégorie de règles spécialement destinées à la protection des valeurs communes à la communauté internationale. Or le but de cette recherche est bien d'examiner si les caractéristiques spéciales de ces règles<sup>131</sup>, peuvent trouver application dans le domaine de la protection du patrimoine culturel.

---

128 Cançado Trindade A. A., *International Law for Humankind : Towards a New Jus Gentium*, *op. cit.*, p.318.

129 Voir en particulier au Chapitre 2.

130 Voir en particulier au Chapitre 1<sup>er</sup>.

131 Bien qu'allant bien au-delà de l'objet de cette étude, la place des règles impératives internationales en droit international et leur éventuelle présence en matière de patrimoine culturel mériteraient également une analyse approfondie. Notons brièvement, que par le biais de la Convention de Vienne sur le droit des Traités de 1969, sont définies les normes impératives – le *jus cogens*. Selon l'article 53 de la Convention de Vienne, « une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble ». Le *jus cogens* constitue donc un ensemble de normes qui appartiennent au droit international « général » et dont le caractère est impératif, c'est-à-dire qu'elles entraînent la nullité absolue des Traités contraires. La consécration de l'existence d'un *jus cogens* a pour conséquence logique immédiate l'existence d'une hiérarchie des normes en Droit international. Bien que le contenu du *jus cogens* ne soit pas déterminé dans la Convention de Vienne, son affirmation à l'article 53 prouve néanmoins que des règles internationales motivées par l'« intérêt général » existent et doivent être respectées au détriment d'hésitations étatiques ou de règles nationales contraires (Paulus A., « Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht: Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung », *op. cit.*, pp.350 s.). Dans les Conventions traitant de la protection du patrimoine culturel, rien, au premier abord, ne laisse apparaître une telle évolution. L'introduction, dans la sphère du *jus cogens*, d'éléments relatifs à la protection du patrimoine culturel peut éventuellement advenir

Dans le domaine de la protection du patrimoine culturel, une série d'interrogations peuvent surgir concernant l'« intérêt général ». En effet, quels sont l'origine de ce terme, la compréhension du « général » dans l'optique du Droit international, la profonde motivation et le raisonnement des rédacteurs des textes conventionnels, la façon dont il est perçu aujourd'hui par les Etats signataires – et autres – et les conséquences juridiques de son invocation au niveau international ?

a. Usage diversifié de la notion d'« intérêt »

En matière de patrimoine culturel, un inventaire rapide des Traités et de leur contenu met en évidence l'évolution des mentalités à ce sujet. Ainsi, la Convention de 1954 fait mention de l'« intérêt historique », de l'« intérêt artistique », de l'« intérêt des biens culturels »<sup>132</sup>. La Convention de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels fait référence à un « intérêt » « paléontologique », « historique », « artistique », qualifiant les biens à protéger<sup>133</sup>. Dans la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972, l'« intérêt exceptionnel » que présentent les biens du patrimoine culturel et naturel est le critère déterminant pour leur préservation<sup>134</sup> puisque doivent être protégés les éléments du patrimoine qui présentent une « valeur universelle exceptionnelle »<sup>135</sup>.

---

par le biais d'autres domaines du droit international, tels que les Droits de l'Homme — en tenant par exemple compte du volant culturel des peuples en matière de protection du droit à l'auto-détermination— (Le Juge Guillaume Gilbert note à ce sujet : « Ainsi la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix dans l'ex Yougoslavie a reconnu au non recours à la force, aux droits fondamentaux de la personne humaine, au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comme aux droits des minorités ethniques, religieuses et linguistiques le caractère de *jus cogens*. (...) Le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie y a placé non seulement les règles fondamentales du droit international humanitaire mais « la plupart » des règles de ce droit ; il y a ajouté la prohibition de la discrimination raciale, l'acquisition de territoires par la force et la répression par la force du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. » voir Juge Guillaume Gilbert, *in* Actualités des Conventions de Vienne sur le droit des traités, Le point de vue des praticiens, Revue Belge de Droit International, 2006/2, pp. 433-434), ou le Droit humanitaire – par exemple en considérant la destruction massive d'objets culturels comme faisant partie de crimes de guerre. A ce sujet, voir également aux Chapitres 4 et 5.

132 Articles 1<sup>er</sup> et 22 de la Convention pour la protection du patrimoine culturel en cas de conflit armé, La Haye, 1954.

133 Article 1<sup>er</sup> de la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels de 1970.

134 6<sup>ème</sup> Considérant de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972.

135 7<sup>ème</sup> et 8<sup>ème</sup> Considérants et Articles 1 et 2 de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972 ; Voir les présentations de Cameron Ch., « Évolution de l'application du

Au-delà de l'usage fractionné et varié de la notion d'« intérêt », la plus récente Convention de 2001 note que l'« intérêt [et la] valeur [portés] au patrimoine culturel subaquatique » sont déterminants pour en décider la protection internationale ou non, et encore, que les Etats le protègent « dans l'intérêt de l'humanité » voire l'« intérêt général »<sup>136</sup>. Cela réapparaît dans la Convention de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel qui, elle aussi, plaide pour une sauvegarde du patrimoine « dans l'intérêt général de l'humanité »<sup>137</sup>. Or, en vue de cette évolution de langage révélant des décisions normatives pour un « intérêt général », force est de s'interroger sur le poids de ce terme pour les nouvelles normes de Droit international spécialisées pour le patrimoine culturel.

#### *b. L'usage rival du patrimoine culturel*

Suite à l'analyse faite des autres termes reflétant la solidarité dans le système international, il s'agit ici de mettre en perspective le discours sur l'existence d'un intérêt général de l'humanité pour la préservation du patrimoine culturel. La comparaison par exemple, avec les domaines de l'environnement, des Droits de l'Homme ou de la sécurité internationale mène en effet à constater que les principes considérés comme le noyau dur dans leur domaine ont pour caractéristiques principales la non-rivalité.

Or, la situation est différente en ce qui concerne la culture, car celle-ci est ce qui nous distingue entre humains. Le domaine du patrimoine culturel, en tant que secteur traitant des éléments considérés comme uniques, en général non-renouvelables et soumis à la souveraineté étatique par leur lien territorial, présente une caractéristique particulière qui rend l'utilisation du concept de « patrimoine commun de l'humanité » difficile, puisque celui-ci sous-entend un usage commun et l'exploitation collective des biens qui le composent.

---

concept de « valeur universelle exceptionnelle » au patrimoine culturel et naturel », in Réunion spéciale d'experts de la Convention du patrimoine mondial : le concept de « valeur universelle exceptionnelle, UNESCO, Kazan, 7 avril 2005, pp.2-9 ; Rössler M., « Conservation du patrimoine mondial et valeur universelle exceptionnelle », in Réunion spéciale d'experts de la Convention du patrimoine mondial : le concept de « valeur universelle exceptionnelle, Kazan, 7 avril 2005, pp. 10-16 ; Pour une ébauche de définition de la « valeur universelle exceptionnelle » liée à la notion d'« intérêt général », voir *infra* dans ce Chapitre.

136 3ème Considérant, Article de 2 et Article 18 de la Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique de 2001.

137 Article 19 de la Convention pour la Sauvegarde du Patrimoine culturel immatériel de 2003.



Le patrimoine culturel porte donc un double masque. D'une part, il est un bien rival qui n'entre pas dans les catégories précédemment analysées car en effet, il y a rivalité dans sa gestion puisqu'il détient des caractéristiques uniques et liées à un environnement matériel-territorial unique. Toutefois, d'autre part, sa conservation doit viser à l'usage et la jouissance non-rivaux par tous ceux qui s'y intéressent et à tout moment. En ce qui concerne sa protection à l'échelle internationale, son lien territorial établit en premier lieu une rivalité entre son Etat – détenteur souverain – et les autres Etats qui éventuellement voudraient en jouir ou le posséder individuellement<sup>138</sup>, ou qui voudraient agir, parfois collectivement, au nom de la communauté internationale<sup>139</sup>. De même, il pourrait y avoir un antagonisme interne au sujet de biens culturels, entre des communautés culturelles ou encore des propriétaires privés<sup>140</sup>.

Ce qui marque la différence du patrimoine culturel de l'humanité est par conséquent le fait qu'il s'agit d'un bien rival durable.

### **3. La diversité – élément-clé du patrimoine culturel**

Le patrimoine culturel possède un statut exclusif car il reflète en même temps des valeurs de la communauté, la créativité, le lien intergénérationnel, le sentiment d'appartenance. Ce statut exclusif lui confère une place exceptionnelle dans la vie de tout un chacun et c'est la raison pour laquelle il doit être protégé : il représente la diversité dans le monde. Nous assistons à un renforcement du rôle des groupes, communautés ou encore des individus, ainsi que de leur préoccupations et revendications pour une protection adéquate de leurs traditions, culture, langue (ou dialecte) et cultes. Ces questions ont été portées par les Etats au niveau international, par l'affirmation, dans des Conventions, d'un lien patent de la protection du patrimoine culturel avec la préservation de « la diversité culturelle ».

---

138 Voir *infra* au Chapitre 1<sup>er</sup>, Section A.4.

139 Voir notamment *infra* dans ce Chapitre, à la Section A.4.

140 Voir notamment *infra* au Chapitre 1<sup>er</sup>, Section A.3.

a. Développement du concept de « diversité culturelle »

La notion de patrimoine culturel, analysée précédemment, constitue l'élément qui caractérise l'appartenance à un ensemble déterminé d'une ou plusieurs personnes. Le patrimoine culturel forme ainsi le fondement logique des individus, groupes et sociétés pour pouvoir s'identifier entre eux. Il s'agit du noyau même de l'identité, de l'ensemble des éléments qui permettent à tel ou tel groupe de se distinguer des autres. Cette idée de distinction peut revêtir deux formes contradictoires, apparaissant, d'une part, comme un facteur négatif de refus, de rejet de l'autre groupe étant différent, et d'autre part, pouvant être considérée comme une délimitation nécessaire des éléments caractérisant chaque groupe, de sorte à rechercher leur complémentarité et leur enrichissement, à travers les autres.

Ainsi, le patrimoine culturel des uns peut être perçu par les autres soit comme un obstacle ou une gêne, soit comme un atout et une occasion de découvrir des éléments novateurs et, éventuellement, de les introduire dans leur propre patrimoine. Tout individu, groupe ou communauté se définit par conséquent par sa diversité par rapport aux autres.

Au niveau global, la diversité signifie le côtoiement mais également les interactions de divers éléments subjectifs, traditions, habitudes, origines, acquis etc.

Les débats des relativistes et universalistes ont très tôt soulevé le problème des motivations sous-jacentes à la protection du patrimoine culturel<sup>141</sup>.

L'idée du relativisme culturel fait allusion à une perception fragmentée, individuelle de l'appartenance culturelle d'une entité à une autre. Elle peut être perçue entre l'individu et le groupe auquel il appartient, le groupe ou la communauté et l'Etat dont ils font partie et, finalement, l'Etat par rapport à l'ensemble des autres Etats<sup>142</sup>.

L'argument principal du relativisme culturel consiste en l'idée que la culture est celle qui, en exclusivité ou en partie, détermine les règles et droits moraux d'un groupe<sup>143</sup>. Aussi, il soutient que toutes les normes étant issues d'un contexte culturel particulier, cela a pour conséquence que ne peuvent exister ni des standards transculturels par lesquels les sociétés différentes puissent être classées par leur mérite ou leur richesse, ni des standards

---

141 Voir, surtout, l'ouvrage de Lenzerini et la bibliographie y incluse : Lenzerini F., *The Culturalisation of Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 249 s.

142 Lenzerini F., *The Culturalisation of Human Rights Law*, *ibid.*, pp. 4-5.

143 Donnelly J., *Cultural Relativism and Universal Human Rights*, *Human Rights Quarterly*, Vol. 6, No.4, 1984, p. 400.

pan-culturels acceptés universellement qui pourraient justifier une telle hiérarchisation<sup>144</sup>. Partant de cette définition, le relativisme culturel se pose en gardien des droits et obligations préétablis dans chaque société et refuse de se fondre dans un cadre général de réglementation.

Cet argument peut entraîner des conséquences en matière de protection du patrimoine culturel, s'il est utilisé pour revendiquer un droit absolu à la diversité culturelle qui serait dépourvu de tout encadrement normatif. Ainsi, au nom de la diversité culturelle prônée de plus en plus, il y aurait une possibilité de refuser des règles établies (surtout de respect des Droits de l'Homme) entrant en conflit avec certaines traditions culturelles. La règle du respect des mœurs et coutumes de chaque groupe doit, bien entendu être prise sérieusement en considération. Toutefois, celles-ci peuvent parfois entrer en conflit avec des règles qui, étant reconnues par un grand nombre d'Etats, peuvent être considérées comme universelles, et primer sur les règles régionales ou locales.

Cette question du conflit des règles pose surtout problème en matière de protection des Droits de l'Homme, puisque ceux-ci se fondent sur la nature humaine et concernent, par essence, l'humain en général. Les fervents supporteurs de l'« universalisme des Droits de l'Homme » soutiennent l'argument d'une « suprématie » absolue des Droits de l'Homme, puisque, la nature humaine étant universelle, ceux-ci ne peuvent en aucun cas être relatifs<sup>145</sup> et dépendre de constructions sociales expliquées par une « origine » ou un « patrimoine » culturel particulier. Ainsi, pour l'universalisme pris au sens large, ne peuvent être considérées comme valables les règles qui, au niveau national ou local, contiennent des dispositions morales ou éthiques contraires aux droits fondamentaux<sup>146</sup>.

Il faut cependant atténuer ces deux visions diamétralement opposées – le relativisme culturel et l'universalisme de certaines règles – car, en effet, en l'état actuel du Droit international, l'Etat étant à l'intersection entre le national et l'international normatif, ses interventions dans la sphère de création de normes internationales sont fortement marquées par sa construction interne de règles et donc par les facteurs internes qui ont influencé, par leurs fondements culturels divers, les règles nationales<sup>147</sup>.

---

144 Spiro M.E., Cultural Relativism and the Future of Anthropology, Cultural Anthropology, Vol.1, No.3, 1986, p. 260.

145 Donnelly J., Cultural Relativism and Universal Human Rights, *op. cit.*, p. 403.

146 Lenzerini F., The Culturalisation of Human Rights Law, *op. cit.*, pp. 8-9.

147 Lenzerini F., The Culturalisation of Human Rights Law, *ibid.*, p. 125.

Toutefois, comme l'indique la Convention sur le patrimoine culturel immatériel, les Etats, mais aussi les communautés et groupes, ont l'obligation de respecter les Droits de l'Homme et de se respecter entre eux<sup>148</sup>.

Encore, par diversité biologique, l'on entend « la variabilité des organismes vivants de toute origine y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie ; cela comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces ainsi que celle des écosystèmes »<sup>149</sup>. Il ne s'agit pas d'un simple terme scientifique déterminant la multiplicité des formes de vie, mais bien plus du souci de maintenir vivants les éléments qui forment notre planète, sans quoi, celle-ci s'appauvrirait et nous, les humains, serions dépourvus de nombreuses ressources.

Dans ce sens, les Etats se sont sensibilisés et ont compris qu'au niveau de la nature et des écosystèmes, il est dans l'intérêt de tous de conserver et promouvoir la biodiversité. La Convention sur la diversité biologique signée en 1992 exprime précisément cela. Il ne s'agit pas d'un texte conventionnel visant au maintien de ressources naturelles communes à tous les Etats et nécessitant donc un texte international pour leur régulation. Au contraire, il se penche sur les ressources naturelles se trouvant exclusivement dans les territoires respectifs des Etats signataires et vise à une gestion centralisée d'un plan global de valorisation des ressources domestiques<sup>150</sup>. Cette Convention a vu le jour en raison de l'existence d'un « intérêt commun pour une gestion coordonnée des ressources domestiques et non pour un quelconque intérêt conjoint en une ressource commune »<sup>151</sup>.

Dans la même année, le Comité intergouvernemental de la protection du patrimoine culturel et naturel de valeur universelle exceptionnelle, établi dans le cadre de la Convention du patrimoine mondial (dit Comité du patrimoine mondial), a adopté une version révisée des Orientations devant guider la mise en œuvre de la Convention du patrimoine mondial en y introduisant le concept de « paysage culturel »<sup>152</sup>. Ainsi, y ont

---

148 Ainsi, à l'article 2 par.1, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003 prévoit : « 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 durable. »

149 Article 2, Convention sur la diversité biologique, 1992.

150 Articles 1, 3 et 4, Convention sur la diversité biologique, 1992.

151 Swanson T., Why is there a biodiversity convention? The international interest in centralized development planning, *International Affairs*, 75, 2, 1999, p.308.

152 16ème session du Comité du patrimoine mondial, Santa Fé, 1992.

été ajoutées les possibles définitions des « paysages culturels » et leurs formes éventuelles, pour que ceux-ci puissent être proposés pour une insertion dans la Liste du patrimoine mondial, et, de la sorte, un nouveau lien entre la culture et la nature a été mis en place. Cela a mené à une plus grande sensibilisation quant à l'importance de protéger la diversité biologique à travers le maintien de la diversité culturelle dans les paysages culturels<sup>153</sup>.

La Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle de 2001 trace, en son premier article, le lien entre le souci de préservation de la diversité biologique et la volonté, voire la nécessité du maintien de la diversité culturelle. De même que notre entourage vivant comporte ses caractéristiques et spécificités qu'il s'agit de préserver au nom de la biodiversité, ainsi, le genre humain, en quelque niveau d'entité qu'il se soit formé, est source d'un « bagage » « d'échanges, d'innovation et de créativité »<sup>154</sup> culturels qui le façonne et le distingue.

Dans ce même sens, un lien étroit peut être tracé entre la diversité, sous tous ses aspects (environnemental, génétique, social, économique, scientifique, éducatif, culturel, récréatif et esthétique<sup>155</sup>), et le développement durable. La diversité biologique, en tant qu'un « des piliers du développement durable »<sup>156</sup>, doit être préservée et l'éventuelle utilisation des ressources doit être faite « d'une manière et à un rythme qui n'entraînent pas leur appauvrissement à long terme »<sup>157</sup>. Le facteur de durabilité est en effet un élément clef de la conservation de la diversité, tant biologique que culturelle, et la seule garantie pour le maintien des richesses que ces diversités nous offrent. C'est dans cette même direction que se place l'introduction de l'idée d'une « cultural sustainability »<sup>158</sup> pour aborder le souci de protection adéquate du patrimoine culturel sous un angle différent, celui de toutes les perspectives en faveur du développement durable.

---

153 M. Rössler, *World Heritage – Linking Cultural and Biological Diversity*, in Hoffman B.T. (dir.), *Art and Cultural Heritage – Law, Policy, and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, p.201.

154 Article 1er de la Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle de 2001 : « (...)Source d'échanges, d'innovation et de créativité, la diversité culturelle est, pour le genre humain, aussi nécessaire que l'est la biodiversité dans l'ordre du vivant ».

155 Considérant 1er de la Convention sur la diversité biologique de 1992.

156 Message du Secrétaire Général de l'ONU à l'occasion de la Journée internationale de la diversité biologique, 22 mai 2007, <<http://www.cbd.int/doc/speech/2007/sp-2007-05-22-sg-fr.pdf>>, consulté le 11 novembre 2015.

157 Article 2 de la Convention sur la diversité biologique de 1992.

158 Bedjaoui M., *The Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage: the legal framework and universally recognized principles*, *Museum International*, Vol.56, Nr.1-2, 2004, p.154.

L'argument majeur avancé en faveur de la promotion de la diversité et surtout de sa composante culturelle, est celui de son aptitude à contrebalancer la vague incontrôlable de mondialisation à laquelle il est reproché d'avoir un impact néfaste sur les diverses expressions et pratiques culturelles et d'être responsable de la tendance à simplifier ou même à effacer les différences et les caractéristiques des individus ou des groupes et à les fondre dans un moule unique leur faisant ainsi perdre leur identité. Il existe toutefois le contre-argument de la contribution favorable de la mondialisation et de la simplification des moyens d'information, à la diffusion et l'utilisation par un plus grand nombre de personnes, des connaissances et pratiques culturelles locales. Le risque de l'exploitation abusive et sans participation des sociétés détentrices des connaissances est cependant important et peut mener certains groupes de personnes à préférer se replier sur eux-mêmes, voire laisser mourir leurs acquis et traditions culturels, plutôt que d'en faire part à des tiers.

La diversité culturelle, son maintien et sa promotion viennent mettre un frein à l'uniformisation dans un souci de conservation des origines et des traditions diverses. L'introduction de la diversité culturelle apparaît par conséquent comme un pilier de construction d'un nouvel ordre juridique international, qui serait destiné à réguler la globalisation<sup>159</sup>. Cela provient donc d'un besoin exprimé par les sociétés et les personnes elles-mêmes, de faire renaître les composantes anthropologique et sociologique de ce qui constitue leur propre culture.

Le développement et l'élargissement du champ d'action de la Convention sur le patrimoine mondial ne représentent que le début de la reconnaissance d'une interaction complexe entre la culture et la nature, entre les hommes et leur environnement. L'inscription dans la Liste du patrimoine mondial, au cours des trente dernières années, d'une multitude de sites de valeur culturelle et naturelle à caractéristiques variées témoigne de la diversité qui existe au niveau mondial. Les principes et valeurs rattachés à chacun de ces sites, bien qu'exprimés subjectivement par l'Etat ou la communauté locale respective – ou plutôt en raison justement, du fait qu'ils soient divers d'endroit à endroit –, sont des fondements pour un respect du patrimoine culturel et naturel qui soit global.

---

159 Musitelli J., La Convention sur la diversité culturelle : anatomie d'un succès diplomatique, *Revue Internationale et Stratégique*, 62, 2006, p.12.

*b. La « diversité » en matière de protection internationale du patrimoine culturel*

A défaut d'une réelle reconnaissance de la diversité culturelle mondiale, fait qui aurait, pour l'époque, été absolument révolutionnaire, la Convention créant l'UNESCO en 1945, se dit néanmoins « soucieuse d'assurer aux Etats membres, (...) l'indépendance, l'intégrité et la féconde diversité de leurs cultures »<sup>160</sup>. Ainsi, malgré le nouveau rôle qu'elle est invitée à jouer dans l'arène de la culture au niveau international, elle confirme, dans un texte conventionnel à portée universelle et créant une agence spécialisée de l'Organisation des Nations Unies, que les cultures des Etats sont caractérisées par une grande variété d'éléments qu'il s'agit de respecter. En faisant mention à « leurs cultures », l'acte constitutif en question inclut déjà la notion d'une multiplicité de facteurs internes à chaque Etat, liés à des origines, des traditions et transmissions différentes, et pouvant faire naître des antagonismes internes et externes.

Depuis sa création et jusqu'à ce jour, l'UNESCO a eu l'occasion de faire référence, à maintes reprises et sous des expressions variées, à la reconnaissance, la compréhension, la conservation et la promotion de la diversité culturelle. Toutefois, parmi les nombreuses Recommandations et Déclarations en question<sup>161</sup>, la Déclaration

---

160 Article 1er par.3, Convention créant une Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, Londres, 1945.

161 Recommandation concernant les moyens les plus efficaces de rendre les musées accessibles à tous, 1960, 4ème Considérant: « Considérant en outre que (...) les musées contribuent à faire connaître les diverses cultures et, par là, à favoriser la compréhension mutuelle des nations » ; Déclaration des principes de la coopération culturelle internationale, 1966, Article premier : « 1. Toute culture a une dignité et une valeur qui doivent être respectées et sauvegardées. 2. Tout peuple a le droit et le devoir de développer sa culture. 3. Dans leur variété féconde, leur diversité et l'influence réciproque qu'elles exercent les unes sur les autres, toutes les cultures font partie du patrimoine commun de l'humanité. » ; Recommandation concernant la sauvegarde des ensembles historiques ou traditionnels et leur rôle dans la vie contemporaine, 1976, 2ème Considérant : « Considérant que les ensembles historiques ou traditionnels constituent à travers les âges les témoignages les plus tangibles de la richesse et de la diversité des créations culturelles (...) et qu'à ce titre, leur sauvegarde et leur intégration au cadre de vie de la société contemporaine est un élément fondamental de la planification urbaine et de l'aménagement du territoire » ; Recommandation concernant la participation et la contribution des masses populaires à la vie culturelle, 1976 : « 4. Il est recommandé aux Etats membres, s'ils ne l'ont déjà fait, de prendre, conformément aux procédures constitutionnelles nationales, des mesures d'ordre législatif ou réglementaire et de modifier les pratiques existantes aux fins suivantes : (...) (f) Garantir l'égalité des cultures dans leur diversité, y compris les cultures des minorités nationales et des minorités étrangères - s'il en existe - comme faisant partie du patrimoine commun de l'humanité et en assurer la promotion à tous les niveaux sans discrimination ; assurer aux minorités nationales et aux minorités étrangères l'accès et la participation effective à la vie culturelle des pays où elles se trouvent afin de l'enrichir de leurs apports spécifiques, tout en préservant leur droit à la sauvegarde de leur identité culturelle ; (g) Protéger, garantir et mettre en valeur toutes les formes d'expression culturelle (...) » ; Recommandation sur la sauvegarde de la culture traditionnelle et populaire, 1989 : « B. La culture traditionnelle et populaire, en tant qu'expression culturelle, doit être sauvegardée par et pour le groupe (familial, professionnel, national, régional, religieux, ethnique, etc.) dont elle exprime l'identité (...) » et « D.(a) Les Etats membres devraient élaborer et introduire (...) l'enseignement et l'étude de la culture traditionnelle et populaire (...) en tenant

universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle de 2001 a finalement donné une légitimité politique et un contenu conceptuel à l'idée de la diversité culturelle<sup>162</sup>. Outre la définition qu'elle en donne, en tant que « l'originalité et la pluralité des identités qui caractérisent les groupes et les sociétés composant l'humanité »<sup>163</sup> -, la Déclaration précise encore, en son article premier, que la diversité culturelle « constitue le patrimoine commun de l'humanité et elle doit être reconnue et affirmée au bénéfice des générations futures ».

La Déclaration universelle sur la diversité culturelle trouve son origine dans un autre domaine, considéré comme mettant un frein ou détruisant la multiplicité des expressions culturelles dans le monde. En effet, c'est en partant de l'objection de l'« exception culturelle », c'est-à-dire du fait de soustraire les services culturels (en partie) et audiovisuels à la logique de libéralisation, dans le cadre des négociations du GATS en 1993 et 1994, que la France a proposé l'idée de la diversité culturelle. Ce concept ayant une dimension universelle et visant en premier lieu à un rééquilibrage entre la culture et le commerce a permis aux Etats, désireux de voir leur culture sinon protégée, du moins préservée face à la libéralisation, d'affirmer avec force leur volonté d'exprimer en principe international – ne serait-ce que, dans un premier temps, dans une Déclaration considérée comme n'ayant pas de valeur contraignante – le maintien des identités et de leurs caractéristiques<sup>164</sup>.

Le terme de « diversité culturelle » a été introduit dans la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003. Dans ce contexte, le patrimoine culturel immatériel est considéré comme le « creuset » de la diversité culturelle, « contribuant à [son] enrichissement » et « à promouvoir son respect »<sup>165</sup>. Alors que ce nouveau texte conventionnel insiste sur le lien étroit entre l'existence de la diversité culturelle et du patrimoine culturel immatériel, celle-ci n'y est pourtant pas définie. Ses rédacteurs ont préféré faire référence, entre autres, à la Déclaration universelle de la

---

compte (...) [des cultures qui favorisent] une meilleure compréhension de la diversité des cultures et des visions du monde (...) ».

162 Musitelli J., La Convention sur la diversité culturelle : anatomie d'un succès diplomatique, *op. cit.*, p.12.

163 Article 1er de la Déclaration universelle sur la diversité culturelle de 2001.

164 Au niveau régional, l'article 2 par.3 du Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, de 2007, souligne le respect par l'Union européenne, de la diversité culturelle, sans toutefois la définir. Article 2 par.3 du Traité de Lisbonne : l'Union européenne « respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique ».

165 Considérants 2, 6 et Article 2 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003.



diversité culturelle de 2001, celle-ci étant, comme nous avons pu le constater plus haut, un indice – une preuve supplémentaire de l'existence d'un corpus normatif spécifique.

Le patrimoine culturel immatériel étant considéré comme le « miroir » de la diversité culturelle mondiale<sup>166</sup>, le passage de l'intérêt des parties à faire en sorte qu'une protection adéquate du patrimoine culturel en tant que tel soit assurée, à la régulation normative de la préservation de la diversité culturelle mondiale, s'est donc faite par le volant intangible du patrimoine culturel. C'est seulement après cet élargissement de la notion de patrimoine culturel, que les Etats ont pu se pencher sur la question sensible de la préservation de la diversité culturelle.

Ainsi, la « Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles » est finalement entrée en vigueur en 2005 et constitue la suite logique de la Déclaration universelle de la diversité culturelle de 2001, aussi bien en raison de la motivation des négociateurs pour sa mise en place, que pour les objectifs de conservation de la diversité et de coopération entre les Etats.

A son article 4 (1), elle définit la diversité culturelle comme « la multiplicité des formes par lesquelles les cultures des groupes et des sociétés trouvent leur expression » et [qui] « se manifeste non seulement dans les formes variées à travers lesquelles le patrimoine culturel de l'humanité est exprimé, enrichi et transmis grâce à la variété des expressions culturelles, mais aussi à travers divers modes de création artistique, de production, de diffusion, de distribution et de jouissance des expressions culturelles, quels que soient les moyens et les technologies utilisés »<sup>167</sup>.

Les règles de droit international positif relatives à la diversité culturelle placent l'Etat au cœur du débat de la conservation et de la promotion de celle-ci. L'Etat devient gardien de la diversité culturelle existant dans son territoire et, dans ce sens, il doit en premier lieu reconnaître les diverses expressions culturelles – qui, parfois, peuvent être contradictoires –, pour ensuite prévoir des plans d'action adéquats pour les préserver et les concilier.

---

166 Déclaration d'Istanbul sur la diversité culturelle (UNESCO), Adoptée par la IIIème Table ronde des Ministres de la culture à Istanbul en septembre 2002, à l'issue de la table ronde sur « Le patrimoine culturel immatériel, miroir de la diversité culturelle ».

167 Article 4 par.1 de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles de 2005.

Les communautés et les individus sont les détenteurs directs d'expressions culturelles variées. Façonnés par leurs origines, leurs traditions, leur mode de vie, leur entourage naturel et leur degré d'unité, les expressions culturelles qui en découlent sont l'essence même de leur identité. Leur préservation apparaît par conséquent « vitale » pour chaque groupe, non seulement pour la transmission future ainsi que l'utilisation et les bénéfices qui pourraient en être tirés, mais, bien au-delà, pour son intégrité et sa survie en général.

Concernant la conservation de la diversité des groupes et individus, la question majeure de la conciliation de l'existence de certains éléments de patrimoine culturel intangible d'un groupe – preuve d'une identité distincte –, avec la vision unitaire de l'Etat et son action centralisée pour protéger le patrimoine sur son territoire, confirme l'évolution du système normatif international dont l'élaboration d'un corpus normatif est marquée par des préoccupations psychologiques d'entités « sous-étatiques » mais à l'échelle mondiale. Ainsi, la nécessaire coexistence entre la diversité culturelle et la gestion du patrimoine culturel motivée par un « intérêt général », provient de la combinaison du besoin de l'individu et des groupes – dans la situation actuelle – de posséder des institutions d'une communauté politique telle que l'Etat pour leur représentation, et du besoin de solutions « générales », « communautaires » pour des problèmes globaux, sans que cela implique une renonciation aux droits individuels ou collectifs<sup>168</sup>. Les entités infra-étatiques mettent par conséquent la défense de leurs intérêts différents sous l'égide d'un forum international fondé sur des valeurs collectives.

Vu que l'être humain se définit à la fois en tant qu'individu-*Homo Sapiens*, et en même temps à partir des communautés et des groupes de personnes auxquels il appartient, l'accent est mis sur l'individu et sa diversité, car il est conscient d'appartenir à un ensemble plus large, qui l'inclut. Dans ce sens, la diversité (culturelle) n'est pas contraire à une vision universelle de la protection du patrimoine culturel, la promotion de la diversité rejetant simplement un système basé sur une vision ayant l'Etat pour acteur unique. Ainsi, dans une approche holistique, il convient de parler du patrimoine culturel mondial comme un bien « uni dans sa diversité ».

---

168 Paulus A., « Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht: Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung », *op. cit.*, p. 161.

#### 4. Statut exclusif/particulier du patrimoine culturel

La protection de la diversité a pour but le maintien de la richesse culturelle mondiale. En d'autres mots, la détérioration, la destruction ou la disparition d'un élément de patrimoine culturel signifie l'appauvrissement du patrimoine culturel de l'Humanité dans son ensemble. Il s'agit par conséquent de rechercher si le domaine particulier de la protection du patrimoine culturel révèle l'existence de normes qui devraient être applicables *erga omnes* en raison de l'intérêt général à agir.

##### a. Communauté internationale et protection du patrimoine culturel

La protection du patrimoine culturel implique une perspective de protection d'ensemble, englobant de nombreux facteurs locaux, régionaux, matériels et spécialisés, qui, élevés au niveau international, font appel à des notions globales telles que la communauté internationale ou l'humanité.

La communauté internationale est invoquée à plusieurs reprises et de façons variées lorsqu'il s'agit de protection du patrimoine culturel. Or, quelle peut être l'implication matérielle de cette notion dans l'entreprise de création normative de protection du patrimoine culturel à l'échelle mondiale ?

La « communauté internationale » étant inscrite dans certains textes adoptés par l'UNESCO, une analyse rapide des textes internationaux traitant du patrimoine culturel permet de constater quel rôle lui est attribué, d'abord en tant qu'entité ayant des obligations internationales, puis comme entité possédant des droits et, enfin, comme entité représentant l'« Humanité ».

La première mention du terme de *communauté internationale* est faite dans la Convention de 1972 concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, dont l'article 6 met l'accent sur le fait que le patrimoine culturel et naturel « constitue un patrimoine universel pour la protection duquel la communauté internationale tout entière, a

le devoir de coopérer »<sup>169</sup>. Encore, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003 précise que la « communauté internationale devrait contribuer avec les Etats parties (...) à la sauvegarde de ce patrimoine dans un esprit de coopération et d'entraide »<sup>170</sup>. Ainsi, selon ces deux dispositions conventionnelles, incombe à la communauté internationale l'obligation de coopération pour la protection du patrimoine culturel au niveau mondial. Aussi, selon la Convention de 1972, la communauté internationale a l'obligation de fournir une assistance collective pour la protection du patrimoine mondial complétant celle de l'Etat intéressé<sup>171</sup> – l'assistance s'étendant jusqu'à des obligations financières de sa part<sup>172</sup>.

Dans la même logique d'une communauté internationale ayant des obligations, un regard sur les textes non conventionnels adoptés par l'UNESCO indique que lui est attribué un rôle actif dans la lutte contre la destruction intentionnelle du patrimoine culturel<sup>173</sup> qui, étant d'ailleurs composé de l' « ensemble des patrimoines nationaux », lui appartient<sup>174</sup>.

Aucune Convention de l'UNESCO ne fait explicitement état de droits de la « communauté internationale »<sup>175</sup>. Pourtant, une telle vision, imposant donc des obligations à son égard, apparaît dans divers textes non conventionnels. La responsabilité de protéger, de conserver et de mettre en valeur le patrimoine culturel incombe ainsi aux Etats en tant que sujets par excellence du droit international<sup>176</sup>. Cela implique que les Etats sont invités,

---

169 Article 6 par. 1 de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972.

170 11ème Considérant de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003.

171 Notons ici la différence entre les versions anglaise, française et espagnole du 7ème Considérant de la Convention de 1972, le texte anglais parlant de « international community » alors qu'en français et espagnol, il est fait mention de « collectivité internationale » ou « colectividad internacional », soulevant des interrogations quant à l'interprétation devant être faite de cette notion différente.

172 Article 25 de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972.

173 Déclaration de l'UNESCO concernant la destruction intentionnelle du patrimoine culturel 17 octobre 2003 : « Rappelant la destruction tragique des Bouddhas de Bamiyan qui a affecté la communauté internationale dans son ensemble » et « I. Reconnaissance de l'importance du patrimoine culturel – « La communauté internationale reconnaît l'importance de la protection du patrimoine culturel et réaffirme sa détermination de combattre la destruction intentionnelle de ce patrimoine sous quelque forme que ce soit, afin qu'il puisse être transmis aux générations futures. »

174 8ème Considérant de la Recommandation concernant l'échange international de biens culturels de 1976.

175 Notons, que la Convention sur la Protection et la Promotion de la Diversité des Expressions Culturelles de 2005 ne mentionne pas la « communauté internationale ». Cependant, même si l'accent est posé sur la diversité culturelle, cela ne sous-entend pas une contradiction avec l'idée de « communauté internationale », plutôt, celle-ci est justement celle qui représenterait le mieux les diversités culturelles de ce monde. Ainsi, l'objectif de préservation de la diversité culturelle, porté au niveau international, est poursuivi de manière unitaire par les Etats au nom de l' « intérêt général » de la « communauté internationale ».

176 Recommandation concernant la protection sur le plan national du patrimoine culturel et naturel de 1978 : « III. Principes généraux – 4. Le patrimoine culturel et naturel constitue une richesse dont la protection, la

par ces recommandations et déclarations, à prendre les « mesures nécessaires » pour faire face à leurs responsabilités.

A ce sujet, il apparaît intéressant d'attirer l'attention sur la Recommandation pour la protection des biens culturels mobiliers de 1978, qui précise qu'il s'agit-là d'une responsabilité « morale » des Etats, ainsi que sur le fait que l'« intérêt » de la « communauté internationale » à protéger est le plus souvent combiné avec « l'intérêt des ressortissants » ou, mieux encore « les citoyens ».

Bien sûr, la place des textes concertés non conventionnels en droit international, analysés au cas par cas surtout par le juge international, dépend de leur processus d'élaboration, de leur contenu, ainsi que du degré de leur application subséquente. Cela signifie qu'il faut étudier attentivement les Recommandations et Déclarations de l'UNESCO en la matière pour déchiffrer ce qui se cache derrière leur emploi du concept de « communauté internationale ». De plus, des idées telles que le « devoir » de la communauté internationale de « coopérer », de « contribuer » et d'« assister » pour la protection d'intérêts communs à tous les Etats, comme celui de la protection du patrimoine culturel, font de plus en plus fréquemment leur apparition en droit international.

#### *b. Humanité et protection du patrimoine culturel*

Un lien est bien souvent établi entre une idée de « communauté internationale » en Droit international et la notion d'« humanité », employée, elle aussi, non seulement par la doctrine, mais également par de multiples textes internationaux. L'emploi du terme

---

conservation et la mise en valeur imposent aux États, sur le territoire desquels il est situé, des responsabilités à l'égard tant de leurs ressortissants que de la communauté internationale tout entière (...)» ; Recommandation concernant l'échange international de biens culturels de 1976 : « II. Mesures Recommandées – 2. Compte tenu du fait que tous les biens culturels font partie du patrimoine culturel commun de l'humanité et que chaque Etat a une responsabilité à cet égard non seulement envers ses propres ressortissants mais également envers la communauté internationale tout entière (...) » ; Recommandation concernant la sauvegarde des ensembles historiques ou traditionnels et leur rôle dans la vie contemporaine de 1976 : « II. Principes généraux – 2. [La sauvegarde] des ensembles historiques ou traditionnels et [de] leur environnement (...) et leur intégration dans la vie collective de notre époque devraient être un devoir pour les gouvernements et pour les citoyens des États sur le territoire desquels ils sont situés. Devraient en être responsables dans l'intérêt de tous les citoyens et de la communauté internationale, les autorités nationales, régionales ou locales, selon les conditions propres à chaque État membre (...) » ; 5ème Considérant de la Recommandation pour la protection des biens culturels mobiliers de 1978 : « Considérant que les biens culturels mobiliers représentant les différentes cultures font partie du patrimoine commun de l'humanité et que pour cette raison chaque État est moralement responsable de leur sauvegarde devant la communauté internationale tout entière ».

« humanité » en droit<sup>177</sup>, désigne d'abord l'ensemble des être humains à distinguer des autres êtres vivants et unis par des intérêts qu'ils espèrent pouvoir défendre tous ensemble, mais renvoie également à la considération d'une entité indépendante, bien plus émancipée que l'ensemble dont elle est composée, puisque, elle aussi, détiendrait des droits et obligations internationaux<sup>178</sup>.

Déjà la Convention de La Haye (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, en 1899, fait mention, au Préambule, « des intérêts de l'humanité »<sup>179</sup>. Dans le même texte se trouve la fameuse clause Martens qui prévoit qu'à tout moment et indépendamment de l'existence de normes conventionnelles à cet effet, « les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique »<sup>180</sup>. Cette clause, réitérée par la Convention de La Haye (IV) de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, par les Conventions de Genève de 1949, par les Protocoles additionnels de 1977 et 1999, et par la Convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination<sup>181</sup>, jouit d'une large application dans le droit international humanitaire. Le tribunal pénal de Nuremberg ainsi que la Cour internationale de Justice ont fait usage du principe de cette clause<sup>182</sup>.

---

177 Ceci constitue une « forme plus avancée » du concept de l'humanité qui ne désignait pas toujours, dans l'Histoire, l'ensemble des êtres humains, mais uniquement des catégories ou classes de citoyens particuliers, dites « civilisées ». Aujourd'hui, « toutes les espèces d'Homo Sapiens » sont considérées comme éléments constitutifs de l'humanité (« toute entière »), en tant que concept « plus scientifique [...], purement biologique du genre humain », voir, à ce sujet, l'analyse de Sucharitkul S., *Evolution continue d'une notion nouvelle – Le patrimoine commun de l'humanité*, in *International Law at a Time of Perplexity*, *op. cit.*, p. 888 et Sucharitkul S., *L'humanité en tant qu'élément contribuant au développement progressif du droit international contemporain*, *op. cit.*, p.419.

178 Sucharitkul note à ce sujet : « De même que les sciences ont progressé dans toutes les branches et que de nouveaux territoires de l'espace ont été découverts, explorés et exploités au bénéfice de l'humanité tout entière, de même l'homme s'est dépensé pour obtenir des Etats la reconnaissance de son statut juridique, le respect de ses droits, l'étendue du domaine d'application du droit humanitaire et l'élaboration d'instruments de promotion de ses droits dans tous les domaines imaginables. Le concept des droits propres à l'homme, à l'humanité, voit le jour. », in Sucharitkul S., *L'humanité en tant qu'élément contribuant au développement progressif du droit international contemporain*, *op. cit.*, pp.419 s.

179 Deuxième considérant du Préambule de la Convention de La Haye (II) de 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre : « Animés du désir de servir encore, dans cette hypothèse extrême, les intérêts de l'humanité et les exigences toujours progressives de la civilisation ».

180 Considérant 9 du Préambule de la Convention de La Haye (II) de 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre.

181 Pour une analyse détaillée de la Clause Martens, voir : Meron Th., *The Martens Clause, principles of humanity, and dictates of public conscience*, *American Journal of International Law*, 2000, Vol. 94, pp. 78-89.

182 Avis consultatif de la CIJ sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, 1996.

Dans l’Affaire du *Détroit de Corfou*, ce sont les « considérations élémentaires d’humanité » qui imposent une série d’obligations aux Etats<sup>183</sup>. Aussi, dans l’Arrêt de la CIJ de 1980 sur le Personnel diplomatique à Téhéran, l’«humanité» constitue la constructrice de l’« édifice juridique international » qu’il faut sauvegarder pour la « communauté internationale »<sup>184</sup>.

Ce terme, employé par de nombreux textes normatifs internationaux de divers domaines, apparaît, en matière de protection du patrimoine culturel, dans les Conventions de l’UNESCO de 1954, 1972, 2001 et 2003 faisant référence à un besoin de protéger le patrimoine culturel en raison de son appartenance à l’« humanité (toute) entière»<sup>185</sup>.

Ainsi, à titre d’exemple, en Droit de la mer, c’est dans l’« intérêt de l’humanité » que les Etats ont l’obligation de protéger le patrimoine culturel subaquatique. Selon l’article 149 de la Convention de Montego Bay, « tous les objets de caractère archéologique ou historique trouvés dans la Zone sont conservés ou cédés dans l’intérêt de l’humanité tout entière ». Aussi, l’exigence d’une action dans cet intérêt est retrouvée dans la formulation de l’article 12 paragraphe 6 de la Convention de l’UNESCO de 2001, qui stipule que l’Etat coordonnateur doit agir « au bénéfice de l’ensemble de l’humanité, au nom de tous les Etats parties ». Ce concept est également formulé au paragraphe 3 de l’article 2 de la Convention de 2001<sup>186</sup>. Aussi, dans le Préambule, le patrimoine culturel subaquatique est mentionné comme faisant « partie intégrante du patrimoine culturel de

---

183 Affaire du *Détroit de Corfou*, CIJ, 9 avril 1949, p. 22 : Les « obligations [de faire connaître l’existence d’un champ de mines et d’avertir les Etats tiers] sont fondées non pas sur la Convention VIII de La Haye, de 1907, qui est applicable en temps de guerre, mais sur certains principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d’humanité, plus absolues encore en temps de paix qu’en temps de guerre (...) ».

184 Affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d’Amérique c. Iran)*, Arrêt de la CIJ, 1980 : « Ces événements ne peuvent que saper à la base un édifice juridique patiemment construit par l’humanité au cours des siècles et dont la sauvegarde est essentielle pour la sécurité et le bien-être d’une communauté internationale aussi complexe que celle d’aujourd’hui, qui a plus que jamais besoin du respect constant et scrupuleux des règles présidant au développement ordonné des relations entre ses membres », p.43, no.92.

185 2ème Considérant, Convention de La Haye de 1954 ; 6ème Considérant, Convention de 1972 ; 1er Considérant et Article 2, Convention sur le patrimoine culturel subaquatique de 2001 ; 5ème Considérant, Convention sur le patrimoine culturel immatériel de 2003. Selon Francesco Francioni, le concept de patrimoine culturel de l’humanité pourrait servir pour indiquer « un intérêt général de la communauté internationale à leur conservation et jouissance », dans un sens « proche du principe de ‘common concern of humankind’ » développé pour les « global public goods », voir Francioni F., *Au-delà des Traités : l’émergence d’un nouveau droit coutumier pour la protection du patrimoine culturel*, *op. cit.*, pp.33-34.

186 Article 2 par. 3 de la Convention de l’UNESCO : « Les États parties préservent le patrimoine culturel subaquatique dans l’intérêt de l’humanité, conformément aux dispositions de la présente Convention. » Voir aussi le commentaire dans Rau M., *The UNESCO Convention on Underwater Cultural Heritage and the International Law of the Sea*, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 6, 2002, p. 421.

l'humanité et en tant qu'élément particulièrement important de l'histoire des peuples, des nations et de leurs relations mutuelles en ce qui concerne leur patrimoine commun ».

L'humanité en tant que terme qui représente l'ensemble des être humains possède désormais une place régulière dans les textes juridiques internationaux généraux et spécialisés. Or, il ne s'agit pas de la mention superficielle d'un terme dépourvu de fond. Au contraire, il peut être constaté que la reconnaissance juridique de l'humanité implique clairement l'existence d'obligations à son égard. Ainsi, étant pourvue de droits et éventuellement d'obligations, sa notion appartient sans doute à la sphère juridique. En tant qu'entité formant un tout, elle viendrait s'ajouter aux sujets traditionnels du droit international.

Or, alors que les termes de « communauté internationale » et d' « humanité » vont souvent de pair et renvoient en effet à une vision globalisée de la conscience juridique, leur juxtaposition nous invite à évaluer comment ils se situent l'un par rapport à l'autre, ainsi que leur lien fonctionnel en droit international. L'idée de Communauté internationale reflète l'idée d'une véritable union au-delà d'intérêts individuels<sup>187</sup> qui est surtout pourvue d'obligations dans les textes internationaux. Selon l'analyse ci-dessus, cette entité représente les acteurs internationaux actuels, c'est-à-dire non seulement les Etats mais également les individus et les organisations internationales. C'est justement ce facteur de représentation qui constitue le lien avec l'humanité. En effet, celle-ci désigne les humains – c'est-à-dire les individus – en tant que groupe unique, qui pourra soit faire valoir ses droits pour lui-même, soit il s'agira d'un « élément constitutif de la communauté internationale »<sup>188</sup> se plaçant sous sa houlette.

Humanité et communauté internationale ne sont par conséquent pas des termes synonymes, mais plutôt, ils se rencontrent dans les textes juridiques internationaux traitant des thèmes afférant à une conscience universelle. Autrement dit, lorsqu'est ressenti un intérêt général à protéger des éléments appartenant à l'humanité, alors, pour assurer une protection par tous les sujets de droit, il est fait appel à la communauté internationale.

---

187 Dupuy R.-J., « La communauté internationale entre le mythe et l'histoire », *op. cit.*, p.15.

188 Sucharitkul S., L'humanité en tant qu'élément contribuant au développement progressif du droit international contemporain, *op. cit.*, p.420.



c. Le principe de proportionnalité et la protection du patrimoine culturel

Comme dans tout autre domaine du Droit international, dans la sphère de la protection du patrimoine culturel, une première approche consiste à considérer l'intérêt individuel, et donc subjectif, pour chaque Etat, de s'engager pour la protection de son patrimoine culturel. Il apparaît bien vite que l'intérêt des Etats à protéger leur patrimoine profite aussi à tous les autres Etats et, les uns respectant leurs propres obligations, leur intérêt est que, dans un esprit de réciprocité, les autres Etats respectent en même temps les leurs. Au premier abord, il s'agirait par conséquent d'une simple juxtaposition d'intérêts subjectifs, « égoïstes »<sup>189</sup> étatiques.

L'intérêt, tel que rencontré dans les textes conventionnels en question, est cependant qualifié de « général » et non de « commun ». La différence réside dans le fait que l'« intérêt commun » est essentiellement fondé sur des « motivations individualistes », « la volonté de chacun de préserver ses propres droits »<sup>190</sup>. Cela implique que le cadre normatif créé en « commun », contient des droits et obligations établissant des rapports strictement synallagmatiques entre les parties. Toutefois, cette condition de réciprocité ne nécessiterait ni de textes conventionnels multilatéraux de large portée, ni l'insertion de l'idée d'un « intérêt général » comme pour confirmer la réelle nécessité de protection.

Les règles qui découlent de l'idée de protection du patrimoine culturel ne sont pas fondées sur le principe *do ut des*, et le respect de l'obligation de protection par une partie ne dépend pas du respect que lui vouent les autres parties. Il s'agit dès lors d'un intérêt de protection qui dépasse chaque Etat individuellement, c'est-à-dire d'un « profit collectif » qui nécessite une « action concertée de tous »<sup>191</sup>. L'idée de nécessité rencontrée ici, renvoie à une motivation morale de l'obligation de protection. Pour chaque population du monde, certains éléments qui l'entourent sont considérés de valeur exceptionnelle et elle tient à les conserver. Ce qui unit les populations par le biais de leurs Etats au niveau mondial est précisément ce souci de préserver les éléments qui sont chers à chacun. Ainsi sont créées

---

189 Paulus A., « Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht: Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung », *op. cit.*, p.3 ; Villalpando S., « L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats », *op. cit.*, p.27.

190 Villalpando S., « L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats », *ibid.*, p.26. ; La distinction entre « intérêt commun » et « intérêt général » correspond à la différenciation sociologique par Ferdinand Tönnies de la « société » vis-à-vis de la « communauté », voir Tönnies F., *Gemeinschaft und Gesellschaft – Abhandlung des Communismus und des Socialismus als empirischer Culturformen*, *op. cit.*, pp. 1-8.

191 Villalpando S., « L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats », *ibid.*, p.28.

des obligations que l'on qualifie non pas d'« étatiques », mais de « générales ». Mais est-ce là à dire qu'elles sont applicables vis-à-vis de tous de manière absolue?

Le principe de proportionnalité en droit international entre en action lorsque deux ou plusieurs priorités d'action étatiques se rencontrent ou entrent en conflit. C'est alors qu'une analyse proportionnelle des éventuelles conséquences des actions imminentes permettra d'évaluer quelles priorités méritent d'être établies.

En matière de protection du patrimoine culturel, le principe de proportionnalité a en premier lieu été un outil important lors de conflits armés et de considérations humanitaires. Le patrimoine culturel à protéger étant toujours territorialement lié à un Etat, l'évaluation de la proportionnalité est en général faite au niveau étatique. Lorsque le patrimoine culturel en question détient un statut international particulier – notamment par son inscription dans les Listes de patrimoine mondial, se pose la question de l'inclusion des autres Etats dans l'évaluation de la proportionnalité. C'est là que les caractéristiques de l'intérêt général entrent en jeu pour faire peser la balance en faveur de telle ou telle priorité en cause. Le moyen d'arbitrage entre des préoccupations majeures impliquant d'une part la protection du patrimoine culturel et d'autre part d'autres intérêts individuels étatiques doit par conséquent être recherché au cœur de la notion d'intérêt général.

## **B. QUESTION DE RECHERCHE**

### **1. Hypothèse principale : existence d'un intérêt général et ses limites**

**Prenant appui sur l'idée de dynamisme du Droit international traité par la doctrine dans ses divers aspects et directions, l'hypothèse émise ici est celle de l'existence d'un intérêt général de la communauté internationale dont les principes s'imposent pour la protection du patrimoine culturel à l'échelle mondiale.**

Etant données les constructions normatives conventionnelles et coutumières en la matière ce dernier demi-siècle, l'axe de recherche principal consiste dans l'analyse de

règles de protection du patrimoine culturel dans le Droit international pour étayer la réalité de l'évolution vers des préoccupations et responsabilités à protéger plus « universalistes ».

En d'autres mots, le *télos* de cette recherche approfondie est de cerner les contours normatifs d'un intérêt qui va au-delà des intérêts fragmentés – étatiques surtout, mais également infra-étatiques, locaux, individuels – et qui confirme la nécessité juridique des règles internationales de protection du patrimoine culturel.

## **2. Etendue et limites de la recherche**

L'idée d'évolution dynamique<sup>192</sup> régit tout le Droit international, et en particulier les secteurs qui ont une dimension intrinsèquement humaine. En effet, aucun corpus normatif n'est statique, mais au contraire, il évolue en fonction des transformations de mentalité, de pratiques et de conditions matérielles ; en somme, les visions du monde étant en mutation, les normes qui le régissent le sont aussi et s'adaptent. Pourtant, une analyse « holistique » de l'intérêt général ne pourrait avoir lieu dans le cadre limité d'une thèse doctorale.

L'intérêt général apparaissant désormais dans de nombreux domaines du Droit international, la présente recherche a choisi de se concentrer sur sa signification et ses implications juridiques dans le secteur en pleine évolution qu'est le Droit international de la protection du patrimoine culturel. Cependant, en choisissant de se pencher sur la valeur particulière du patrimoine culturel, cela ne signifie pas que ne seront pas également abordés d'autres domaines du droit international, eux aussi, motivés par l'intérêt général.

Aussi, sur la base du principe de proportionnalité, l'intérêt général à protéger le patrimoine culturel peut se heurter à la souveraineté étatique en raison d'un intérêt national primordial (tel qu'un éventuel conflit entre croissance économique et protection du patrimoine culturel) ou encore en raison de l'argument de la diversité culturelle.

L'étendue de cas d'application et d'invocation de la notion d'intérêt général est vaste. Or, le but de cette thèse n'est pas de tester les limites de l'intérêt général au sens

---

<sup>192</sup> Francioni F., *A Dynamic Evolution of Concept and Scope: From Cultural Property to Cultural Heritage*, *op. cit.*, pp. 221-236.

large, mais de révéler son existence en tant que force motrice à l'origine du dynamisme normatif pour la protection du patrimoine culturel.

### C. METHODOLOGIE

Afin de répondre effectivement aux enjeux de la prolifération des textes et décisions internationaux et des conséquences pluridimensionnelles dans la pratique, une construction méthodologique solide s'avère nécessaire.

#### 1. Au-delà de la volonté étatique - Vers une conscience collective commune

Au cours des siècles, la notion de *jus gentium*<sup>193</sup>, se référant à l'existence d'un droit de raison naturelle commun à tous les hommes<sup>194</sup>, a trouvé confirmation et renforcement à travers les principes moraux du Christianisme<sup>195</sup>. Déjà, le terme *jus gentium* dicte une nécessité de régulation globale de leurs relations dans la *societas gentium*<sup>196</sup>.

Dès le XVII<sup>ème</sup> siècle cependant, l'on assiste à une transition vers le *jus inter gentes*, un droit entre les groupes d'individus organisés ou rassemblés en nations, conception équivalant au droit international public tel que perçu aujourd'hui<sup>197</sup>. Ainsi, à

---

<sup>193</sup> L'origine du *jus gentium* provient de la considération qu'avaient, dès l'Antiquité, les philosophes grecs du *opθός λόγος* de la conscience humaine, qui affirme la coexistence et l'interrelation du droit et de l'éthique dans la vie des individus. Aussi, en droit romain, le concept de *jus gentium* renvoyait au droit commun régulant les relations des citoyens entre eux et face aux étrangers. Il s'agit, selon Cicéron, des « règles juridiques et coutumières fondamentales données aux hommes par la nature et la vérité ». Voir, Cançado Trindade A. A., *International Law for Humankind : Towards a New Jus Gentium*, *op.cit.*, p.40 ; Verdross A., « Völkerrecht », 5<sup>ème</sup> éd., Springer, Wien, 1964, p.36-41 ; «Droit des gens», *Dictionnaire de Droit International Public*, dir. Jean Salmon, Bruylant, Bruxelles, 2001 ; Ipsen K., « Völkerrecht », 3<sup>ème</sup> éd., Beck, München, 1990, pp.2-14.

<sup>194</sup> Ainsi, Saint Thomas d'Aquin considérait-il que le *jus gentium* provenait de la raison naturelle aux fondements éthiques qui guidait la vie humaine de manière universelle ; «Droit des gens», *Dictionnaire de Droit International Public*, *op. cit.* ; Cançado Trindade A. A., *International Law for Humankind : Towards a New Jus Gentium*, *op. cit.*, p.40.

<sup>195</sup> Ainsi, la recherche de l'explication de l'existence du droit international est ramenée à la raison divine entre autres par Saint Thomas d'Aquin, Francisco de Vitoria, Francisco Suarez, Christian Wolff (qui avance l'idée d'une *Civitas maxima*), voir Ipsen K., « Völkerrecht », *op. cit.*, pp.10-11 ; Verdross A., « Völkerrecht », *op. cit.*, p.42 ; Dupuy P.M., « Droit international public », *op. cit.*, p.8.

<sup>196</sup> Cançado Trindade A. A., *International Law for Humankind : Towards a New Jus Gentium*, *op. cit.*, p.38.

<sup>197</sup> «Droit des gens», *Dictionnaire de Droit International Public*, *op. cit.*

partir de l'unité fondamentale de l'humanité, le concept se déplace vers un droit des nations acquérant une autonomie vis-à-vis des ordres juridiques internes<sup>198</sup>. Aussi, une distinction claire est faite entre le droit naturel – qui se situe exclusivement dans la nature humaine – et le droit des gens « volontaire » c'est-à-dire positif<sup>199</sup>, l'Etat n'étant pas considéré comme un sujet exclusif, puisque les peuples et individus sont inclus dans le droit des nations<sup>200</sup> en tant que « *comunitas humani generis* »<sup>201</sup>.

Le passage du *jus gentium* au *jus inter gentes* annonce déjà la place attribuée aux nations, dans le sens de sociétés organisées et groupements d'individus unis par certains points communs qu'ils se reconnaissent mutuellement. Les nations deviennent le dernier point de référence pour les individus, et chaque groupe d'individus au monde a un devoir de loyauté uniquement vis-à-vis de sa nation propre<sup>202</sup>.

La fin de la guerre des Trente ans a été marquée par la conclusion des Traités de Westphalie en 1648. Cette date est considérée comme le moment clef pour la prédominance de l'Etat-nation caractérisé par une nouvelle conception de souveraineté. Les Etats, souverains et égaux devant le droit sont dès lors les seuls maîtres dans l'échiquier international<sup>203</sup>. Le traité les a érigés en fondement exclusif du droit international dans lequel la loi du plus fort est abolie.

---

<sup>198</sup> Hugo Grotius conçoit une unité des Etats en raison de leur appartenance à une communauté (d'origine naturelle), qu'il s'agit, selon lui, de défendre courageusement, in Grotius H., « Le droit de la guerre et de la paix », *op. cit.*, Livre 1, Chapitre 1, p.90.

<sup>199</sup> La « *jus humanae societatis* » de Hugo Grotius, in Grotius H., « Le droit de la guerre et de la paix », *ibid.*, Livre 1, Chapitre 1, p. 89 ; Verdross A., « Völkerrecht », *ibid.*, pp.99-101 ; Cançado Trindade A. A., *International Law for Humankind : Towards a New Jus Gentium*, *op. cit.*, p.43. Suivant l'idée de Grotius, Kant, dans son ouvrage sur la distinction entre la théorie et la pratique, soulève le fait que les Etats sont obligés – par l'urgence de la menace de supériorité d'un Etat sur l'autre – soit d'adhérer à une « constitution universelle » (« *weltbürgerliche Verfassung* »), soit de conclure à une construction juridique sous forme de « fédération » fondée sur un droit international adopté en commun (« *ein rechtlicher Zustand der Föderation nach einem gemeinschaftlich verabredeten Völkerrecht* »), voir Kant Immanuel, *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis*, in *Werke in zwölf Bänden*, Wilhelm Weischedel (dir.), Band 11, Frankfurt am Main, 1977, pp. 169-170. Aussi, dans son œuvre sur la Paix Perpetuelle, Kant considère que du moment où les individus et les Etats peuvent entretenir des rapports extérieurs d'influence réciproque en tant que citoyens d'un Etat humain universel, cela confirme la formation au niveau *supranational* d'un *ius cosmopoliticum* (« *Weltbürgerrecht* ») qui va au-delà du *ius gentium* régissant les relations inter-étatiques. Voir Kant Immanuel, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, in *Werke in zwölf Bänden*, *op. cit.*, p. 203.

<sup>200</sup> Cançado Trindade A. A., *International Law for Humankind : Towards a New Jus Gentium*, *ibid.*, p.39.

<sup>201</sup> Cançado Trindade A. A., *International Law for Humankind : Towards a New Jus Gentium*, *ibid.*, p.41 ; Dans ce sens, d'ailleurs, au XXème s., Georges Scelle ira plus loin pour affirmer que « les individus seuls sont sujets de droit en droit international public », v. Scelle G, *Précis de droit des gens – Principes et systématique*, *op. cit.*, p.42.

<sup>202</sup> Morgenthau H.J., *The Twilight of International Morality, Ethics*, Vol.58/2, 1948, p.94.

<sup>203</sup> Mamopoulos P., *Le Déclin de la Souveraineté*, *Revue Hellénique de Droit international*, 1/1948, p. 32.

Ainsi, le contenu normatif du droit international classique se résume à la mise à égalité d'Etats souverains – sans considérations de taille, de population, de territoire et de pouvoir politique et économique – reposant sur la reconnaissance réciproque des sujets du droit international<sup>204</sup>.

Cela a mené au droit international que nous connaissons aujourd'hui, développé dans les siècles précédents et particulièrement encouragé et marqué par les théories positivistes et volontaristes de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle<sup>205</sup>.

#### a. Développement des thèses volontaristes

Les théories qui se sont développées à partir de la considération d'un glissement vers un *jus inter gentes* centré sur les nations et, qui plus est, sur les Etats, proposent une analyse précise et plutôt empirique du développement du droit international. La théorie du positivisme juridique se penche, comme son nom l'indique, sur le seul (pur) droit positif, dépourvu de toutes sortes de considérations de valeurs provenant d'un idéal moral ou politique souhaité (la *lex ferenda*)<sup>206</sup>.

Ainsi, le positivisme volontariste place-t-il tout le poids des relations internationales sur la volonté des Etats<sup>207</sup>, ainsi qu'est venu le confirmer l'arrêt du *Lotus* de la Cour Permanente de Justice Internationale en 1927<sup>208</sup>. Chaque

---

204 Habermas J., *Der gespaltene Westen*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2004, pp. 118-119. Selon lui, ce droit a donc un « caractère mou » puisque son efficacité dépend, en fin de compte, de la volonté souveraine des parties signataires.

205 « Quand les juristes choisissent au début du XIX<sup>ème</sup> siècle de couper les ponts avec le droit naturel (...) leurs mouvements respectifs sont contemporains, partout en Europe, de l'affirmation des pouvoirs de l'Etat », Dupuy P. M., *L'unité de l'ordre juridique international*, *op. cit.*, p.28.

206 « Positivisme juridique », *Dictionnaire de Droit International Public*, dir. Jean Salmon, Bruylant, Bruxelles, 2001 ; Dupuy P. M., *L'unité de l'ordre juridique international*, *op. cit.*, p.27 ; La « Reine Rechtslehre » - théorie pure du droit – inspirée par Max Weber et élaborée par Kelsen, appelée approche normativiste, est une des théories les plus caractéristiques des approches positivistes-volontaristes, puisqu'elle soutient la séparation stricte entre le « Sein » et le « Sollen » et l'existence d'une « Grundnorm » à la base de toutes les normes devant exister et dépourvue de toute origine métaphysique ou morale. Voir Kelsen H., *Reine Rechtslehre*, 2<sup>ème</sup> éd. (1960), Österreichische Staatsdruckerei, Vienne, 1992.

207 Le positivisme volontariste fut défendu surtout par Dionisio Anzilotti au début du XX<sup>ème</sup> siècle. Voir le très fameux *Corso di diritto internazionale*, Vol. I, *Introduzione - teorie generali*, 4<sup>ème</sup> éd., Padova, Cedam, 1955 et l'exégèse des théories soutenues par Anzilotti dans Gaja G., *Positivism and Dualism in Dionisio Anzilotti*, *European Journal of International Law*, Vol. 3, 1992, No.1, pp. 123-138.

208 « Le droit international régit les rapports entre des Etats indépendants. Les règles de droit liant les Etats procèdent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit et établis en vue de régler la coexistence de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite de buts communs », *Affaire du Lotus*, arrêt de la CPJI, 1927, p.18.

volonté étatique, réunie au niveau international, résulterait en un ensemble de volontés concordantes, producteur de normes internationales<sup>209</sup>. La source matérielle du droit international est, selon cette théorie, la stricte volonté de l'Etat de créer et d'accepter des conventions ou de la coutume.

Le développement d'un droit international dont le centre de gravité est « sa polarisation sur l'Etat »<sup>210</sup> mène à des analyses juridiques qui se penchent non pas sur la « raison » ou les motivations – éthiques ou sociales – de la création de ce droit, mais plutôt sur la toile de règles juridiques ainsi établies et désignant la réelle volonté de chaque Etat impliqué.

Ainsi, le fait que la volonté soit l'élément déterminant dans la création du droit international, fait de la souveraineté des Etats la valeur suprême, jouissant d'un « prestige quasi-divin »<sup>211</sup>, qui tracera les contours – relatifs – de ce qui est droit (donc positif) ou non en droit international. Si les droits souverains d'un Etat venaient à se heurter aux droits souverains d'un autre, alors, le droit international ne se développerait pas, les Etats n'étant pas arrivés à un accord pour concilier leurs volontés.

Selon les visions volontaristes, n'est par conséquent positive en droit international que la règle pour laquelle les volontés des Etats concordent<sup>212</sup>, c'est-à-dire lorsqu'il y a eu une union de volontés ou *Vereinbarung* selon la théorie de Triepel<sup>213</sup>. Ainsi, alors que le droit interne provient de la volonté de l'Etat seul, le Droit international a pour fondement le *Gemeinwille* - la volonté commune – des Etats<sup>214</sup>. Les manifestations juridiques de la volonté des Etats s'expriment dès lors dans la conclusion de traités internationaux, ou en donnant à la coutume une valeur d'accord

---

209 « Volontarisme », Dictionnaire de Droit International Public, dir. Jean Salmon, Bruylant, Bruxelles, 2001.

210 Dupuy P. M., L'unité de l'ordre juridique international, *op. cit.*, p.28.

211 Morgenthau H., *The Twilight of International Morality*, *op. cit.*, p.95.

212 Dans ce sens, la fonction du pouvoir judiciaire est limitée à l'application du droit excluant une quelconque « fonction de création normative » selon Dupuy P. M., L'unité de l'ordre juridique international, *op. cit.*, p.30.

213 La *Vereinbarung* est un terme recouvrant une série d'accords de volontés, voir Triepel C. H., *Völkerrecht und Landesrecht*, Hirschfeld, Leipzig, 1899, pp. 50-57. Voir aussi Triepel H., *Les rapports entre le droit interne et le droit international*, tome 1, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye, Martinus Nijhoff, 1923, pp. 77 et s.

214 Triepel explique: "Nur ein zu einer Willenseinheit durch Willenseinigung zusammengeflossener Gemeinwille mehrerer oder vieler Staaten kann die Quelle von Völkerrecht sein.", *in* Triepel H., *Völkerrecht und Landesrecht*, *ibid.*, p. 32.

tacite<sup>215</sup>. Or, selon Triepel, cette volonté qui rassemble les volontés individuelles se distingue de celles-ci, et devient indépendante - voire objective - liant les Etats l'ayant acceptée<sup>216</sup>. C'est ainsi que Triepel réussit à donner au Droit international un fondement objectif tout en maintenant l'idée du volontarisme juridique. Cette théorie, cependant, ne fournit pas la solution à la recherche de l'origine de la force obligatoire de la *Vereinbarung*<sup>217</sup>.

Selon Cavaglieri, puis Anzilotti, c'est le principe du respect par les Etats des accords conclus par eux-mêmes – l'axiome *pacta sunt servanda* – qui constitue la source des règles internationales issues des volontés étatiques. Cependant, suivant la vision volontariste, ce principe-même dépendrait, selon Cavaglieri, de la pratique des Etats et de leur assurance d'être lié par lui<sup>218</sup>. Le principe *pacta sunt servanda* étant un principe du droit international coutumier, il considère que le droit coutumier vient se placer au-dessus du droit conventionnel dans la hiérarchie des normes internationales<sup>219</sup>. Au contraire, pour Anzilotti, cette règle, se placerait au sommet des normes en tant que source absolue, leur attribuant force obligatoire. Autrement dit, le principe *pacta sunt servanda* constitue pour lui – inspiré de Kelsen – une hypothèse *a priori*<sup>220</sup>, en tant que fondement objectif – car indépendant de la volonté des Etats –, de la construction du système juridique international<sup>221</sup>.

---

215 Triepel H., *Völkerrecht und Landesrecht*, *ibid.*, pp. 34-35.

216 Triepel H., *Völkerrecht und Landesrecht*, *ibid.*, pp. 81-90.

217 Lauterpacht Sir H., *The Function of Law in the International Community*, Oxford University Press, Oxford, (1933), éd. 2011, pp. 423-424.

218 Cavaglieri A., *Corso di diritto internazionale*, Rondinella, Napoli, 3ème éd., 1934, pp.46-50 ; Cavaglieri A., *Règles générales du droit de la paix*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye, Vol. 26, 1929, pp. 361-362 : « Nous nous rallions plutôt à l'opinion de Verdross, suivant laquelle la règle primaire, la règle-base *pacta sunt servanda* serait une règle éthique [ayant] sa source dans le sentiment commun des Etats, dans leur conviction qu'une nécessité morale absolue, une notion impérieuse de justice exigent que les règles du droit international soient rigoureusement observées. Cependant (...), il n'est pas douteux qu'elle a également le caractère de règle de droit positif acceptée par la pratique générale des Etats. »

219 Lauterpacht Sir H., *The Function of Law in the International Community*, *op. cit.*, p. 427.

220 Ainsi, le normativiste Kelsen parlait de la Grundnorm en tant qu'hypothèse dans sa première édition de la *Théorie pure du droit*, tandis que dans la deuxième édition ainsi que d'autres écrits subséquents, il rejette la qualification d'hypothèse et renvoie plutôt à une « fiction » originelle pour justifier la validité des normes formant un ordre juridique positif : « Dieses Ziel ist nur im Wege der Fiktion zu erreichen. Daher ist zu beachten, dass die Grundnorm (...) keine Hypothese ist, als was ich sie selbst gelegentlich gekennzeichnet habe, sondern eine Fiktion (...). », in Kelsen H., *Allgemeine Theorie der Normen*, Ringhofer und Walter, Vienne, 1979, p. 206.

221 « La (...) forza obbligatoria [delle norme] deriva dal principio che gli Stati devono rispettare i patti conclusi fra loro: *pacta sunt servanda* » (p.43) et « Ciò che distingue l'ordinamento internazionale è che in esso il principio *pacta sunt servanda* non riposa, come nel diritto interno, sopra una norma superiore; è esso stesso la norma suprema. La regola secondo cui "gli Stati devono rispettare i patti conclusi fra loro" costituisce pertanto il criterio formale che distingue le norme di cui parliamo dalle altre e le raccoglie ad unità: tutte le norme e soltanto le norme che si riconducono a quel principio, come alla fonte necessaria del loro valore obbligatorio, appartengono alla categoria della quale ci occupiamo. Queste norme costituiscono il diritto internazionale » in Anzilotti D., *Corso di diritto internazionale*, Vol. I, Introduzione - teorie generali, 4ème



Selon ces approches, chaque volonté de l'Etat au niveau international est dictée par des intérêts politiques – ou même économiques – qui, bien que pouvant être communs à plusieurs Etats, n'en demeurent pas moins distincts entre eux et ne justifient aucunement l'existence d'une communauté internationale. Ainsi, malgré le fait que des intérêts matériels communs peuvent exister entre tous les Etats de par le monde, le poids posé sur leur souveraineté marque la transition de « préceptes éthiques universels » du XVI<sup>ème</sup> siècle, à des « systèmes particuliers d'éthiques nationales »<sup>222</sup>.

Par conséquent, l'hypothèse *pacta sunt servanda* est considérée comme la transition bénéfique d'une doctrine fondée sur la volonté d'Etats souverains vers une doctrine du droit des gens fondé sur la souveraineté impersonnelle du droit<sup>223</sup>.

#### *b. Omissions des théories volontaristes*

Toutefois, selon Lauterpacht, élève de Kelsen, plutôt que de se contenter d'invoquer l'hypothèse *pacta sunt servanda* pour justifier l'existence de règles de droit international issues de la volonté étatique, il faut « courageusement » reconnaître le postulat rationnel et éthique de l'existence d'intérêts et de fonctions communs internationaux, voire d'une communauté internationale<sup>224</sup>. C'est ainsi qu'il contre les thèses doctrinales volontaristes et positivistes « centrées sur l'Etat », considérées comme les obstacles principaux pour permettre le développement « inévitable » d'un droit international universaliste<sup>225</sup>.

---

éd., Padova, Cedam, 1955, p.45-46. Kelsen, lui, a plus tard reconnu que la règle *pacta sunt servanda* ne constituait pas la seule « Ursprungsnorm », mais sûrement la norme de droit international coutumier la plus importante, v. Rigaux F., Hans Kelsen on International Law, *European Journal of International Law* 9, 1998, p.328.

222 Après la fin de la Seconde Guerre Mondiale, Hans Morgenthau formulait le changement théorique et idéologique ainsi : “This fragmentation of a formerly cohesive international society into a multiplicity of morally self-sufficient national communities which have ceased to operate within a common framework of moral precepts is but the outward symptom of the profound change which in recent times has transformed the relations between universal ethical precepts and particular systems of national ethics” et “national ethics, as formulated in the philosophy of reason of state of the seventeenth and eighteenth centuries or in the concept of the national interest of the nineteenth and twentieth, has in most conflict situations proved itself to be superior to universal moral rules of conduct”, in Morgenthau H., *The Twilight of International Morality*, *op. cit.*, pp.94-95.

223 Lauterpacht H., *The function of Law in the International Community*, *op. cit.*, p.430.

224 Lauterpacht H., *The function of Law in the International Community*, *ibid.*, p.430 : “A more satisfactory solution can be found in a hypothesis which, by courageously breaking with the traditions of a past period, incorporates the rational and ethical postulate, which is gradually becoming a fact, of an international community of interests and functions.”

225 Koskenniemi M., *Lauterpacht: The Victorian Tradition in International Law*, *European Journal of International Law*, 2, 1997, pp. 223 et 231.

La conception d'un système normatif international dans lequel tout le poids de la création de normes internationales est placé sur la volonté des Etats ne couvre pas toutes les situations desquelles découle le droit international<sup>226</sup>. D'abord, une prise en compte des volontés des Etats au niveau international fait référence à l'idée de coopération internationale, c'est-à-dire à la volonté étatique de s'unir avec les autres Etats pour ne pas tenir compte uniquement de leur propre volonté. L'esprit de coopération internationale mène les Etats à conclure des accords bilatéraux et, qui plus est, des traités multilatéraux. Ceux-ci, pour voir le jour, ont traversé une phase d'élaboration et sont le résultat de négociations entre les parties ayant façonné et fait évoluer leurs volontés individuelles jusqu'à un certain point<sup>227</sup>. La source formelle conventionnelle de droit international est, par conséquent, au moins, le fruit de l'assouplissement des volontés des Etats.

Or, le contexte social de formation et d'application du droit international<sup>228</sup>, les « fondements philosophiques » et les « prolongements pratiques du mouvement d'idées » auquel ils se rattachent<sup>229</sup>, ne sont aucunement considérés par les théories volontariste et normativiste.

Cependant, l'Etat souverain ne correspond plus au modèle westphalien. Bien au contraire, des tendances actuelles sont les preuves d'une transformation des prérogatives étatiques traditionnelles. D'une part le développement des doctrines de protection des droits de l'Homme – avec la montée en puissance de l'individu en tant qu'acteur international –, d'autre part l'influence de la globalisation sur l'interconnexion des systèmes internes et sur les prises de décisions, et enfin l'émergence de tensions internes de grande ampleur menaçant d'ébranler l'édifice

---

226 Radbruch G., *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, *Süddeutsche Juristen-Zeitung* 1 (1946), (pp.105-108) in *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol.26, No.1 (2006), p.6.

227 La doctrine a consacré une large analyse à la place qu'occupent les « travaux préparatoires » pour l'interprétation des traités, comme cela est prévu à l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (« Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu »), voir ainsi : Corten O., *Les techniques reproduites aux articles 31 à 33 des Conventions de Vienne : Approche objectiviste ou approche volontariste de l'interprétation?*, *Revue Générale de Droit international Public*, 2011, 2, pp. 351-353 ; Lauterpacht H., *Les travaux préparatoires et l'interprétation des traités*, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, 1934, tome 48, en particulier pp. 779-815 ; R. Gardiner, *Treaty Interpretation*, Oxford University Press, Oxford, 2010 et les articles du "Symposium: The Interpretation of Treaties – A Re-examination", *European Journal of International Law*, 2010, no. 3.

228 Selon les analyses de l'école sociologique française, « tout droit a pour fondement la nécessité sociale d'abord », v. Scelle G, *Précis de droit des gens (Principes et systématique)*, *op. cit.*, pp. 4-5.

229 Dupuy P. M., *L'unité de l'ordre juridique international*, *op. cit.*, pp.27-28.

étatique pour se reconstruire immédiatement en « nouvel Etat »<sup>230</sup> sont certains des indicateurs de changements factuels ayant des répercussions sur le plan législatif national et international.

Au-delà de la stricte coopération internationale, l'évolution actuelle montre que les Etats se réunissent au niveau international, non pour établir des règles internationales correspondant et limitées à leur propre volonté, mais dictées par des intérêts dépassant leur volonté. Se pose alors la question de la détermination matérielle et de la définition de ces intérêts qui poussent les Etats à prendre des décisions au niveau international. S'ils se situent au-delà de la stricte volonté des Etats en tant que maîtres du système international, alors l'idée de conditions dites « objectives » de création du droit prend forme<sup>231</sup>.

### c. Objectivisme sociologique

L'approche objectiviste vient alors compléter les omissions du volontarisme, pour inclure des idées plus « humanistes » dans les sources matérielles des normes internationales<sup>232</sup>. Ainsi, ce sont les « solidarités sociales découlant des nécessités de la 'communauté internationale' et de son évolution » qui se trouvent à l'origine du droit international<sup>233</sup>. Selon Scelle, cette « nécessité » des rapports internationaux, - « fait social » issu d'« un état de conscience juridique collective »<sup>234</sup> ou encore « des peuples »<sup>235</sup> - dicte le « caractère obligatoire » du Droit international<sup>236</sup>. Dans une conception objective de la formation du droit régissant les rapports internationaux

---

230 Condorelli L., Cassese A., Is Leviathan Still Holding Sway over International Dealings ?, in Realising Utopia – The Future of International Law, Cassese A. (dir.), Oxford University Press, Oxford, 2012, pp.22-24.

231 Aussi faut-il se demander si cette vision du droit international est renforcée par un rôle de plus en plus actif attribué à d'autres « acteurs » au plan international. En effet, les organisations internationales étant désormais également considérées comme compétentes de créer du droit international, et, les individus occupant progressivement une place centrale dans le système international, la volonté des Etats se trouve, non pas supplantée, mais sûrement complétée par leurs interventions.

232 Morgenthau H., The Twilight of International Morality, *op. cit.*, p.84.

233 « Objectivisme », Dictionnaire de Droit International Public, dir. Jean Salmon, Bruylant, Bruxelles, 2001 ; Scheuner U., « Solidarität unter den Nationen als Grundsatz in der gegenwärtigen internationalen Gemeinschaft », *op. cit.*, pp. 272-277 ; Dupuy P.M., « Droit international public », *op. cit.*, p.7.

234 Déclaration du Président de la Cour Bedjaoui dans l'avis consultatif de la CIJ dans l'Affaire de *la Menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, Avis consultatif, 1996, pp. 270-271.

235 Politis N., « Les nouvelles tendances du droit international », Hachette, Paris, 1927, p.49.

236 Scelle G., Précis de droit des gens (Principes et systématique), *op. cit.*, p.31 ; « Objectivisme », Dictionnaire de Droit International Public, *op. cit.*

réapparaissent certains éléments d'interprétation ayant précédé la montée en puissance du concept de l'Etat.

Les idées jus-naturalistes d'il y a quelques siècles, dictant les décisions prises au niveau international, sembleraient ressurgir dans les théories pour lesquelles la volonté étatique ne détermine pas tout dans les relations internationales. Les concepts de « règles éthiques » ou « valeurs » ou « principes moraux » ou « motifs psychologiques » réapparaissent et leur intégration dans le droit international de l'après-guerre fait partie d'une démarche « scientifiquement positive »<sup>237</sup>. Ils sont employés pour indiquer l'existence de règles partagées par tous (les sujets internationaux), indépendamment de leurs volontés individuelles.

Auparavant, ces concepts renvoyaient à une idée de foi commune, recommandant un comportement correspondant à des règles divines dictées aux Hommes. Désormais, ces « standards d'éthique chrétienne »<sup>238</sup> sont employés de manière centrée sur la personne humaine, en tant qu'éléments qui proviennent de sa nature sociale, même si l'individu appartient à un Etat qui le représente au niveau international. Ces standards deviennent des « standards des Nations Unies » ou « de gouvernement mondial » ou « d'éthique humanitaire »<sup>239</sup>. Ainsi, l'idée de communauté surgit pour répondre à l'idée de valeurs partagées entre entités, c'est-à-dire à l'idée d'« une base spirituelle »<sup>240</sup> qui guide les rapports internationaux. L'éthique, la morale, les valeurs constituent des « fictions »<sup>241</sup> nécessaires à la construction de la norme juridique<sup>242</sup>, dictant la coexistence des sujets de droit international et, qui plus est, leur coopération internationale. Il existe une « conscience morale de l'existence d'une limitation de leurs actions, par des principes éthiques » qui les pousse à harmoniser

---

237 Simma B., 'From Bilateralism to Community Interest in International Law', *op. cit.*, pp. 231-234 ; Dupuy P.M., « Droit international public », *op. cit.*, p.7.

238 Morgenthau H., The Twilight of International Morality, *op. cit.*, p.92

239 Morgenthau H., The Twilight of International Morality, *ibid.*, p.92.

240 Daillier P., Pellet A., « Droit International Public », *op. cit.*, p.38.

241 Morgenthau H., The Twilight of International Morality, *op. cit.*, p.92; Dans ce sens, l'idée de la communauté internationale est considérée comme une « fiction commode », *in* Weil P., Cours général de l'Académie de Droit international, La Haye, 1992, p.311 ; ou encore une « fiction juridique (...) utilisée par les Etats pour sa commodité », *in* Dupuy P. M., L'unité de l'ordre juridique international, *op. cit.*, p.247.

242 Radbruch G., "Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht", *op. cit.*, p.6 ; Dupuy P. M., L'unité de l'ordre juridique international, *ibid.*, pp.31 et 208; Toutefois, selon Georges Scelle, il ne s'agit là que d'« éléments adventices » s'ajoutant à la conscience de la nécessité des rapports internationaux, *in* Scelle G., Précis de droit des gens (Principes et systématique), *op. cit.*, p. 31.

leurs pratiques à travers des accords internationaux et à justifier des éventuelles violations de ces accords<sup>243</sup>.

## **2. Méthode positiviste**

Face aux constats factuels présentés précédemment quant à l'émergence d'un domaine de protection du patrimoine culturel en Droit international et en considération du fait que cette protection ne se prête pas exclusivement à des relations de caractère synallagmatique entre sujets de Droit international, nous ne pouvons qu'admettre qu'une approche tenant compte des considérations matérielles, des fondements sous-jacents formant les normes, est plus adaptée pour l'analyse de notre problématique principale. Cela, bien sûr, sans méconnaître le rôle joué par l'Etat souverain pour l'établissement du corpus normatif existant ainsi que son développement et sa mise en œuvre.

La méthode positiviste s'avère, aujourd'hui, être la clef de voûte de toute étude juridique. Ainsi, les textes, la jurisprudence et la pratique nous guideront principalement dans notre recherche sur l'intérêt général. Mais ces sources ne sont pas les seules et ne suffisent pas à cerner pleinement une notion aussi « générale », « révolutionnaire » et « transformatrice ». En effet, la place de l'Etat étant sans aucun doute primordiale puisque la pratique exprime son volontarisme, il n'est pas le seul acteur formateur du droit international. Cet ordre juridique est constitué de la combinaison de la pratique étatique et de la nécessité qui pousse les Etats à agir.

Or, ainsi qu'il a pu être constaté dans ce chapitre, en droit international de la protection du patrimoine culturel, c'est la notion-clef d'« intérêt général » qui constitue la nécessité des acteurs en question. En d'autres mots, la responsabilité à protéger le patrimoine culturel provient d'une nécessité sociale qui reflète l'existence d'un « intérêt général » à agir dans ce sens.

Comme cela est le cas dans d'autres régimes normatifs du droit international, la thèse de la transformation de la société non plus composée d'individuels Etats souverains,

---

243 Morgenthau H., *The Twilight of International Morality*, *op. cit.*, pp. 84-85.

mais unie en une réelle communauté dont les valeurs et intérêts communs doivent être protégés par une diligence adéquate de tous les acteurs impliqués, sera également confirmée par le Droit international du patrimoine culturel.

#### **D. STRUCTURE DE LA THESE**

Une analyse approfondie de la protection du patrimoine culturel telle qu'elle se profile dans le droit international moderne s'impose pour pouvoir discerner les caractéristiques de la base légale des règles qui en découlent, c'est-à-dire l'intérêt général.

En dehors du constat de l'établissement d'un cadre juridique – plus ou moins bien fourni – issu d'une conception spécifique de la société pour laquelle il est créé, ce cadre – appelé aussi nouvelle branche du droit – doit être perçu en tant que partie intégrale d'un ordre juridique – le Droit international en l'occurrence. Les caractéristiques propres de cette branche du droit la distingueront des autres en premier lieu et permettront, par la suite, d'évaluer ses interactions avec le Droit international général, pour constater quelle est, ou peut être son influence pour transformer ce dernier.

Ainsi, la signification de l'existence d'un intérêt général pour la protection du patrimoine culturel et les implications juridiques dans ce domaine particulier que nous avons choisi, permettra de tirer des conclusions dans plusieurs directions.

L'analyse des principes sous-jacents à la protection du patrimoine culturel mais également des tendances actuelles en la matière permettront d'en saisir les conséquences aussi bien au niveau normatif, que politique. Les résultats de la recherche éclaireront d'abord la place actuelle des différents acteurs internationaux, mais également l'évolution de la « normativité » du droit international et permettront de mettre en perspective les conclusions de cette thèse pour les autres domaines du droit international.

Suite à ce chapitre servant de présentation préliminaire, notre fil directeur, l'intérêt général, nous mènera, en premier lieu à suivre, depuis sa naissance, l'évolution du droit de la protection du patrimoine culturel et son développement (Chapitre 1<sup>er</sup>). Le deuxième Chapitre prouvera, à travers l'analyse du corpus normatif et de la pratique judiciaire

internationale, la consécration de l'intérêt général dans ce domaine. Celle-ci sera complétée au Chapitre 3 par une projection de la nécessité d'agir pour la protection du patrimoine culturel dans la pratique interne des acteurs impliqués. Enfin, ce sont les réactions aux violations du droit international de la protection du patrimoine culturel qui dévoileront toute la valeur de l'intérêt général pour ce corpus normatif. D'une part, l'existence d'obligations secondaires incombant aux acteurs internationaux, met en cause leur responsabilité étatique – aussi bien décentralisée qu'institutionnalisée (Chapitre 4). D'autre part, l'existence d'un système de criminalisation de tels actes prouvera que l'intérêt général de protection du patrimoine culturel s'exprime également dans la poursuite des individus (Chapitre 5).





## CHAPITRE PREMIER. NAISSANCE ET DEVELOPPEMENT D'UN DROIT INTERNATIONAL DU PATRIMOINE CULTUREL

### INTRODUCTION

Pour que le droit international et, plus spécialement ses branches – indiquant une spécialisation et non une fragmentation – soient considérés comme des instruments efficaces, ils doivent, en premier lieu, disposer d'un procédé de création de droit (ou *law making process*), c'est-à-dire qu'ils doivent poser les conditions dictant les règles pouvant être qualifiées de normatives. De la sorte, la fonction instrumentale du droit international aboutit à l'effet matériel de création de droits et obligations, règles qui régissent la conduite à suivre dans les relations internationales<sup>244</sup>. Ensuite, une fois ces normes étant mises en place, le droit international peut établir le cadre de la coopération internationale des acteurs internationaux dans les domaines concernés. Ainsi, les relations entre sujets internationaux (et autres) mènent à l'exigence de l'établissement d'actions communes organisées de manière durable, c'est-à-dire à l'« institutionnalisation » de la coopération par la mise en place d'organisations internationales. Enfin, le droit international a pour fonction d'assurer la mise en œuvre et le respect de ces règles juridiques par l'imposition de sanctions et par le règlement de différends surgissant à ce sujet.

Partant d'un parcours historique de l'idée de protection du patrimoine culturel et d'une revue analytique des termes principaux caractérisant ce domaine, nous allons, dans un premier temps, évaluer l'évolution historique, sémantique et spatiale de la codification internationale de la protection du patrimoine culturel (A).

Une fois cette évolution dynamique<sup>245</sup> constatée, le mode d'établissement, par le droit international, du cadre de coopération internationale des acteurs internationaux dans

---

244 Ipsen K., « Völkerrecht », *ibid.*, p.50.

245 Francioni F., A Dynamic Evolution of Concept and Scope: From Cultural Property to Cultural Heritage, *op. cit.*, pp. 221-236.

le domaine concerné sera présenté. Ainsi, les relations entre sujets internationaux (et autres) mènent à l'exigence de l'établissement d'actions communes organisées de manière durable, c'est-à-dire à l'« institutionnalisation » de la coopération par la mise en place d'organisations internationales (B). Enfin, le droit international a pour fonction d'assurer le respect de ces règles juridiques par l'imposition de sanctions et en assurant le règlement de différends surgissant à ce sujet (C).

Il s'agira donc d'établir le degré – au niveau supranational – d'organisation et de contrôle de cette construction juridique, afin de pouvoir déclarer avec certitude qu'une nouvelle « branche » du droit internationale existe ou, du moins, est en *status nascendi*.

#### **A. UNE « EVOLUTION DYNAMIQUE » VERS UN DOMAINE SPECIAL DE LA PROTECTION DU PATRIMOINE CULTUREL – LA DIMENSION NORMATIVE**

L'encadrement normatif de la protection du patrimoine culturel tel que nous le connaissons aujourd'hui a traversé une multitude d'étapes qui révèlent d'emblée une évolution des mentalités à son égard. Mais au-delà des mentalités, les modifications que nous allons présenter démontrent une évolution dynamique dans ce domaine. Ce dynamisme provient aussi bien d'éléments exogènes – issus de changements systémiques généraux qui influent sur le corps normatif –, qu'endogènes – ayant à l'origine une volonté adaptative des sujets internationaux à des données survenues subséquentement<sup>246</sup>.

#### **1. Clarifications préliminaires – Etymologie**

Afin de tracer l'évolution de la nécessité d'une protection du patrimoine culturel à l'échelle juridique internationale, une première analyse attentive doit être consacrée au sens ordinaire attribué aux notions de « patrimoine », « culture » et de leur combinaison : « patrimoine culturel » dans le langage courant. Aussi, faudra-t-il cerner la signification réelle – telle qu'entendue par les parties aux négociations ainsi que par les autres acteurs

---

246 Distefano G., L'interprétation évolutive de la norme internationale, *Revue Générale de Droit international Public*, 2011, no.2, p. 374.

impliqués – du terme de « protection » du patrimoine culturel. Pour ce faire, il faudra, en passant par une analyse étymologique de ces termes, cerner leur signification dans leurs disciplines d'origine et le langage courant, pour ensuite parvenir à expliquer leur transition dans le juridique et leur utilisation en droit international.

#### a. Patrimoine

Selon les dictionnaires communs de langue, le terme « patrimoine » signifie « le bien qu'on a hérité »<sup>247</sup> ou encore, l' « ensemble des droits et des charges dont une personne peut être titulaire ou tenue »<sup>248</sup>. Au sens plus large, il constitue un « bien reçu et à transmettre, dont la propriété n'est pas exclusive d'une famille, mais intéresse tout le groupe social »<sup>249</sup> ou encore l' « ensemble des biens, des richesses matérielles ou immatérielles qui appartiennent à une communauté, une nation et constituent un héritage commun »<sup>250</sup>.

Il s'agit par conséquent d'une référence, d'un témoignage physique de l'histoire passée de l'homme et cette notion connaît, ces dernières années, un « éclatement », un élargissement considérable<sup>251</sup>. Ainsi, le « patrimoine » va-t-il aujourd'hui de pair avec des notions dites voisines, « correspondant mieux aux préoccupations du moment », telle que « la nature », « la qualité de vie » etc. et revêt une dimension morale touchant aux souvenirs et aux origines qu'il s'agit de protéger<sup>252</sup>.

Bien que le patrimoine ne soit, en langage commun « considéré comme l'héritage commun » qu'au sens figuré<sup>253</sup>, la composante d'héritage qu'il inclut fait allusion, comme cela est également le cas pour l'environnement, à sa dimension intergénérationnelle. En effet, tout comme la nature, il s'agit d'une richesse qui est transmise de génération en génération. Cet aspect renforce d'avantage l'argumentation pour une préservation « adéquate » du patrimoine. De plus, comme pour le patrimoine familial, le fait de léguer un patrimoine sous-entend, en général, un désir de transmettre aux générations futures, un

---

247 «Patrimoine», Dictionnaire de L'Académie française, 9ème éd., 2007.

248 «Patrimoine», Grand Larousse Encyclopédique, tome 8, 1963.

249 Audrerie D., « La notion et la protection du patrimoine », Que sais-je ?, éd. PUF, 1997, p.6.

250 «Patrimoine», Dictionnaire de L'Académie française, *op. cit.*

251 Audrerie D., « La notion et la protection du patrimoine », *op. cit.*, p.6.

252 Audrerie D., « La notion et la protection du patrimoine », *ibid.*, p.9-11.

253 «Patrimoine», Grand Larousse Encyclopédique, tome 8, *op. cit.*

patrimoine plus large que celui que l'on a reçu. Ici aussi apparaît le souci du maintien de l'acquis pour en faire profiter nos successeurs.

### ***Concept en Droit international positif***

Le « patrimoine » est une notion classique en droit interne. Il y désigne l'ensemble des biens qui appartiennent à une personne physique ou morale ainsi que les droits et actions qui s'y rapportent.

Toutefois, en Droit international, ce concept présente une complexité due non seulement à la distinction effectuée entre le Droit international privé, qui le définit à travers le principe de l'unité du patrimoine, et le Droit international public qui se concentre sur son aspect culturel. Sa complexité, sous cet aspect, résulte également de la confrontation entre des traditions juridiques différentes<sup>254</sup> à l'origine du « patrimoine », ou « heritage » en langue anglaise, ou « (Kultur-)Erbe ». Ainsi, en raison des ordres juridiques divers existant dans le monde, il apparaît difficile de cerner une définition satisfaisant toutes les perceptions différentes des Etats lors des négociations.

#### ***b. Culture***

Au sens commun du terme, est entendu par culture l'« ensemble des connaissances qui, assimilées par l'esprit, contribuent [au] développement [et à l']enrichissement des diverses facultés de l'esprit par certains exercices intellectuels »<sup>255</sup>. Toutes ces « capacités et habitudes acquises par l'homme en tant que membre de la société » sont notamment « la langue, les idées, croyances, coutumes, tabous, codes, institutions, moyens, techniques, œuvres d'art, rituels, cérémonies, et autres »<sup>256</sup>. En langage commun, cet « ensemble de modes typiques de vie d'une population » ont un lien intrinsèque avec un « espace naturel » donné<sup>257</sup>.

Dans le langage juridique international, la « culture » apparaît comme le terme-clef pour l'établissement de normes acceptées par tous les Etats. En effet, comme cela est déjà

---

254 Frigo M., Cultural property v. cultural heritage: A "battle of concepts" in international law?, Revue internationale de la Croix-Rouge, No 854, 2004, p.370.

255 «Culture», Grand Larousse Encyclopédique, tome 3, 1961.

256 «Culture», The New Encyclopædia Britannica, Micropædia, 15ème ed., vol.3, 1985.

257 «Kultur», Brockhaus Enzyklopädie, 17ème éd., vol.10, 1970.

le cas dans le langage commun, la liste des « capacités, pensées et habitudes » considérée lorsque la culture est en jeu, n'est pas exhaustive. Bien au contraire, deux difficultés apparaissent lorsque la culture est abordée au niveau international. D'une part, en fonction du cadre et de l'approche empruntés, les éléments la constituant sont plus ou moins nombreux. Ensuite, en fonction de l'origine et des traditions de l'entité analysée, une forte divergence dans le mode de compréhension de la « culture » peut résulter.

### ***Concept en Droit international positif***

En droit international, l'introduction du terme de « culture » implique l'établissement d'une définition légale pour que sa protection, sa conservation et sa promotion soient assurées et contrôlées légalement. L'accent que l'on choisit de mettre sur le « culturel » dépend du domaine auquel cette notion est appliquée et, par conséquent, son contenu varie de Convention internationale à Convention internationale. La difficulté majeure qui semble être apparue lors de la problématique de la définition de la « culture » au cours des négociations des textes conventionnels, était celle d'une conception diverse voire divergente de la notion en fonction de la provenance culturelle des négociateurs. Chaque individu et, qui plus est, chaque groupe ethnique conçoit la « culture » à sa manière – faisant prévaloir l'aspect tangible ou immatériel, le caractère intemporel ou éphémère, ou ne faisant aucune distinction telle – de sorte qu'une entente sans compromis considérables à ce sujet soit impossible. Certains auteurs soutiennent que, dans le milieu international, la perception européenne de la notion de « culture » prévaut, celle-ci étant perçue comme le domaine particulier embrassant l'éducation, la recherche, mais aussi et surtout les liens particuliers de la société avec le monde des humanités<sup>258</sup>. L'origine historique de la transition de la perception européenne dans l'ordre international ne peut certainement pas être niée. Toutefois, aujourd'hui, aucun argument ne peut justifier l'adoption, par tous les Etats, d'une vision européenne de la culture, qui divergerait de la leur.

Cependant, bien que des efforts soient entrepris lors de chaque négociation d'un nouveau Traité pour l'établissement d'une définition déterminée, la « culture » reste un « *unbestimmter Rechtsbegriff* » et, finalement, force est de s'interroger sur la réelle nécessité d'une définition unitaire de la « culture » dans toutes les dispositions normatives

---

258 Dolzer R., *Wirtschaft und Kultur im Völkerrecht*, in Graf Vitzthum (dir.), « Völkerrecht », 5ème édition, De Gruyter, Berlin, 2010, p.517.

du Droit international. En effet, au fil du temps et des sensibilités nouvelles des Etats, des Conventions allant dans des directions diverses ont vu le jour, notamment au sein de l'UNESCO. Il ne peut dès lors qu'apparaître logique qu'en fonction de l'objectif visé, chaque Convention définisse à sa manière la notion de « culture ».

*c. Combinaison des termes « patrimoine » et « culture »*

En prenant pour base les définitions et analyses étymologiques précédentes, l'union des termes « patrimoine » et « culture » signifie que la composante culturelle des biens – meubles ou immeubles – qui sont transmis, les caractérise et les distingue d'autres biens.

Le « culturel » vient par conséquent préciser la notion de patrimoine. Ainsi, le « patrimoine culturel » doit être considéré en opposition à d'autres concepts tels que le « patrimoine naturel », le « patrimoine financier » (le capital) etc.

En langage commun, « protection » signifie le fait de « préserver du mal », « mettre à l'abri », « prendre la défense des intérêts, du maintien, du progrès de quelque chose »<sup>259</sup>.

Malgré l'utilisation constante de cette notion dans le domaine du Droit international concernant le patrimoine culturel, les textes conventionnels contraignants ne procèdent pas à une définition telle quelle, à l'exception de la Convention pour la protection du patrimoine culturel en cas de conflit armé de 1954 qui indique à son Article 2 qu'il s'agit de la « sauvegarde et [du] respect » des biens culturels<sup>260</sup>. Dans la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972, la protection fait partie d'une série d'activités encadrant le patrimoine culturel et naturel et devant d'abord être assurées par chaque Etat<sup>261</sup>. Toutefois, une distinction est opérée entre la protection devant être assurée au niveau étatique, et la « protection internationale » prévue à l'article 7. En effet, celle-ci désigne la « mise en place d'un système de coopération et

---

259 «Protection», Dictionnaire de L'Académie française, 8ème éd., vol.5, 1932.

260 Article 2 (Protection des biens culturels) de la Convention pour la protection du patrimoine culturel en cas de conflit armé, La Haye, 1954 : « Aux fins de la présente Convention, la protection des biens culturels comporte la sauvegarde et le respect de ces biens ».

261 Article 4 de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972 : « Chacun des États parties à la présente Convention reconnaît que l'obligation d'assurer l'identification, la protection, la conservation, la mise en valeur et la transmission aux générations futures du patrimoine culturel et naturel visé aux articles 1 et 2 et situé sur son territoire, lui incombe au premier chef (...) » ; Article 5 : « d. De prendre les mesures juridiques, scientifiques, techniques, administratives et financières adéquates pour l'identification, la protection, la conservation, la mise en valeur et la réanimation de ce patrimoine »

d'assistance internationales visant à seconder les États parties à la Convention »<sup>262</sup> dans leurs efforts individuels de protection du patrimoine culturel et naturel. Ainsi, au niveau interétatique, la protection s'avère être synonyme de coopération.

Bien qu'un manque de définition spécifique renvoie à l'utilisation usuelle du terme de « protection », force est de constater le transfert, dans la Convention de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, au terme de « sauvegarde ». Contrairement au sens plus étroit qui lui est donné dans la Convention de 1954, puisqu'elle est une composante de la « protection », la Convention de 2003 fait de la « sauvegarde » sa pierre angulaire. Cela est dû au domaine particulier auquel est consacré ce Traité, le patrimoine culturel immatériel, qu'il s'agit non pas de « protéger » tel quel, mais, qui plus est, de « sauvegarder » c'est-à-dire de garantir qu'il soit maintenu « sauf » – dans son intégrité –, pour les générations à venir.

Au-delà de la détermination de la « protection », la question substantielle de l'établissement d'un mandataire de l'action de protéger se pose ici. En règle générale, dans tout texte international conclu entre les États, ceux-ci sont – en tant que sujets du Droit international par excellence – à la fois les rédacteurs et les destinataires des normes qui en découlent. D'après les Conventions internationales de l'UNESCO pour la protection du patrimoine culturel, ce rôle revient en premier lieu aux États. Toutefois, les Traités plus récents offrent également une certaine place à d'autres acteurs pour protéger le patrimoine. Ainsi, la Convention sur le patrimoine culturel subaquatique prévoit-elle une « coopération entre les États, les organisations internationales, les institutions scientifiques, les organisations professionnelles, les archéologues, les plongeurs, les autres parties intéressées et le grand public [...] pour protéger le patrimoine culturel subaquatique »<sup>263</sup>.

Aussi, après avoir rappelé que « les communautés, en particulier les communautés autochtones, les groupes et, le cas échéant, les individus, jouent un rôle important dans [...] la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel »<sup>264</sup>, la Convention sur le patrimoine culturel immatériel invite les États parties à « s'efforce[r] d'assurer la plus large

---

262 Article 7 de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972 : « Aux fins de la présente Convention, il faut entendre par protection internationale du patrimoine mondial culturel et naturel la mise en place d'un système de coopération et d'assistance internationales visant à seconder les États parties à la Convention dans les efforts qu'ils déploient pour préserver et identifier ce patrimoine. »

263 Considérant 10 de la Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique de 2001.

264 Considérant 7 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003.

participation possible des communautés, des groupes et, le cas échéant, des individus qui créent, entretiennent et transmettent ce patrimoine »<sup>265</sup>. Toutefois, en vue de ces avancées en faveur de l'implication active d'autres acteurs dans le rôle de protection du patrimoine culturel, il reste à prouver si la balance des responsabilités et des compétences pèse désormais en faveur ou en défaveur des Etats.

Enfin, la question de la manière dont la protection sera exercée doit également être prise en compte pour une vision d'ensemble de la notion de « protection ». A ce sujet, les Conventions internationales prévoient, d'une part, de nombreuses mesures positives pour atteindre et assurer un niveau de protection adéquat du patrimoine culturel. D'autre part, des dispositions négatives sont incluses dans les textes, telles que la non-destruction, la non-intervention et autres.

La subtile interrogation quant au contrôle de la « protection » exercée, pose problème. En effet, tant que les Etats sont liés par des droits et obligations réciproques, leur non-respect peut donner le droit à l'Etat lésé de réagir sous diverses formes et, le cas échéant, de déclencher un mécanisme compétent de contrôle du respect des normes et engager la responsabilité internationale de l'Etat violateur. Toutefois, dans le cas de Traités internationaux en matière de protection du patrimoine culturel, les règles n'étant pas purement synallagmatiques, et aucun mécanisme de contrôle n'étant prévu, le contrôle nécessaire ne pourra avoir lieu sur une base normative directe. L'éventualité d'un contrôle par le biais d'autres dispositions conventionnelles ou autres reste à être déterminée.

## **2. Evolution historique de la codification internationale de la protection du patrimoine culturel**

La volonté de conservation du patrimoine culturel pour les générations à venir n'a pas toujours existé dans l'Histoire sous sa forme actuelle. Alors que les hommes ont depuis toujours attribué une valeur particulière à certains objets plus qu'à d'autres, que celle-ci soit affective, historique, religieuse etc., la manifestation explicite de la volonté et de la nécessité de les préserver a considérablement tardé au niveau mondial. D'abord, la

---

265 Article 15 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003.



préoccupation était liée à des situations de conflits armés et d'attaques contre le patrimoine culturel<sup>266</sup>.

a. Premières tentatives de codification

Ce n'est qu'au 19<sup>ème</sup> siècle que le Lieber Code, une première tentative de codification du droit coutumier de la guerre, contient des dispositions interdisant l'atteinte à la vie des personnes non-armées et à leur propriété, et assimilant les hôpitaux, les établissements de charité et d'éducation, les œuvres d'art classiques, les biens ecclésiastiques et les objets des musées à de la propriété privée protégée<sup>267</sup>. De même s'ensuivirent la Déclaration de Bruxelles de 1874, première tentative internationale de codification du droit de la guerre sur terre<sup>268</sup>, ainsi que le Manuel d'Oxford sur la pratique de la guerre sur terre de 1880<sup>269</sup>, prévoyant des règles semblables à celles du Lieber Code.

Ces trois textes normatifs servirent de fondement lors de la rédaction de divers accords sur le droit de guerre dans le cadre des Conférences de paix de La Haye de 1899 et 1907. Dans ce contexte furent conclues la « Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre » et son Annexe, de 1899<sup>270</sup>, ainsi que la « Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre » et son Annexe, de 1907<sup>271</sup>, qui prévoient, entre autres, des dispositions spécifiques et contraignantes pour les parties

---

<sup>266</sup> Les premières considérations en temps de guerre concernaient la destruction, par les parties belligérantes, de biens de valeur particulière. Les guerres allaient de pair avec les vols, les pillages et les destructions massives d'objets culturels meubles, les ennemis suivant la règle générale – voire un droit – de prise de butin et de pillage nonobstant leur valeur, (voir Berndt J., *Internationaler Kulturgüterschutz: Abwanderungsschutz, Regelungen im innerstaatlichen Recht, im Europa- und Völkerrecht*, Heymanns, Köln, 1998, p.7). Cela était lié à la notion de guerre, perçue dans les temps anciens comme des conflits entre les peuples – c'est-à-dire tous les individus – et non entre des Etats au sens moderne (Pausanias, le Périégète, géographe et voyageur de l'Antiquité (115-180 apr. J.-C.) décrit le déplacement des statues des dieux, comme celui ordonné par Auguste, après avoir vaincu les Arcadiens, comme une coutume des plus anciennes, in *Livre VIII (Arcadia)*, XLVI, 1-5, Traduction de l'Abbé Gedoyn, Pausanias ou Voyage historique, pittoresque et philosophique de la Grèce, Paris, Debarle, 1796) ; voir aussi Morgenthau H.J., *The Twilight of International Morality*, *op. cit.*, p.83 ; Berndt J., *Internationaler Kulturgüterschutz: Abwanderungsschutz, Regelungen im innerstaatlichen Recht, im Europa- und Völkerrecht*, *ibid.*, p.7).

<sup>267</sup> Articles 15, 66, 34 et 35 des « Instructions de 1863 pour les armées en campagne des Etats-Unis d'Amérique » (Lieber Code), <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/110?OpenDocument>, consulté le 11 novembre 2015 ; Ipsen K., « Völkerrecht », *op. cit.*, pp.33-34.

<sup>268</sup> Berndt J., *Internationaler Kulturgüterschutz: Abwanderungsschutz, Regelungen im innerstaatlichen Recht, im Europa- und Völkerrecht*, *op. cit.*, p.19.

<sup>269</sup> Manuel des lois de la guerre sur terre, Oxford, 1880 : <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/140?OpenDocument>, consulté le 11 novembre 2015.

<sup>270</sup> <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/150?OpenDocument>, consulté le 11 novembre 2015.

<sup>271</sup> <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/195?OpenDocument>, consulté le 11 novembre 2015.

signataires, de protection des monuments « consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance, les monuments historiques (et) les hôpitaux »<sup>272</sup> et de protection des « établissements consacrés aux cultes, à la charité et à l'instruction, aux arts et aux sciences », des « monuments historiques, (des) œuvres d'art et de science »<sup>273</sup>.

La protection des institutions artistiques et scientifiques et des monuments historiques fut spécifiquement prévue dans le Pacte Roerich conclu par 21 Etats du continent américain en 1935<sup>274</sup>. Il s'agit sans doute de la première convention multinationale se penchant en exclusivité sur la protection des biens culturels immeubles, et prévoyant l'établissement de listes des immeubles culturels protégés. De plus s'agit-il du premier texte conventionnel protégeant les biens culturels immeubles non seulement en temps de guerre mais également en temps de paix<sup>275</sup>. Le corolaire du Pacte Roerich pour les biens culturels meubles était le Traité de Washington de 1935 pour la Protection des biens meubles de valeur historique. Celui-ci prévoyait les conditions de déplacement des biens culturels énumérés à l'article 1, aussi bien en temps de guerre qu'en temps de paix<sup>276</sup>.

#### *b. Codification en Droit international moderne*

Ce n'est qu'après la Seconde Guerre Mondiale que les Etats unirent leurs voix dans le cadre de l'UNESCO, créée en 1949. Depuis, six Conventions internationales déterminantes et nombre de Résolutions et de Déclarations spécialisées en matière de protection du patrimoine culturel à l'échelle internationale ont vu le jour dans le cadre de l'UNESCO. Aussi, le Conseil de l'Europe a entrepris, depuis 1954, des actions considérables en matière culturelle européenne. Qui plus est, l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), qui réunit 63 Etats-membres, s'est penché sur les

---

272 Article 27, Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907.

273 Article 56, Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907.

274 <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/325?OpenDocument>, consulté le 11 novembre 2015.

275 Berndt J., Internationaler Kulturgüterschutz: Abwanderungsschutz, Regelungen im innerstaatlichen Recht, im Europa- und Völkerrecht, *op. cit.*, p.28.

276 Berndt J., Internationaler Kulturgüterschutz: Abwanderungsschutz, Regelungen im innerstaatlichen Recht, im Europa- und Völkerrecht, *ibid.*, p.28.

biens culturels volés ou illicitement exportés<sup>277</sup>. Finalement, au niveau régional, l'Union européenne dispose, depuis le Traité de Maastricht, d'une disposition limitant la libre-circulation pour des « trésors nationaux de valeur artistique, historique ou archéologique »<sup>278</sup>. Dès lors, elle a adopté des Règlements et des Directives en la matière<sup>279</sup>.

Un regard rapide sur les Conventions conclues sous l'égide de l'UNESCO jusqu'à ce jour dans le domaine du patrimoine culturel permet de tracer l'évolution de ce terme, depuis « les biens culturels » devant être protégés en temps de guerre, jusqu'à une idée bien plus générale de « patrimoine culturel mondial ». Ainsi, après la Convention de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, fut signée, en 1970, 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'ensuivit la Convention de 1972 concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel. En 2001 fut adoptée la Convention de 2001 sur la protection du patrimoine culturel subaquatique, puis, en 2003, la Convention de 2003 pour la Sauvegarde du Patrimoine culturel immatériel. Enfin, la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles est venue ajouter, en 2005, une perspective complémentaire à la protection du patrimoine culturel.

Au cours des années, deux changements majeurs ont eu lieu dans ces textes conventionnels. D'une part, bien après la fin de la Seconde Guerre Mondiale, les Etats ont décidé de réglementer le statut et la protection du patrimoine culturel au-delà du droit de guerre, même si les premiers textes évitaient de donner une définition précise de ce qui constituerait un « conflit armé ». Quoiqu'il en soit, la transition vers des dispositions internationales contraignantes aussi bien en temps de paix que de guerre montre l'intérêt croissant des Etats pour ce patrimoine et leur sensibilité pour sa protection des dangers en temps de paix.

---

277 Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, Rome, 1995 <http://www.unidroit.org/french/conventions/1995culturalproperty/1995culturalproperty-f.htm>, consulté le 11 novembre 2015.

278 Article 151 du Traité CE.

279 Pour le rôle des diverses organisations intergouvernementales internationales et régionales ainsi que d'autres organisations dans la confirmation institutionnelle d'un corpus normatif de protection du patrimoine culturel, voir la Section B. de ce Chapitre.

La deuxième transformation importante concerne le domaine en question, qui a connu une évolution de son terme principal, puisque dès 1972, il n'est plus fait mention de biens culturels, mais de patrimoine culturel<sup>280</sup>. La Convention de 1972 marque un changement considérable dans la vision de cet ensemble culturel devant être protégé. Le terme patrimoine supprime l'allusion à la propriété comprise dans le « bien » et, en même temps, permet la prise en considération de domaines culturels jusqu'alors exclus ou ignorés (patrimoine naturel, patrimoine immatériel).

Enfin, s'agissant moins d'une transformation de l'idée de protection du patrimoine culturel que d'un élément complémentaire à celle-ci, nous noterons, à travers les dispositions normatives relatives, l'importance accordée aussi bien par les Etats, que les groupes et individus, à la restitution des biens culturels transférés illicitement.

Une analyse approfondie des termes employés dans cette discipline – le « patrimoine culturel » et sa « protection » en « droit international » – en combinaison avec l'examen minutieux des textes dont ils constituent la pierre angulaire ainsi que de ceux qui y font mention, nous permettra en premier lieu d'évaluer quelle a été l'évolution de ces notions jusqu'à aujourd'hui et quelle est leur valeur juridique en droit international contemporain.

### **3. Evolution sémantique en Droit international**

#### *a. Concept en Droit international positif*

La récente multiplication de textes juridiques, que ceux-ci soient obligatoires pour les parties signataires ou simplement déclaratoires, a donné naissance à un foisonnement de définitions du « patrimoine culturel » se recoupant en partie, mais en tout cas devenant de plus en plus larges. Dans chaque définition ou encadrement de la notion dans les textes internationaux variés, une multitude de variantes peut être identifiée.

---

280 L'apparente confusion des expressions « bien culturel » et « patrimoine culturel » pose en réalité un problème majeur d'idéologie juridique et la transition progressive du « bien » au « patrimoine » dans les textes conventionnels prouve l'évolution non seulement des mentalités en doctrine, mais également de la sensibilité générale des acteurs internationaux à ce sujet ; voir, au sujet de cette problématique, Merryman J.H., *Two ways of thinking about cultural property*, *op. cit.*, pp.831-853.

Cela semblerait poser un problème plus général dans la détermination de la volonté de protéger le patrimoine culturel à l'échelle mondiale et de la place de ces Traités au sein du Droit international contemporain. Comment interpréter la protection du patrimoine culturel mondial par des textes internationaux contraignants, si le noyau même de ces accords ne peut être défini avec certitude, ou est-ce précisément cette flexibilité dans la définition qui permet d'y voir des règles entrant dans le Droit international au-delà de leur existence conventionnelle ?

Dès 1954, le Conseil de l'Europe a mis en place une Convention pour que chaque partie contractante s'engage à « sauvegarder son apport au patrimoine culturel commun de l'Europe et à en encourager le développement »<sup>281</sup>. Toutefois, cet accord ne comporte ni encadrement, ni définition précise du patrimoine culturel. Il y est uniquement fait mention de « langues, l'histoire et la civilisation » dont l'étude doit être promue par les Etats au profit de tous et à une sauvegarde et un accès facilité aux « objets présentant une valeur culturelle européenne »<sup>282</sup>. Seule la Convention du Conseil de l'Europe de 1985 sur les infractions visant des biens culturels, prévoit, dans son Annexe II, une liste des biens culturels auxquels elle s'applique<sup>283</sup>.

L'idée fondamentale de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954, conclue sous l'égide de l'UNESCO, réside dans le fait que « les atteintes portées aux biens culturels, à quelque peuple qu'ils appartiennent, constituent des atteintes au patrimoine culturel de l'humanité entière, étant donné que chaque peuple apporte sa contribution à la culture mondiale »<sup>284</sup>. La difficulté majeure rencontrée lors des négociations et de la rédaction de la Convention était sans doute l'encadrement adéquat du terme « bien culturel ». La volonté des parties contractantes d'assurer une protection aussi ample que possible tout en évitant l'inefficacité en raison d'une définition trop vague, résulta en la définition suivante : « a. Les biens, meubles ou immeubles, qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples, tels que les monuments

---

281 Article 1er, Convention culturelle européenne, Conseil de l'Europe, Paris, 1954

- <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/018.htm>, consulté le 11 novembre 2015.

282 Considérant 4 et Article 5, Convention culturelle européenne, Conseil de l'Europe, Paris, 1954

- <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/018.htm>, consulté le 11 novembre 2015.

283 Article 2 et Annexe II, Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels, Conseil de l'Europe, Delphes, 1985 - <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/119.htm>, consulté le 11 novembre 2015.

284 2ème Considérant de la Convention pour la protection du patrimoine culturel en cas de conflit armé, La Haye, 1954.

d'architecture, d'art ou d'histoire, religieux ou laïques, les sites archéologiques, les ensembles de constructions qui, en tant que tels, présentent un intérêt historique ou artistique, les œuvres d'art, les manuscrits, livres et autres objets d'intérêt artistique, historique ou archéologique, ainsi que les collections scientifiques et les collections importantes de livres, d'archives ou de reproductions des biens définis ci-dessus; b. Les édifices dont la destination principale et effective est de conserver ou d'exposer les biens culturels meubles définis à l'alinéa a, tels que les musées, les grandes bibliothèques, les dépôts d'archives, ainsi que les refuges destinés à abriter, en cas de conflit armé, les biens culturels meubles définis à l'alinéa a; c. Les centres comprenant un nombre considérable de biens culturels qui sont définis aux alinéas a et b, dits 'centres monumentaux' »<sup>285</sup>.

*b. Jonction du culturel et du naturel*

Comme nous avons pu le constater dans la présentation historique, le terme « bien » a très vite été remplacé par le « patrimoine », notion plus large, permettant de mettre sous le même toit protecteur le patrimoine culturel et naturel. Les Etats se sont rendu compte de la nécessité d'unir la protection du patrimoine culturel et du patrimoine naturel en un seul instrument. Ainsi, à la suite de quatre Recommandations visant à la protection du patrimoine culturel et naturel<sup>286</sup>, ils ont ratifié, en 1972, la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel. Dans l'esprit des nouvelles sensibilités de l'époque, il s'agissait, pour les négociateurs, d'introduire le volant environnemental dans un instrument concernant le « patrimoine mondial ». Dans ce sens, le but était non seulement de se concentrer sur la valeur des « monuments et sites »<sup>287</sup> pour le « monde » entier, mais également de mettre l'accent sur ce qui nous entoure et qui, par sa composition, possède un « aspect vivant et évolutif »<sup>288</sup>.

---

285 Article 1er de la Convention pour la protection du patrimoine culturel en cas de conflit armé, La Haye, 1954.

286 Recommandation définissant les principes internationaux à appliquer en matière de fouilles archéologiques (1956) ; Recommandation concernant la sauvegarde de la beauté et du caractère des paysages et des sites (1962) ; Recommandation concernant la préservation des biens culturels mis en péril par des travaux publics ou privés (1968) ; Recommandation concernant la protection sur le plan national du patrimoine culturel et naturel (1972).

287 Article 1er de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972.

288 Audrerie D., « La notion et la protection du patrimoine », *op. cit.*, p.88.

Le patrimoine culturel compris au sens de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972, ne fait référence qu'aux biens immeubles. Ainsi, constituent patrimoine culturel : « les monuments [...] qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue de l'histoire, de l'art ou de la science, les [...] 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, [et] les sites [...] qui ont une valeur universelle exceptionnelle du point de vue historique, esthétique, ethnologique ou anthropologique »<sup>289</sup>. Cette variation dans la définition du patrimoine culturel est due à l'inclusion, sous le bouclier de protection, aussi bien du patrimoine culturel que du patrimoine naturel. Ce dernier étant par essence immeuble, le champ d'application de la Convention s'est en théorie également vu réduit quant aux éléments culturels couverts. Toutefois, implicitement, le but et le champ de protection incluent également les éléments immatériels liés aux matériels, visibles.

La Convention de 1972, couvrant la protection du patrimoine mondial, s'est révélée de large application acquérant un « caractère presque universel »<sup>290</sup>, de sorte que ce n'est qu'après près de trente ans que les Etats ont pris l'initiative de mettre en place une nouvelle convention spécifique au patrimoine culturel sous-marin. La Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique de 2001 donne la définition suivante : « toutes les traces d'existence humaine présentant un caractère culturel, historique ou archéologique [...] et notamment : (i) les sites, structures, bâtiments, objets et restes humains, ainsi que leur contexte archéologique et naturel ; (ii) les navires, aéronefs, autres véhicules ou toute partie de ceux-ci, avec leur cargaison ou autre contenu, ainsi que leur contexte archéologique et naturel ; et (iii) les objets de caractère préhistorique »<sup>291</sup>. Les éléments subaquatiques tombant sous la définition de patrimoine culturel apparaissent quelque peu singuliers comparés à la définition de la Convention de 1954. En raison de la particularité « subaquatique » de ce texte conventionnel, l'accent est mis sur les « traces d'existence humaine ». Ce terme n'implique pas que les objets devant être protégés doivent avoir été créés par main d'Homme afin d'entrer dans le champ de protection de la Convention de l'UNESCO. Ces objets doivent plutôt être des preuves ou des indices d'une présence

---

289 Article 1er de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972.

290 A ce jour, 183 Etats ont ratifié la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972 ; Francioni F., *Au-delà des Traités : l'émergence d'un nouveau droit coutumier pour la protection du patrimoine culturel*, *op. cit.*, p.20.

291 Article 1er par.1 de la Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique de 2001.

humaine passée. Cette conception large des « traces d'existence humaine » apparaît également dans le fait que les « restes humains » eux-mêmes, ainsi que le « contexte [...] naturel » sont inclus dans le domaine protégé. Cela implique une protection plus vaste, comparable à celle incluse dans la Convention de 2003 sur le patrimoine culturel immatériel. En effet, tout comme ce que prévoit la Convention sur le patrimoine mondial de 1972 à son article 2, ces deux dernières Conventions de 2001 et 2003 visent également à une protection globale des « sites » naturels tout entiers.

c. Le corollaire du transfert illicite du patrimoine culturel : la restitution

1. *La restitution du patrimoine culturel déplacé illicitement*<sup>292</sup>

En droit international, l'encadrement normatif de la protection du patrimoine culturel dans l'intérêt général inclut également la question complexe de la restitution des biens culturels déplacés illicitement<sup>293</sup>.

Déjà, Cicéron, dans son plaidoyer contre Verrès qui avait pillé Sicile en temps de paix, se réfère au général romain Marcellus comme conquéreur idéal, qui considéra non seulement le pillage et la destruction des biens sacrés comme hors de question, mais qui procéda encore à la restitution de statues que d'autres combattants avaient enlevées<sup>294</sup>.

---

292 L'obligation de restitution découle du principe de non-appropriation des biens culturels. Voir l'analyse au Chapitre 2, Section B.

293 Pour une élaboration détaillée de la question de la restitution du patrimoine culturel voir, à titre indicatif : Nahlik S. E., « Biens culturels et conflit armé », Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, Martinus Nijhoff, Dordrecht, tome 120, I/1967, pp. 65 s. ; Frigo M., « La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale », Giuffrè, Milano, 1986 ; Kowalski W., Restitution of works of art pursuant to private and public international law, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, Martinus Nijhoff, 2002, tome 288, pp. 9-244 ; Peters R., Complementary and Alternative Mechanisms beyond Restitution: An Interest-oriented Approach to Resolving International Cultural Heritage disputes, Thèse doctorale à l'IUE, 2011, 381 pp. ; Scovazzi T., Diviser c'est détruire: Principes éthiques et règles juridiques applicables au retour des biens culturels, étude présentée à la 15ème session du Comité intergouvernemental pour la promotion du retour des biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale (11-13 mai 2009), UNESCO, Paris, 2009, pp. 1-36, [http://portal.unesco.org/culture/en/files/39157/12433501645Scovazzi\\_Fr.pdf/Scovazzi\\_Fr.pdf](http://portal.unesco.org/culture/en/files/39157/12433501645Scovazzi_Fr.pdf/Scovazzi_Fr.pdf), consulté le 11 novembre 2015 ; Merryman J. H. (*dir.*), Imperialism, Art and Restitution, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 280 p.

294 Marcellus « jugea que la destruction d'une aussi belle cité, surtout lorsqu'elle n'était plus à craindre, souillerait la gloire du peuple romain. Il épargna tous les édifices publics et privés, sacrés et profanes, comme s'il fût venu avec une armée, non pour les conquérir, mais pour les défendre. Quant aux ornements de la ville, il sut concilier les droits de la victoire avec les lois de l'humanité. Il pensa qu'il devait à la victoire de transporter à Rome beaucoup d'objets qui pouvaient décorer la capitale du monde, mais qu'en même temps il



Dans l'histoire, un fameux cas de restitution de biens enlevés en temps de guerre, constitue celui de l'enlèvement des « Chevaux de Venise ». Il s'agit d'un double pillage de biens « culturels » dans le temps. D'abord, les quatre chevaux de cuivre composant un magnifique quadrigue qui ornait l'hippodrome de Byzance furent transportés par le Doge Dandolo à Venise en 1204<sup>295</sup>, à la suite du sac de Constantinople par les Croisés. Considérés à l'époque comme des œuvres symbolisant l'art parfait de l'époque hellénistique, ils furent placés sur le pronaos de la basilique Saint Marc de Venise en 1265. Par la suite en 1797, lors de la première campagne d'Italie, Napoléon enleva – entre autres œuvres d'arts – les quatre chevaux dits « corinthiens », les fit transporter à Paris et les présenta en grande pompe au peuple de l'Empire, pour les installer, en 1808, sur l'Arc du Carrousel à Paris en tant que symbole des gloires des armées napoléoniennes. A la chute de l'Empire, au Congrès de Vienne de 1815, le sculpteur Canova, missionné par le pape Pie VII et l'empereur d'Autriche – nouveau souverain de Venise – pressèrent pour obtenir la restitution des chevaux<sup>296</sup>. C'est ainsi que les chevaux reprirent leur place sur le portique de Saint-Marc.

Le déplacement de biens considérés comme ayant une valeur culturelle et leur acquisition par des musées et collections est souvent lié à des actes violents, tels que les guerres, hostilités, pillages, colonisations, occupations de territoires, instabilités politiques. C'est surtout dans ces circonstances que des personnes – agissant en leur propre initiative ou dans une mission publique – peuvent défier les lois et l'ordre public pour voler, exporter, importer et transférer la propriété des biens culturels provenant d'autres Etats<sup>297</sup>.

---

devait à l'humanité de ne pas entièrement dépouiller une ville qu'il avait résolu de conserver. », Cicéron, Seconde action contre Verrès, Mémoire IV., Oratio de Signis, traduction P. C. B. Gueroult, par. LIV.

295 « I cavalli di San Marco », [http://www.museosanmarco.it/segni\\_potere/ita/cavalli.bsm](http://www.museosanmarco.it/segni_potere/ita/cavalli.bsm), consulté le 11 novembre 2015 ; « The Horses at St. Mark's in Venice », <http://www.mmdtkw.org/VHorses2002.html>, consulté le 11 novembre 2015 ; « Présence des chevaux de Venise à Paris, de 1798 à 1815 », [http://www.histoire-image.org/site/etude\\_comp/etude\\_comp\\_detail.php?i=479](http://www.histoire-image.org/site/etude_comp/etude_comp_detail.php?i=479), consulté le 11 novembre 2015 ; « Les chevaux de Saint Marc », <http://www.attelage-patrimoine.com/2014/04/les-chevaux-de-saint-marc-le-mystere-de-leur-origine-reste-entier-on-ignore-s-ils-sont-grecs-ou-romains-ni-de-quelles-mains-ils-sont>, consulté le 11 novembre 2015.

296 Freeman Ch., *The Horses of St. Mark's: A Story of Triumph in Byzantium, Paris, and Venice*, The Overlook Press, New York, 2010, pp. 211-222 ; « Horses of St Mark's », <http://www.world-archaeology.com/books/horses-of-st-marks.htm>, consulté le 11 novembre 2015 ; « Présence des chevaux de Venise à Paris, de 1798 à 1815 », *ibid.* ; Pour une revue historique complète du « voyage » des chevaux dans le temps, voir l'ouvrage de Freeman Ch., *The Horses of St. Mark's: A Story of Triumph in Byzantium, Paris, and Venice*, *ibid.*, 298 pp.

297 Les exemples les plus récents proviennent des destructions délibérées et systématiques de sites et biens culturels en Syrie, en Libye, en Iraq et au Mali, allant de pair avec les pillages de leurs musées et sites archéologiques. En réaction aux destructions en Syrie, l'UNESCO et l'Union européenne ont lancé un projet

## 2. *Le cadre normatif pour la restitution du patrimoine culturel*

L'émergence d'un intérêt général à la protection du patrimoine culturel est exprimée par des actes et actions concertés pour limiter efficacement son trafic illicite dans le monde et permettre sa restitution en cas de déplacement illicite. Dans un souci de combattre les pratiques illicites développées autour des biens culturels, les Etats parties à l'UNESCO ont adopté, en 1970, la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels<sup>298</sup>. Tout en rappelant à son troisième considérant que « les biens culturels sont un des éléments fondamentaux de la civilisation et de la culture des peuples, et qu'ils ne prennent leur valeur réelle que si leur origine, leur histoire et leur environnement sont connus avec la plus grande précision », cette Convention définit les conditions d'illicéité de l'importation, l'exportation et du transfert de propriété des biens culturels<sup>299</sup>, actions qui « constituent l'une des causes principales de l'appauvrissement du patrimoine culturel des pays d'origine de ces biens »<sup>300</sup>. Elle vise à trois actions principales : 1. L'adoption de mesures préventives par les Etats parties ; 2. La restitution des biens culturels volés ; et 3. La coopération internationale pour protéger le patrimoine culturel.

A son article 7, la Convention prévoit que les Etats parties à la Convention s'engagent « à prendre des mesures appropriées pour saisir et restituer à la requête de l'Etat d'origine partie à la Convention tout bien culturel ainsi volé et importé après l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard des deux Etats concernés »<sup>301</sup>. Or cette disposition, bien que fondamentale pour assurer la réparation des actes illicites, est limitée aux vols ayant eu lieu « dans un musée ou un monument public civil ou religieux, ou une institution similaire, situés sur le territoire d'un autre Etat partie (...) à condition qu'il soit prouvé que ce ou ces biens font partie de l'inventaire de cette institution »<sup>302</sup>.

---

de « Sauvegarde d'Urgence du Patrimoine Syrien » le 1er mars 2014. Aussi, l'UNESCO a créé, à Beyrouth, un observatoire pour la sauvegarde du patrimoine culturel syrien, le 12 juin 2014, <http://www.unesco.org/new/fr/safeguarding-syrian-cultural-heritage/>, consulté le 11 novembre 2015.

298 Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels signée à Paris, le 14 novembre 1970 et entrée en vigueur en 1972. A ce jour, elle a été ratifiée ou acceptée par 126 Etats.

299 Article 3 de la Convention de l'UNESCO de 1970.

300 Article 2 de la Convention de l'UNESCO de 1970.

301 Article 7.b(ii) de la Convention de l'UNESCO de 1970.

302 Article 7.b(i) de la Convention de l'UNESCO de 1970.

Force est de constater que les dispositions de cette Convention sont plutôt vagues, pouvant faire l'objet d'interprétations variées, et les sanctions sont quasi-inexistantes<sup>303</sup>. Les effets de cette Convention servant d'encadrement normatif pour la restitution des biens culturels illicitement déplacés, sont d'autant plus limités, qu'elle nécessite, pour l'application des normes ou « principes généraux » énoncés dans la Convention de l'UNESCO de 1970, une mise en œuvre de ses dispositions en droit interne de chaque Etat<sup>304</sup>. Or très peu d'Etats ont, à ce jour, passé des lois internes en application de la Convention<sup>305</sup>. Néanmoins, la Convention de 1970 constitue un pas décisif pour la protection du patrimoine culturel puisqu'elle a soulevé le problème, a fourni des règles minimales de protection de base pour l'adoption ultérieure d'autres instruments normatifs et a montré que l'évaluation des biens culturels se fait au mieux en rapport avec leur contexte originel<sup>306</sup>.

Suite à la Convention de 1970 a été créé le Comité intergouvernemental pour la promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale en 1978<sup>307</sup>. Il s'agit d'un organe intergouvernemental permanent et

---

303 Stamatoudi I.A., *Cultural Property Law and Restitution – A Commentary to International Conventions and European Union Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2012, p. 211.

304 Selon Patrick O'Keefe, les règles des Conventions de l'UNESCO doivent plutôt être considérées comme des « principes généraux » qui « nécessite[nt] une mise en œuvre détaillée en droit interne et de ce fait ne pren[ent] pas effet directement », O'Keefe P. J., *Commentaire relatif à la Convention de l'UNESCO de 1970 sur trafic illicite des biens culturels*, UNESCO, Paris, 2014, pp. 50 et 69. En application de l'article VIII de l'Acte constitutif de l'UNESCO entré en vigueur en 1946, les États membres doivent transmettre un rapport sur les dispositions législatives et administratives qu'ils ont adoptées, ainsi que sur les autres mesures prises pour l'application des conventions et recommandations.

305 Selon l'article 16 de la Convention de 1970, « Les États parties à la présente Convention indiqueront dans des rapports périodiques qu'ils présenteront à la Conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, aux dates et sous la forme qu'elle déterminera, les dispositions législatives et réglementaires et les autres mesures qu'ils auront adoptées pour l'application de la présente Convention, ainsi que des précisions sur l'expérience qu'ils auront acquise dans ce domaine. » En application de cet article, au 30 juin 2011, seuls 42 Etats-membres ont déposé un rapport sur les dispositions législatives et administratives qu'ils ont adoptées et les autres mesures prises pour la mise en œuvre de la Convention. Les Etats en question sont : Allemagne, Angola, Arabie saoudite, Argentine, Australie, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Burkina Faso, Canada, Chine, Chypre, Colombie, Costa Rica, Croatie, Cuba, Équateur, Estonie, États-Unis d'Amérique, ex-République yougoslave de Macédoine, Fédération de Russie, Finlande, Géorgie, Grèce, Hongrie, Italie, Japon, Jordanie, Lituanie, Maurice, Mexique, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République de Corée, République tchèque, République-Unie de Tanzanie, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suède, Ukraine et Viet Nam, <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002132/213209f.pdf>, consulté le 11 novembre 2015.

306 Stamatoudi I.A., *Cultural Property Law and Restitution – A Commentary to International Conventions and European Union Law*, *op. cit.*, pp. 211-212; Ainsi, Scovazzi note : « Le retour des biens culturels découle non seulement de l'obligation de s'abstenir de profiter de la faiblesse d'autrui pour obtenir un gain culturel, et de coopérer contre des activités illégales. C'est également la manifestation de la nécessité de préserver l'intégrité des contextes culturels, qui est profondément ancrée dans la nature des biens culturels et peut être considérée comme à l'origine d'un autre principe applicable dans ce domaine du droit international. », *in* Scovazzi T., *Diviser c'est détruire: Principes éthiques et règles juridiques applicables au retour des biens culturels*, *op. cit.*, p. 33.

307 Résolution 20 C4/7.6/5 de la 20ème session de la Conférence générale de l'UNESCO, 1978.

indépendant de la Convention de 1970, composé de 24 Etats membres de l'UNESCO, qui « recherche les voies et les moyens de faciliter les négociations bilatérales, de promouvoir la coopération multilatérale et bilatérale afin de permettre la restitution et le retour de biens culturels, de renforcer la campagne d'information du public sur le sujet, et de promouvoir les échanges de biens culturels »<sup>308</sup>. Or, au-delà de la « facilitation » des négociations bilatérales au niveau étatique – et non en cas de requêtes privées –, cet organe ne procède pas activement à la résolution de différends existants en la matière<sup>309</sup>.

Allant de pair avec le Comité, la création d'un Fonds avait été proposée. En 1999, la Conférence générale de l'UNESCO a formellement invité le Directeur général à créer ce Fonds visant à appuyer les Etats-membres pour tous les frais liés à la récupération de leur patrimoine (notamment le transport des objets, la création des structures adéquates pour leur exposition et la formation des professionnels des musées)<sup>310</sup>. Il est prévu que ce Fonds soit « alimenté par des contributions volontaires » des Etats et partenaires privés, et « destiné à financer des projets précis soumis au Comité »<sup>311</sup>.

A ce jour, le Comité a apporté son soutien dans sept cas de restitution couronnés de succès, alors qu'un cas est suspendu (entre la Belgique et l'Iran) et qu'un autre cas – la fameuse question du retour des « marbres du Parthénon » du Royaume-Uni à la Grèce – est toujours pendante<sup>312</sup>. Malgré le fait que le Comité n'ait pas été saisi dans plus de cas de restitution depuis sa mise en place et son rôle étant purement celui d'un médiateur interétatique, il mérite néanmoins notre attention puisqu'il a été créé dans l'intérêt général de conservation des biens culturels dans leur contexte et qu'il s'agit du seul organe international existant, chargé des affaires de restitution et de retour de patrimoine culturel.

---

308 <http://www.unesco.org/new/fr/culture/themes/restitution-of-cultural-property/>, consulté le 11 novembre 2015.

309 Fincham D., *Social Norms and Illicit Cultural Heritage*, in Francioni F., Gordley J. (dir.), *Enforcing International Cultural Heritage Law*, Oxford University Press, 2013, p.212.

310 Résolution 30 C/27 (Promotion du retour de biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale), no. 5, de la 30ème session de la Conférence générale de l'UNESCO, 1999.

311 Règles régissant le fonctionnement du Fonds du Comité intergouvernemental pour la promotion du retour des biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale, <http://portal.unesco.org/culture/fr/files/24665/11963307067DirectivesFr.pdf/DirectivesFr.pdf>, consulté le 11 novembre 2015. A ce jour, aucune contribution financière à ce Fonds n'a été faite, malgré un « Appel » du Directeur général de l'UNESCO, Koïchiro Matsuura, lancé en 2001, [http://www.unesco.org/culture/laws/pdf/appeldg\\_mars2001.pdf](http://www.unesco.org/culture/laws/pdf/appeldg_mars2001.pdf), consulté le 11 novembre 2015.

312 Les cas de restitution soutenus par le Comité ont eu lieu en 1983 (Equateur-Italie), 1983 (Etats-Unis-Jordanie), 1987 (Allemagne-Turquie), 1988 (Etats-Unis d'Amérique-Thaïlande) et 2001 (Etats-Unis d'Amérique-Grèce), 2010 (Suisse-Tanzanie), 2011 (Allemagne-Turquie), [http://portal.unesco.org/culture/fr/ev.php-URL\\_ID=36505&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/culture/fr/ev.php-URL_ID=36505&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html), consulté le 11 novembre 2015.

Ainsi que cela sera présenté plus loin, pour la mise en œuvre de la Convention de l'UNESCO de 1970, l'organisation intergouvernementale UNIDROIT a adopté en 1995, la Convention sur les biens culturels volés ou illicitement exportés de 1995, qui établit les règles de droit privé en matière de restitution. En particulier, la Convention UNIDROIT règle, d'une part, la question de la restitution des biens culturels volés<sup>313</sup>, et, d'autre part, la question du retour des biens culturels illicitement exportés<sup>314</sup>.

Sur le plan régional, au sein de l'Union européenne, la problématique de la restitution des biens culturels exportés illicitement avait été traitée dans la Directive 93/7/EEC. Elle prévoyait que les biens culturels appartenant à certaines catégories de trésors nationaux ou faisant partie intégrante des collections publiques ou des inventaires des institutions ecclésiastiques devaient être restitués à l'Etat-membre auquel ils appartenaient, s'il avait quitté son territoire de manière illicite. Suite à des amendements et après le constat dans les rapports nationaux que cette directive avait un effet limité pour permettre la restitution et prévenir le trafic illicite, le Conseil de l'Union européenne et le Parlement européen ont adopté, le 15 mai 2014, une nouvelle Directive en matière de restitution de biens culturels<sup>315</sup>.

Dans cette directive, la définition du bien culturel est étendue à tout « bien classé ou défini par un Etat membre, avant ou après avoir quitté illicitement le territoire de cet Etat membre, comme faisant partie des «trésors nationaux de valeur artistique, historique ou archéologique» conformément à la législation ou aux procédures administratives nationales »<sup>316</sup>. Aussi, la directive prolonge le délai de prescription de l'action en restitution à trois ans (au lieu de un an dans la Directive de 1993) depuis la date à laquelle l'Etat requérant a eu connaissance de l'emplacement et du détenteur du bien culturel<sup>317</sup>. Un autre aspect intéressant de cette directive réside dans le fait que, pour l'obtention d'une indemnité équitable en cas de restitution, la charge de la preuve a été transférée au

---

313 Articles 3 et 4 de la Convention UNIDROIT de 1995.

314 Articles 5, 6, 7 et 8 de la Convention UNIDROIT de 1995.

315 Directive 2014/60/UE du Parlement européen et du Conseil, 15 mai 2014, relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat-membre et modifiant le règlement (UE) no. 1024/2012 (refonte). Selon le Considérant (8), « les rapports sur l'application de ladite directive [93/7/CEE] ont mis en évidence son application peu fréquente, en raison notamment de son champ d'application restreint, résultant des conditions prévues à l'annexe de ladite directive, de la brièveté des délais impartis pour engager des actions en restitution et des coûts liés à ces procédures de restitution ». Les dispositions de la nouvelle directive devront être transposées en droit national le 18 décembre 2015 au plus tard (Article 19).

316 Article 2 de la Directive 2014/60/UE.

317 Article 8 de la Directive 2014/60/UE.

possesseur. En effet, le possesseur doit « prouve[r] qu'il a exercé la diligence requise lors de l'acquisition du bien » et pour déterminer cela, « il est tenu compte de toutes les circonstances de l'acquisition, notamment de la documentation sur la provenance du bien, des autorisations de sortie exigées (...), de la qualité des parties, du prix payé, de la consultation ou non par le possesseur de tout registre accessible sur les biens culturels volés et de toute information pertinente qu'il aurait pu raisonnablement obtenir (...) »<sup>318</sup>.

Selon l'article 14, la Directive « n'est applicable qu'aux biens culturels qui ont quitté illicitement le territoire d'un Etat membre à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1993 », cependant chaque Etat est libre de choisir s'il veut appliquer les dispositions de la directive rétroactivement et même étendre la définition des biens culturels<sup>319</sup>.

Cette directive communautaire devrait permettre aux Etats-membres de rapprocher leurs législations des dispositions préétablies dans les Conventions internationales en la matière (la Convention de l'UNESCO de 1970 et la Convention UNIDROIT de 1995) qui n'ont pas été ratifiées par tous les Etats-membres de l'Union européenne<sup>320</sup>, et mener vers une harmonisation des règles non seulement au niveau régional mais également international pour empêcher le trafic illicite mais aussi faciliter la restitution du patrimoine culturel d'importance européenne<sup>321</sup>. En effet, même si certains instruments juridiques ne trouvent pas application directe ou fréquente, ils peuvent néanmoins esquisser des comportements futurs et établir des attitudes positives dans ce domaine<sup>322</sup>.

Encore, des accords bilatéraux sont souvent conclus pour permettre le retour ou la restitution de biens culturels. Ces accords peuvent revêtir deux formes : soit ils établissent des obligations de restitution concrète de certains objets culturels, soit, plus généraux, ils

---

318 Article 10 de la Directive 2014/60/UE. Le même renversement de la charge de la preuve et l'obligation de diligence due est prévue à l'article 4 par. 4 de la Convention UNIDROIT de 1995.

319 Article 15 de la Directive 2014/60/UE.

320 Cela est rappelé au Considérant (16) de la Directive 2014/60/UE. A ce jour, cinq Etats-membres de l'Union européenne n'ont pas encore ratifié la Convention de 1970 : l'Autriche, l'Irlande, la Lettonie, le Luxembourg et Malte. Au-delà de la ratification, ainsi qu'il a été montré plus haut, de nombreux Etats n'ont pas encore passé de loi en application de ladite convention : la Bulgarie, le Danemark, l'Espagne, la France, la Slovaquie et la Slovénie. Quant à la Convention Unidroit de 1995, l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, l'Estonie, l'Irlande, la Lettonie, le Luxembourg, Malte, la Pologne, la République Tchèque et le Royaume-Uni ne l'ont pas ratifiée.

321 Le fait que la Convention de l'UNESCO et la Convention UNIDROIT de 1995 n'ont pas été ratifiées par certains Etats et ne sont pas directement applicables en droit interne n'empêche pas les juges nationaux de s'appuyer sur les règles y étant énoncées lorsqu'il s'agit de résoudre un différend de restitution. Voir au Chapitre 3.

322 Stamatoudi I.A., *Cultural Property Law and Restitution – A Commentary to International Conventions and European Union Law*, *op. cit.*, 2012, p. 110.

facilitent leur retour sans pour autant se référer à d'éventuelles obligations de restitution<sup>323</sup>. Les accords interétatiques constituent le modèle classique et sont souvent liés à des accords de paix<sup>324</sup> contenant des dispositions spécifiques de restitutions de certains biens culturels déplacés ou appropriés en temps de guerre<sup>325</sup>. A ces accords s'ajoutent, de nos jours, les accords non-internationaux entre des Etats et des acteurs privés ou publics internes – tels que des musées ou autres institutions nationales. Lors de tels accords permettant la résolution formelle de différends quant à des objets culturels souvent entrés dans les collections de ces acteurs de manière illicite, les Etats doivent faire preuve de flexibilité dans leurs négociations, mettant souvent la souveraineté étatique au deuxième plan pour contourner des obstacles légaux internes, judiciaires à l'étranger et pratiques<sup>326</sup>.

Outre des obligations légales de restitution, de nombreuses voix s'élèvent désormais pour faire valoir l'éthique ou le « sentiment public »<sup>327</sup> en faveur de la restitution des biens culturels. L'aspect éthique de la restitution est souvent repris par les

---

323 Peters R., *Complementary and Alternative Mechanisms beyond Restitution: An Interest-oriented Approach to Resolving International Cultural Heritage disputes*, *op. cit.*, p. 112.

324 Un fameux accord historique, lié à notre ville de Florence, peut être cité ici. Lorsque les Lorrains ont pris possession de Florence en 1737, Anne-Marie-Louise, la dernière héritière des Médicis, conclut avec la nouvelle dynastie régnante, la « Convention de famille ». Par ce traité signé à Vienne le 31 octobre 1737, Anne-Marie-Louise, en se retirant du pouvoir, cède à François-Etienne de Lorraine et à ses successeurs « tous les meubles, effets et raretés de la succession du Sérénissime Grand Duc son frère, comme galeries, tableaux, statues, bibliothèques, pierreries et autres choses précieuses ». L'aspect très intéressant de ce transfert de pouvoir et de propriétés réside dans la condition posée par la Médicis. En effet, le pacte précise que la cessation a lieu « à condition expresse que de ce qui est pour ornements dans l'Etat, pour utilité du Public ou pour attirer la curiosité des Etrangers, il n'en sera rien transporté et enlevé hors de la Capitale et de l'Etat du Grand Duché ». Ainsi cette clause d'inaliénabilité du patrimoine culturel de Florence permit à la ville de conserver ses richesses culturelles dans le temps, contrairement aux pillages et déplacements de biens culturels qui avaient eu lieu dans d'autres villes telles que Ferrare, Urbino, Mantoue ou Parme à l'extinction ou éloignement de leurs régnants. Voir Napier H. E., *Florentine History: From the Earliest Authentic Records to the Accession of Ferdinand the Third, Grand Duke of Tuscany*, Vol. V., 1847, ed. Moxon, London, pp. 595-596 ; Chapron E., « Ad utilità pubblica » Politique des bibliothèques et pratiques du livre à Florence au XVIIIème siècle, 2009, Droz, Genève, pp. 75-76 ; Casciu S., « Principessa di gran saviezza ». Dal fasto barocco delle corti al Patto di famiglia, p. 30, [http://www.storiadifirenze.org/pdf\\_ex\\_eprints/56-Casciu.pdf](http://www.storiadifirenze.org/pdf_ex_eprints/56-Casciu.pdf), consulté le 11 novembre 2015. Le texte original du « Patto di famiglia » stipulait : « La Serenissima Elettrice cede, dà e trasferisce al presente a S.A.R. per Lui, e i Suoi Successori Gran Duchi, tutti i Mobili, Effetti e Rarità della successione del Serenissimo Gran Duca suo Fratello, come Gallerie, Quadri, Statue, Biblioteche, Gioie e altre cose preziose, siccome le Sante Reliquie e Reliquari, e loro ornamenti della Cappella del Palazzo Reale, che S.A.R. si impegna di conservare, a condizione espressa che di quello (che) è per ornamento dello Stato, per utilità del Pubblico e per attirare la curiosità dei Forestieri, non ne sarà nulla trasportato, o levato fuori della Capitale, e dello stato del Granducato ».

325 Voir notamment le cas de la restitution de la Stèle d'Axoum, plus loin, au Chapitre 3 Section A.

326 A titre d'exemples, citons les accords entre: le Perou et l'Université Yale aux Etats-Unis d'Amérique ; entre l'Italie et le Metropolitan Museum of Art de New York, le Princeton University Art Museum, le Musée Paul Getty de Los Angeles et le Museum of Fine Arts de Boston; entre la Grèce et le Musée Paul Getty de Los Angeles; voir Stamatoudi I.A., *Cultural Property Law and Restitution – A Commentary to International Conventions and European Union Law*, *op. cit.*, pp. 202-204 ; Peters R., *Complementary and Alternative Mechanisms beyond Restitution: An Interest-oriented Approach to Resolving International Cultural Heritage disputes*, *op. cit.*, pp. 122-131.

327 Stamatoudi I.A., *Cultural Property Law and Restitution – A Commentary to International Conventions and European Union Law*, *ibid.*, 2012, pp. 239-248.

musées et organismes de collectionneurs qui établissent, volontairement certes, des codes de déontologie<sup>328</sup>, mais surtout suite à l'évaluation du « sentiment public » de non-appropriation et non-acquisition illicites de biens culturels provenant d'autres Etats<sup>329</sup>.

Un autre aspect de la restitution couvre les questions intra-étatiques. En effet, des voix de plus en plus fortes se font entendre en faveur de l'accès ou de la restitution de patrimoine culturel aux minorités locales ou populations indigènes et des exemples de par le monde confirment cette tendance<sup>330</sup>. La restitution peut avoir lieu en conséquence de l'introduction de nouvelles lois, ou de décisions judiciaires. Aussi, des restitutions sont constatées suite à des négociations ou à la décision d'institutions publiques ou privées – tels que des musées, des églises etc... – ou de personnes privées.

L'exemple du Canada est caractéristique, puisque celui-ci procède par négociations au cas par cas en ce qui concerne le retour ou les prêts de patrimoine culturel aux peuples indigènes<sup>331</sup>. Ainsi, ces groupes possèdent un avantage moral qu'ils peuvent faire valoir lors des négociations, alors qu'ils seraient éventuellement déboutés en Cour car frappés de prescription.

La restitution de biens culturels aussi bien à l'intérieur d'un Etat (vers les indigènes ou autres groupes) que vers d'autres Etats ne se fait pas toujours en vue de respecter des dispositions internationales auxquelles a adhéré l'Etat. Cet argument de respect de principes non formellement inscrits dans des lois ou conventions internationales, et qui sont plutôt des principes émergents de droit coutumier – comme cela peut être le cas pour

---

328 Voir l'expression, par des acteurs privés, de l'intérêt général à protéger au Chapitre 3.

329 Le sentiment public est la forme « émotionnelle » de l'intérêt général à protéger le patrimoine culturel. Il peut être mesuré par des évaluations et des sondages effectués par des organismes privés ou publics comme cela est régulièrement le cas sur la question de la restitution ou non des Marbres du Parthénon. Voir par exemple le sondage lancé en 2009 par le journal The Guardian avec la simple question : "Is it time to return the Parthenon marbles?", à laquelle 94,8% des près de 130 000 lecteurs ayant participé, ont répondu par oui : <http://www.theguardian.com/artanddesign/2009/jul/08/parthenon-marbles-guardian-poll>, consulté le 11 novembre 2015. – ou encore le sondage de 2014, du même journal, suite à l'issue aux cinémas, du film « Monuments Men » et à l'appel pour leur retour lancé par des acteurs fameux, dans lequel 88% des participants a donné une réponse affirmative : <http://www.theguardian.com/commentisfree/poll/2014/feb/12/george-clooney-elgin-marbles-monument-men-poll>, consulté le 11 novembre 2015.

330 Exemples de restitution de patrimoine culturel au Canada, en Australie, en Nouvelle Zélande et aux Etats-Unis, in Paterson R.K., *The Protection of Cultural Property in Internal Law*, International Journal of Cultural Property, Vol. 6/02, 1997, p.268.

331 Paterson R. K., *The Protection of Cultural Property in Internal Law*, *ibid.*, p. 270.



le droit de restitution de l'Etat d'origine<sup>332</sup>–, livre un nouveau fondement pour le droit international de la protection du patrimoine culturel dont l'intérêt général de jouir des biens culturels dans leur milieu naturel ou originel est la pierre angulaire<sup>333</sup>.

*d. Protection des traces tant matérielles qu'immatérielles du passé*

Malgré la prise en compte implicite des composantes immatérielles, lors de la protection du patrimoine culturel matériel, les Etats ont considéré que les instruments existants n'assuraient pas une protection adéquate. Ainsi, des négociations pour l'établissement d'un instrument conventionnel visant la protection du patrimoine culturel intangible ont été lancées, non sans l'élévation de nombreuses voix contre ce qu'elles voyaient comme une « nouvelle dichotomie »<sup>334</sup>, la ligne distinctive entre le matériel et l'immatériel ne pouvant qu'être floue<sup>335</sup>. Cela créait, selon certains, une « fausse catégorie », absolument inacceptable pour certains groupes indigènes ou communautés locales pour qui une telle division ne reflète aucunement « leur vision holistique de la culture et du patrimoine »<sup>336</sup>. Dans ce sens, il avait été proposé – toutefois sans succès – d'introduire le patrimoine culturel intangible parmi les catégories de patrimoine protégé dans le cadre de la Convention sur le patrimoine mondial<sup>337</sup>.

---

332 Cette mentalité de reconnaissance d'un droit coutumier émergent de restitution des biens culturels enlevés illicitement est confirmée par les jurisprudences nationales en la matière, qui, dans plusieurs cas, font intervenir des règles conventionnelles internationales rétroactivement pour faire valoir la *lex originis* et ainsi permettre la restitution des biens culturels en question. Voir l'analyse au Chapitre 3.

333 Ainsi a-t-il d'ailleurs été conclu lors de la Conférence internationale sur « le retour des biens culturels à leur pays d'origine », organisée par le Comité intergouvernemental pour la promotion du retour des biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale, 17-18 mars 2008, à Athènes : « Certaines catégories de biens culturels sont irrévocablement identifiées en référence au contexte culturel dans lequel elles ont été créées (œuvres d'art et monuments uniques et exceptionnels, objets rituels, symboles nationaux, restes ancestraux, pièces démembrées d'objets d'art remarquables). C'est leur contexte original qui leur confère leur authenticité et leur caractère unique », [http://www.unesco.org/culture/laws/pdf/Conclusions\\_Athenes\\_fr.pdf](http://www.unesco.org/culture/laws/pdf/Conclusions_Athenes_fr.pdf), consulté le 11 novembre 2015.

334 Blake J., *Developing a New Standard-setting Instrument for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage – Elements for consideration*, UNESCO, 2002, p.2.

335 Pour une analyse approfondie ainsi qu'une bibliographie complète quant au patrimoine culturel immatériel, voir Lixinski L., *Intangible Cultural Heritage in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013.

336 Blake J., *Developing a New Standard-setting Instrument for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage – Elements for consideration*, *op. cit.*, p.8.

337 Blake J., *Developing a New Standard-setting Instrument for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage – Elements for consideration*, *ibid.*, p.9.

La considération de cette forme d'héritage en tant qu' « héritage universel »<sup>338</sup> permet de l'élever au niveau d'une protection internationale réglementée par un texte international. La « préoccupation partagée »<sup>339</sup> par tous les intervenants, de sauvegarder le patrimoine culturel immatériel, est la justification pour son introduction sur le plan normatif international.

Finalement, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel a été adoptée en 2003 au sein de l'UNESCO. La Convention constate, en premier lieu, « la profonde interdépendance entre le patrimoine culturel immatériel et le patrimoine matériel culturel et naturel »<sup>340</sup>, puis elle définit le patrimoine culturel immatériel, comme « les pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire - ainsi que les instruments, objets, artefacts et espaces culturels qui leur sont associés – [reconnus par les] les communautés, les groupes et [...] les individus [...] comme faisant partie de leur patrimoine culturel »<sup>341</sup>. Ainsi, la Convention de 2003 réussit à combiner matériel et immatériel, permettant ainsi la prise en compte d'une notion de « patrimoine culturel » bien plus élargie et établissant nettement la « continuité symbolique » des sociétés<sup>342</sup>. Nous assistons à un passage d'une protection du patrimoine culturel en tant que marque du passé, à la prise en considération du patrimoine culturel immatériel en tant que caractère vivant de ce même patrimoine. Il est constamment recréé et surtout transmis oralement. Ainsi plutôt que de viser des sites ou objets particuliers, ce sont les communautés elles-mêmes qui, par leurs éléments vivants, peuvent être protégées selon les dispositions de cette Convention. Cette évolution marque une nouvelle dimension au rôle étatique puisque le patrimoine en question est déterminé en fonction de la communauté qui le détient et le vit<sup>343</sup>.

---

338 Blake J., Developing a New Standard-setting Instrument for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage – Elements for consideration, *ibid.*, p13.

339 Considérant 5 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003.

340 Considérant 3 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003.

341 Article 2 par.1 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003.

342 Francioni F., Beyond State Sovereignty : The Protection of Cultural Heritage as a Shared Interest of Humanity, *op. cit.*, p.1221.

343 Lixinski L., Intangible Cultural Heritage in International Law, *op. cit.*, p. 3 ; Francioni F., The Human Dimension of International Cultural Heritage Law: An Introduction, *European Journal of International Law*, 22 (1), 2011, pp. 9-16.

C'est l'adoption d'un Traité comme celui de 2003 qui a libéré l'idée de patrimoine culturel, lui permettant de toucher à une variété de formes méritant d'être protégées. Ainsi, plus le champ d'application de la protection du patrimoine culturel est élargi par les textes internationaux adéquats, plus - il faut l'espérer - la quantité ainsi que la qualité de protection sera élevée. Le nombre d'éléments protégés croissant, cela implique la préservation des identités de ceux qui les gardent, et, par conséquent, la protection de la diversité culturelle dans le monde.

e. Notion de « valeur universelle exceptionnelle »

A plusieurs reprises aussi bien dans son Préambule<sup>344</sup> que dans ses Articles<sup>345</sup>, la Convention concernant la protection du patrimoine mondial de 1972 se réfère à la « valeur universelle exceptionnelle » du patrimoine culturel et mondial devant être protégé. Le qualificatif « exceptionnel » soulève en premier lieu trois interrogations d'ordre pratique : faut-il comprendre par là qu'il s'agit de protéger un élément du patrimoine qui soit unique, et que par conséquent la nécessité de sa préservation est dictée par la crainte de le perdre à jamais, ou doit-on supposer que sont considérés comme tels, les éléments culturels qui sont « le[s] meilleur[s] d'entre les meilleurs »<sup>346</sup> ou, enfin, faut-il plutôt qualifier d'exceptionnel un « exemple représentatif » des éléments culturels ?

La Convention sur le patrimoine mondial permet à chaque Etat de proposer les « biens du patrimoine culturel et naturel situés sur son territoire »<sup>347</sup>, que le Comité du patrimoine mondial – créé par la Convention – inclura dans la « liste du patrimoine mondial », s'il les « considère comme ayant une valeur universelle exceptionnelle en

---

344 Considérant 7 de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972 : « Considérant que devant l'ampleur et la gravité des dangers nouveaux qui les menacent il incombe à la collectivité internationale tout entière de participer à la protection du patrimoine culturel et naturel de valeur universelle exceptionnelle (...) » ; et Considérant 8 de la même Convention : « 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 modernes ».

345 Articles premier, 2 et 11 de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972.

346 Cameron C., *Évolution de l'application du concept de « valeur universelle exceptionnelle » au patrimoine culturel et naturel*, *op. cit.*, p.2.

347 Article 11 par.1 de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel ou naturel de 1972.

application des critères qu'il aura établis »<sup>348</sup>. Ainsi, sur la base des *Orientations devant guider la mise en œuvre de la Convention du patrimoine mondial* – orientations remaniées à maintes reprises –, qui établissent une série de critères, le Comité devra les appliquer à chaque demande des Etats.

Ces considérations fondamentales d'ordre interprétatif, font preuve, en pratique, d'une transformation des mentalités dans ce domaine. En analysant l'évolution de ces critères au cours des trente années d'existence de la Convention sur le patrimoine mondial, l'on constate un passage des sites de patrimoine culturel et naturel qualifiés d'exceptionnels par le fait qu'ils « transcendent l'affiliation culturelle, [et qu'ils] sont uniques et connus de tous »<sup>349</sup>, à l'inscription dans la liste de sites, pour que chaque Etat, chaque communauté et chaque période historique y soit représentés<sup>350</sup>. Ainsi, ce qui désormais prévaut dans l'attribution d'une valeur universelle exceptionnelle est le fait que les sites choisis soient des « exemples représentatifs des meilleurs » de la variété de sites proposés, caractérisés ainsi par la diversité des cultures<sup>351</sup>.

#### **4. Evolution spatiale de la protection internationale du patrimoine culturel**

##### *a. Relation entre patrimoine culturel et territoire*

###### *1. Notion de « Patrimoine de la Nation »*

Un exemple caractéristique de rattachement du patrimoine culturel au territoire national, se trouve dans l'histoire de France. Au cours de la Révolution française, avec l'aide de trois décrets, les nouveaux dirigeants décidèrent la confiscation des biens du clergé (décret des 2-4 novembre 1789), de la Couronne (décret du 10 août 1792) et des

---

348 Article 11 par.2 de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel ou naturel de 1972.

349 Cameron C., *Évolution de l'application du concept de « valeur universelle exceptionnelle » au patrimoine culturel et naturel*, *op. cit.*, p.3.

350 Cameron C., *Évolution de l'application du concept de « valeur universelle exceptionnelle » au patrimoine culturel et naturel*, *ibid.*, pp.4-5.

351 Francesco Francioni, *A Dynamic Evolution of Concept and Scope: From Cultural Property to Cultural Heritage*, *op. cit.*, pp. 9-10.

émigrés (décret du 8 avril 1792). Ainsi, des « châteaux, églises, tableaux, sculptures, orfèvrerie » et autres, devinrent biens de l'Etat<sup>352</sup>. Par ces actes, l'Assemblée nationale entendait avant tout « faire face à la menace de banqueroute du trésor »<sup>353</sup>. Malgré le fait que ces biens soient devenus propriété de l'Etat, les destructions des monuments et des œuvres d'art par les armées républicaines allaient de bon train. C'est dans ce contexte que, dans un rapport adressé à la Convention le 11 janvier 1794, l'Abbé Grégoire, homme des lettres, dénonça de « vandalisme » – en référence à des Barbares qui saccagèrent Rome en 455 – ces destructions intempestives. Lors de la Convention du 31 août 1794, dans un discours célèbre, il donna naissance à l'idée que certains biens doivent être conservés pour l'intérêt de l'ensemble de la Nation, pour la postérité<sup>354</sup>. Par son plaidoyer pour leur protection et leur mise à disposition de la Nation a donc émergé la notion de patrimoine et de monuments historiques nationaux, qui a donné à la politique patrimoniale nationale le fondement politique et idéologique qu'elle a conservé jusqu'à aujourd'hui. Il s'agissait alors d'un changement radical, puisque la Nation naissante s'est vue confier une nouvelle tâche, consistant à recenser et à préserver son patrimoine<sup>355</sup>.

## 2. *Rattachement au territoire ou à la nationalité ou à l'origine ethnique*

La question de la relation du patrimoine culturel avec un Etat déterminé se pose lorsque des revendications diverses (en particulier externes) se font entendre. En effet, dans

---

352 Trois décrets pour la confiscation des biens du clergé (décret des 2-4 novembre 1789), de la Couronne (décret du 10 août 1792) et des émigrés (décret du 8 avril 1792), [http://perso.orange.fr/laure.gigou/\\_private/histmus/17\\_histoire\\_musees.htm](http://perso.orange.fr/laure.gigou/_private/histmus/17_histoire_musees.htm), consulté le 11 novembre 2015.

353 Varry D., « Il faut que les lumières arrivent par torrents » : La Révolution française et la création des bibliothèques publiques : projets et réalités, BBF, 1989, n° 02-03, p. 160. (p. 160-165), <http://bbf.enssib.fr/consulter/bbf-1989-02-0160-010>, consulté le 11 novembre 2015.

354 Convention du 31 août 1794, l'Abbé Grégoire s'y écrie : « comme nous, les arts sont enfants de la liberté ; comme nous, ils ont une patrie et nous transmettons ce double héritage à la postérité. Que le respect public entoure particulièrement les objets nationaux qui, n'étant à personne, sont la propriété de tous. Ces monuments contribuent à la splendeur d'une nation et ajoutent à sa prépondérance politique. C'est là ce que les étrangers viennent admirer. Inscrivons donc s'il est possible sur tous les monuments et gravons dans tous les cœurs cette sentence : les barbares et les esclaves détestent les sciences et détruisent les monuments des arts, les hommes libres les aiment et les conservent. ».

[http://www.academie-des-beaux-arts.fr/actualites/communication/Demain%20le%20Patrimoine/intervention\\_stpulgent.htm](http://www.academie-des-beaux-arts.fr/actualites/communication/Demain%20le%20Patrimoine/intervention_stpulgent.htm), consulté le 11 novembre 2015.

355 Aussi, l'exemple précité de la cessation de tout le patrimoine culturel de Florence par Anne-Marie-Louise de Médicis à François-Etienne de Lorraine est caractéristique puisque la condition d'inaliénabilité posée par la dernière des Médicis signifie que les biens reviennent à l'Etat et ne peuvent être déplacés hors de celui-ci. Le "Pacte de famille" indique: "a condizione espressa che di quello (che) è per ornamento dello Stato, per utilità del Pubblico e per attirare la curiosità dei Forestieri, non ne sarà nulla trasportato, o levato fuori della Capitale, e dello stato del Granducato".

les cas où les biens culturels en question sont disputés par plusieurs Etats, se pose la question majeure de la qualification de l'appartenance ou du rattachement du bien culturel à tel ou tel Etat.

En droit international public moderne, le territoire est un élément constitutif de l'Etat. Ainsi, le territoire étant l'espace dans lequel l'Etat exerce ses compétences souveraines, tout objet y étant trouvé, ou bien s'y situant, appartient, en principe, à cet Etat.

Toutefois, cette affirmation semble mériter une atténuation en matière de patrimoine culturel. En effet, le patrimoine étant par essence lié au passé, à la civilisation d'une certaine population ou ethnie ou un groupe, à un mode de vie particulier ou encore à un espace déterminé, nombreux sont ceux qui argumentent que son lien avec un Etat donné ne peut uniquement dépendre de son emplacement.

En premier lieu, sont avancés les arguments du « nationalisme culturel »<sup>356</sup> des Etats dits « exportateurs » d'objets culturels - pays, ayant un fort passé culturel et/ou maritime, ou en ayant hérité -, qui, dans une sorte d'extrapolation de la « nationalité » – en tant que lien juridique rattachant la population à l'Etat –, attribuent à leur patrimoine culturel une forme de « nationalité ». Ainsi, ils seraient liés à l'Etat par un rattachement juridique qui reste valable au-delà de leur emplacement effectif. C'est là le fondement qui permet aux Etats de revendiquer des objets culturels qui se rattachent à leurs valeurs nationales, à leur histoire ou à leur population mais qui sont situés en dehors de leur territoire actuel, leur provoquant ainsi une « privation culturelle »<sup>357</sup> nationale.

Allant encore plus loin, certains Etats avancent l'argument de la descendance ethnique pour déterminer si un patrimoine culturel donné est leur propriété ou non. Cela est en particulier le cas pour des populations ayant vécu des déplacements territoriaux importants au cours des siècles, de sorte que leur patrimoine culturel se trouve actuellement situé loin de l'emplacement sur lequel elles sont, éventuellement, aujourd'hui, constituées en Etats. Ainsi, les expressions du patrimoine culturel et leur appartenance à une ethnie sont, pour ces Etats, en raison des liens culturels ou historiques directs avec ces objets, le critère pour leur revendication.

---

356 Merryman J.H., Thinking about the Elgin Marbles, Michigan Law Review, Vol.83, No.8, 1985, p.1911-1912.

357 Merryman J.H., Thinking about the Elgin Marbles, *ibid.*, p.1915. Un exemple caractéristique actuel est certainement celui des « Marbres du Parthénon » pour lesquels des emplacements spécifiques sont réservés dans le nouveau musée de l'Acropole d'Athènes en attente de leur « retour ». Ces marbres, également nommés « Elgin Marbles » selon les britanniques, se trouvent au British Museum de Londres après que celui-ci les ait rachetés en 1816 à Thomas Bruce, comte d'Elgin, qui, en tant qu'ambassadeur de la Grande-Bretagne auprès de l'Empire ottoman, les avait enlevés d'Athènes en 1801 invoquant ce droit d'enlèvement soit-disant accordé par l'Empereur ottoman dans un firman.

Il apparaît ainsi clairement que la question du rattachement du bien culturel dépend de la position adoptée par chaque Etat à ce sujet. Ainsi, cette problématique – qui entraîne souvent des disputes et différends – ne peut en fin de compte qu’être évaluée en fonction des critères rattachés aux objets disputés eux-mêmes, c’est-à-dire en considérant qui est l’auteur de l’objet et quelle est son origine, ainsi que les but et lieu de création de cet objet. Enfin, en ce qui concerne les biens culturels transférés, un regard attentif devra être porté sur leur mode de déplacement et sur le caractère licite ou illicite du contexte d’importation ou d’exportation.

A l’antipode de la position des « Etats-source », l’argument des « internationalistes » consiste à minimiser le rôle du patrimoine culturel pour l’identité nationale et, au contraire, à favoriser l’accès et la circulation internationaux afin de faciliter la compréhension culturelle des peuples<sup>358</sup>. Cette vision de partage universel du patrimoine culturel est encouragée par les collectionneurs, les Etats ayant un passé récent ainsi que leurs musées importateurs de patrimoine culturel qui encouragent une approche cosmopolite des biens culturels de l’humanité<sup>359</sup>.

Toutefois, force est de constater que la dichotomie théorique entre « nationalistes » et « internationalistes » ne peut exister dans la pratique actuelle. Les cadres juridiques et les approches politiques de chaque Etat se révèlent être beaucoup plus complexes, adoptant une conception sophistiquée de la protection du patrimoine culturel en tant qu’appartenant à l’« espace public »<sup>360</sup>. Ainsi que note Francioni, la protection du patrimoine culturel fait aujourd’hui l’objet à la fois de droits individuels ou de propriété, et du patrimoine public – et peut par conséquent être considérée comme une dimension importante des droits de l’Homme par son lien aux caractéristiques spirituelles, religieuses et culturelles de groupes<sup>361</sup>. Cette argumentation apparaît bien plus réaliste puisqu’elle révisé aussi bien la thèse nationaliste que la thèse internationaliste pour se focaliser sur les interactions entre les divers intérêts en jeu<sup>362</sup>.

---

358 Francioni F., *Plurality and Interaction of Legal Orders in the Enforcement of Cultural Heritage Law*, in Francioni F., Gordley J. (dir.), *Enforcing International Cultural Heritage Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p.11.

359 Merryman J.H., *Two ways of thinking about cultural property*, *op. cit.*, p. 831.

360 Francioni F., *Plurality and Interaction of Legal Orders in the Enforcement of Cultural Heritage Law*, *op. cit.*, p.11.

361 Francioni F., *Plurality and Interaction of Legal Orders in the Enforcement of Cultural Heritage Law*, *ibid.*, p.12.

362 A titre d’exemple de considérations de la protection du patrimoine culturel sous le prisme des droits de l’Homme – et, qui plus est, des droits indigènes – citons la loi fédérale américaine «The Native American Graves Protection and Repatriation Act » (NAGPRA) de 1990 qui offre une protection particulière pour le

### 3. *Le critère de la souveraineté territoriale étatique*

Dans le cadre des Conventions adoptées sous l'égide de l'UNESCO, la question de l'appartenance du patrimoine culturel à un Etat particulier dépend exclusivement de son emplacement sur son territoire, à moins qu'il ait été déplacé, importé ou exporté de manière illicite<sup>363</sup>. Ainsi, l'Etat est détenteur du patrimoine culturel en son territoire, s'il le considère important, et ce, que son créateur soit ou non ressortissant de cet Etat<sup>364</sup>. Le critère est par conséquent la souveraineté étatique, ou, en d'autres mots, le contrôle exclusif de l'Etat sur le patrimoine culturel<sup>365</sup>.

Ainsi, l'Etat souverain étant gardien des intérêts de ses nationaux, la protection de l'héritage devient affaire nationale. Toutefois, cette protection peut prendre deux formes. Soit les biens sur le territoire sont ou deviennent « nationaux » et vont donc en cette qualité être protégés par l'Etat qui doit répondre à ses obligations qui en découlent. Soit, ainsi que nous venons de voir, les biens appartiennent à des groupes déterminés au sein de la Nation (ce qui signifierait la prise en compte de la diversité) et la protection de ces biens est alors faite au nom de la protection (des droits de l'Homme) de ces groupes<sup>366</sup>.

---

patrimoine amérindien des peuples natifs. Pour une analyse détaillée de la NAGPRA, voir Nafziger J.A.R., Kirkwood Paterson R., Dundes Renteln A. (dir.), *Cultural Law : International, Comparative, and Indigenous*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, pp. 427 s.

363 Voir, à ce propos, la Convention de l'UNESCO de 1970 présentée précédemment.

364 Article 4 de la Convention de l'UNESCO de 1970 : « 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 Etat: 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; e. Biens culturels reçus à titre gratuit ou achetés légalement avec le consentement des autorités compétentes du pays d'origine de ces biens. »

365 Fishman J., *Locating the International Interest in Intrnational Cultural Property Disputes*, *Yale Journal of International Law*, 35/2, 2010, pp. 353-354.

366 Le 5ème Considérant de la Déclaration de l'UNESCO concernant la destruction intentionnelle du patrimoine culturel de 2003 rappelle « que le patrimoine culturel est une composante importante de l'identité culturelle des communautés, groupes et individus, et de la cohésion sociale, de sorte que sa destruction intentionnelle peut avoir des conséquences préjudiciables sur la dignité humaine et les droits de l'homme ». Vrdoljak note « the link [is] increasingly being recognised in international law between cultural heritage and the enjoyment by a group or community of their human rights. » *in* Vrdoljak A. F., *Intentional Destruction of Cultural Heritage and International Law*, *in* Koufa K. (dir.), *Multiculturalism and International Law*, Sakkoulas, Thessalonique, 2007, p. 391.



b. Protection au-delà de la souveraineté étatique

1. *Protection du patrimoine culturel dans la Zone internationale des fonds marins*

La Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique de 2001<sup>367</sup> prévoit qu'« il incombe à tous les États parties de protéger le patrimoine culturel subaquatique dans la Zone »<sup>368</sup>. Ainsi, contrairement à ce qui est prévu dans les autres zones, aucune place prééminente n'est accordée à l'Etat côtier. Dans ce sens, l'obligation de notification d'une découverte de patrimoine culturel ou d'une intention d'intervention prévue est basée uniquement sur le principe de personnalité active et le principe du pavillon – c'est-à-dire qu'elle ne s'adresse qu'au « national d'un Etat partie ou [à] un navire battant son pavillon »<sup>369</sup>. Après une notification, par cet Etat, des découvertes au Directeur général et au Secrétaire général de l'Autorité internationale des fonds marins, le Directeur Général diffuse ces informations reçues à tous les autres Etats parties.

Selon l'article 11 paragraphe 4, les Etats parties qui démontrent « un lien vérifiable avec ce patrimoine culturel subaquatique, compte tenu en particulier des droits préférentiels des Etats d'origine culturelle, historique ou archéologique » peuvent déclarer au Directeur Général qu'ils souhaitent être informés sur la façon dont sera assurée la protection du patrimoine culturel subaquatique<sup>370</sup>.

---

367 Pour une analyse détaillée de la Convention de 2001, voir Panayotopoulos J.-M., "The 2001 UNESCO Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage: Main Controversies", in Francioni F., Vrdoljak A. V. (dir.), *The Illicit Traffic of Cultural Objects in the Mediterranean*, EUI-AEL Working Paper, 2009/9, pp. 29-57.

368 Article 11 de la Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique de 2001 ; Selon l'article 1, par. 1 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, la Zone internationale des fonds marins (la Zone) comprend les fonds marins et leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale.

369 Article 11 par. 1 de la Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique de 2001 : « Il incombe à tous les Etats parties de protéger le patrimoine culturel subaquatique dans la Zone, conformément à la présente Convention et à l'article 149 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. En conséquence, lorsque le national d'un Etat partie ou un navire battant son pavillon fait une découverte ou a l'intention de procéder à une intervention sur le patrimoine culturel subaquatique situé dans la Zone, cet Etat partie exige que son national ou le capitaine du navire lui déclare cette découverte ou cette intervention. »

370 La notion de « droits préférentiels » de ce paragraphe 4 est dérivée de celle de l'article 149 de la Convention de Montego Bay qui énonce que « [t]ous les objets de caractère archéologique ou historique trouvés dans la Zone sont conservés ou cédés dans l'intérêt de l'humanité tout entière, compte tenu en particulier des droits préférentiels de l'Etat ou du pays d'origine, ou de l'Etat d'origine culturelle, ou encore de l'Etat d'origine historique ou archéologique » (italiques ajoutés).

Comme il n'y a pas de coordonnateur « naturel », les Etats parties s'étant déclarés intéressés doivent choisir un « Etat coordonnateur »<sup>371</sup>. Aussi, en plus des Etats ayant déclaré vouloir participer à la prise de mesures appropriées, à l'initiative du Directeur général de l'UNESCO, l'Autorité internationale des fonds marins, agissant pour le compte de tous les Etats, est invitée à participer à ces consultations.

L'adoption de mesures urgentes peut provenir de tout Etat partie, sans avoir procédé à la consultation des autres Etats parties « afin d'empêcher tout danger immédiat pour le patrimoine culturel subaquatique »<sup>372</sup>.

« Tous les objets de caractère archéologique ou historique trouvés dans la Zone sont conservés ou cédés *dans l'intérêt de l'humanité tout entière* » selon l'article 149 de la Convention de Montego Bay. L'exigence d'une action dans cet intérêt est retrouvée dans la formulation de l'article 12 paragraphe 6 de la Convention de l'UNESCO qui stipule que l'Etat coordonnateur doit agir « au bénéfice de l'ensemble de l'humanité, au nom de tous les Etats parties »<sup>373</sup>.

## 2. *Protection du patrimoine culturel intangible transfrontalier*

Alors que la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003 note la « profonde interdépendance »<sup>374</sup> entre le patrimoine matériel et culturel et le patrimoine immatériel - déterminant ainsi, par le biais de l'emplacement du matériel, le lieu dans lequel se trouve le patrimoine intangible -, l'exécution et la conservation de celui-ci ne dépend pas forcément d'un lieu précis. Le patrimoine culturel immatériel, comme par exemple les traditions orales (musiques, chants, savoir-faire particulier etc), est interne à l'homme et peut, par conséquent, être mobile et éphémère. Il s'ensuit que ces expressions culturelles, n'étant pas liées à un lieu particulier, peuvent aisément transcender les territoires nationaux et dépasser les frontières étatiques.

---

371 Article 12 par. 2 de la Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique de 2001 : « Le Directeur général invite tous les Etats parties qui ont manifesté leur intérêt au titre de l'article 11, paragraphe 4, à se consulter sur la meilleure façon de protéger le patrimoine culturel subaquatique et à désigner un Etat partie qui sera chargé de coordonner ces consultations en qualité d' "Etat coordonnateur". Le Directeur général invite également l'Autorité internationale des fonds marins à participer à ces consultations ».

372 Article 12 par. 3 de la Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique de 2001.

373 Chechi livre une série d'exemples de jurisprudence en la matière, *in* Chechi A., *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes*, *op. cit.*, pp. 41-42.

374 Considérant 3 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003.

Cet aspect transfrontalier du patrimoine culturel intangible n'étant pas explicitement prévu dans la Convention de 2003, les Etats sont néanmoins invités, en vue du recensement et de la sauvegarde adéquate des connaissances et traditions, d'impliquer les groupes et individus qui les possèdent. Ainsi, si un patrimoine déterminé est le même que celui du groupe ou des individus de l'autre côté de la frontière étatique, ou alors s'il s'agit d'un même groupe séparé par la ligne frontalière, alors il faut s'interroger sur les moyens existants pour une protection en commun de ces éléments culturels.

Au premier abord et dans une optique strictement positiviste, il reviendrait aux représentants internationaux légaux de ces groupes et individus, c'est-à-dire aux Etats dans lesquels ils se trouvent, d'entreprendre une coopération étroite pour établir les mêmes critères de recensement, de sauvegarde et de promotion en vue d'une conservation unitaire ainsi que d'une inscription de ce patrimoine immatériel dans les listes nationales et la « liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité »<sup>375</sup> en fonction de son contenu – et non pas de son emplacement.

En considération de la prise en compte des éléments immatériels du patrimoine culturel mondial, une réflexion plus progressiste consisterait en l'intervention directe des groupes et individus porteurs de ce patrimoine, à un niveau supra-étatique, pouvant proposer eux-mêmes l'inscription de leurs connaissances et traditions dans la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité, sans passer par la « proposition des Etats parties concernés »<sup>376</sup>. Toutefois, cela aurait pour conséquence la prise en compte de la diversité culturelle également au sein du Comité « de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel »<sup>377</sup> qui, dès lors, ne pourrait plus être « intergouvernemental » comme c'est le cas aujourd'hui.

Cela ramènerait à raviver les débats quant à la personnalité juridique internationale et la place des individus – seuls et en groupes – dans le droit international positif. Par le biais du domaine de la protection du patrimoine culturel, une contribution dans le sens de

---

375 Article 16 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003.

376 Article 16 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003.

377 Article 5 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003 : « 1. Il est institué auprès de l'UNESCO un Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, ci-après dénommé "le Comité". Il est composé de représentants de 18 Etats parties, élus par les Etats parties réunis en Assemblée générale (...) »

la montée en puissance d'un droit international ne mettant pas seulement l'accent sur l'Etat et sa souveraineté<sup>378</sup> pourrait assurément s'ajouter aux percées d'autres branches du droit international dans cette direction<sup>379</sup>.

En vue des textes conventionnels établis jusqu'à ce jour, il apparaît clairement que l'accent est mis sur la souveraineté territoriale quant à la protection du patrimoine culturel. Toutefois, des évolutions récentes semblent atténuer cette affirmation dans trois sens. D'abord, la culture ne dérive pas toujours historiquement d'un territoire donné, mais au contraire, elle est le produit d'un groupe particulier ou d'une communauté de personnes et exprime son identité et se développe à partir des « traditions sociétales des peuples »<sup>380</sup>. Les frontières peuvent par conséquent représenter un obstacle pour l'expression de ces droits culturels et l'exercice de la souveraineté étatique peut empêcher leur libre développement.

Deuxièmement, et conséquemment, la reconnaissance d'un patrimoine culturel appartenant aux entités infra-étatiques – plutôt qu'à l'Etat en tant que tel – implique la confirmation d'un glissement des prérogatives de la souveraineté. En effet, cette évolution prouve que les véritables détenteurs internes du patrimoine culturel acquièrent, eux aussi, des droits et obligations au niveau international. Cette tendance s'inscrit dans la tendance contemporaine d'inclure aux droits de l'Homme, les droits culturels des minorités et des peuples indigènes et se reflète aussi dans les initiatives de l'UNESCO concernant la diversité culturelle, le patrimoine culturel immatériel et les droits culturels<sup>381</sup>.

Enfin, troisièmement, la volonté internationale de protéger le patrimoine culturel considéré comme appartenant à la communauté internationale – certainement liée à la volonté de permettre l'expression culturelle des entités infra-étatiques – peut atténuer l'argument de la souveraineté territoriale de l'Etat dans les cas où il est constaté que celui-

---

378 Cette évolution rappelle la conception du droit des gens énoncée notamment par Georges Scelle, selon qui la société internationale est en premier lieu une « collectivité d'individus, sujets de droit » et par conséquent le Droit international sort de « l'existence de rapports sociaux » entre groupements, v. Scelle G, Précis de droit des gens – Principes et systématique, *op. cit.*, pp. 28-30 et 42-44.

379 Une analyse comparative irait certainement au-delà de cette recherche, néanmoins une esquisse des comparaisons possibles est tracée dans la Conclusion générale.

380 Vernon C.M., Common Cultural Property: The Search for Rights of Protective Intervention, *Case Western Reserve Journal of International Law*, 26, 1994, p.446.

381 Ainsi, la Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle de 2001, la Convention de l'UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003 et la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles de 2005 ; Vrdoljak A. F., *Intentional Destruction of Cultural Heritage and International Law*, *op. cit.*, p. 395.

ci ne peut ou ne veut respecter ses obligations de protection et de non-destruction de son propre patrimoine culturel<sup>382</sup>.

La place du patrimoine culturel et de sa protection au sein d'un droit international à la fois unitaire et de plus en plus foisonnant est clairement confirmée par l'analyse précédente. L'évolution des mentalités – tant en matière de conceptions, de sensibilités, de cadre d'action – a été suivie d'une évolution sur le plan normatif, le droit international s'étant enrichi de nombreuses conventions internationales, résolutions et déclarations internationales ainsi que, tout semble l'indiquer, de règles coutumières en la matière<sup>383</sup>.

## **B. ENCADREMENT DU CORPUS NORMATIF NAISSANT – LA DIMENSION INSTITUTIONNELLE**

L'évolution en direction de la confirmation de l'existence d'un corpus normatif international spécial pour la protection du patrimoine culturel doit, comme cela est également le cas dans les systèmes juridiques internes, être accompagnée de la création du cadre adéquat et durable pour permettre non seulement la coopération des acteurs internationaux pour la mise en place de telles règles internationales, mais également la gestion du domaine en question, et, surtout, le contrôle et le règlement de différends pouvant surgir au contact de cette matière<sup>384</sup>. Il s'agit, ici, de s'interroger sur la mise en place d'institutions particulières – ou, tout au moins de mécanismes spécifiques – aptes à gérer le patrimoine culturel et à en assurer la protection au niveau international.

### **1. L'organisation internationale spécialisée UNESCO**

---

382 Voir l'analyse détaillée de cette question au Chapitre 2 au sujet de la Déclaration de l'UNESCO concernant la destruction intentionnelle du patrimoine culturel de 2003. Voir aussi Fishman J., *Locating the International Interest in Intranational Cultural Property Disputes*, *op. cit.*, p. 369.

383 Voir l'analyse au Chapitre 2.

384 La phase de consolidation des sources formelles du droit consiste en l'« institutionnalisation de la diplomatie normative », Dupuy P.M., « Droit international public », *op. cit.*, pp.374-378.

La création de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) marque le premier pas – et majeur – pour une institutionnalisation de ce qui devait devenir un corpus normatif à part entière. En effet, cette « institution spécialisée » de l'Organisation des Nations Unies<sup>385</sup>, voit le jour en réponse, entre autres, à la préoccupation de « la conservation et protection du patrimoine universel de livres, d'œuvres d'art et d'autres monuments d'intérêt historique ou scientifique »<sup>386</sup>. Elle comprend une Conférence générale composée des représentants des Etats membres, qui élit les membres du Conseil exécutif et nomme le Directeur général, ainsi qu'un Secrétariat<sup>387</sup>.

Ces organes ont des tâches précises pour assurer le bon fonctionnement de l'Organisation ainsi que la bonne exécution des actes – déclarations, recommandations ou conventions – arrêtés. Sans prétendre à une présentation exhaustive, notons le rôle important joué par le Directeur général dans l'orientation des actions prises par l'UNESCO, mais aussi la compétence impartie à la Conférence générale ou, entre deux sessions ordinaires, au Conseil exécutif, en tant que « conseil » de l'ONU « sur les aspects éducatifs, scientifiques et culturels des questions intéressant les Nations Unies »<sup>388</sup> et surtout son rôle comme enceinte de prédilection pour la préparation, négociation et élaboration d'instruments écrits de protection du patrimoine culturel.

La mise en place d'une telle organisation et son fonctionnement confirme l'existence d'un cadre spécialisé venant renforcer la thèse d'un ensemble normatif particulier dans le domaine de la protection du patrimoine culturel.

## **2. Organes spéciaux issus de Conventions internationales**

Comme nous avons pu le constater, les conventions internationales en matière de protection du patrimoine culturel ont été élaborées au sein d'une organisation internationale. Dans ce contexte, et au fur et à mesure de l'évolution des mentalités et des

---

385 Article X - Relations avec l'Organisation des Nations Unies – de la Convention créant une Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture de 1945: « L'Organisation sera liée dès que possible à l'Organisation des Nations Unies. Elle en constituera l'une des institutions spécialisées prévues à l'article 57 de la Charte des Nations Unies. (...) »

386 Article Premier de la Convention créant une Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture de 1945.

387 Articles III et IV de la Convention créant une Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture de 1945.

388 Articles IV et V de la Convention créant une Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture de 1945.

préoccupations des acteurs internationaux, un ensemble de compétences et des organes adjoints s'y sont développés. Une revue synoptique des Conventions en la matière, et des principales constructions institutionnelles établies permet de confirmer cette tendance.

La première, la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954, met en place le « Registre international des biens culturels sous protection spéciale »<sup>389</sup> dans lequel peuvent être inscrits « certains refuges, centres monumentaux ou autres biens culturels immeubles » situés sur le territoire de l'Etat demandeur<sup>390</sup>, éléments qui dès leur inscription jouissent d'une immunité devant être respectée par toutes les parties<sup>391</sup>. Aussi, cette Convention institutionnalise-t-elle l'existence d'un responsable de la protection du patrimoine culturel en cas de conflit armé. Cette personne, nommée « Commissaire général aux biens culturels » est en charge d'assurer – en coopération avec les Etats intéressés – l'application correcte de la Convention<sup>392</sup>. Enfin, un rôle important est attribué au Directeur général de l'UNESCO, qui peut servir d'intermédiaire pour toute communication et de conseil envers les Etats parties.

Dans la même logique, la Convention de 1954 offre aux Etats parties le « concours technique » de l'UNESCO pour tout problème quant à l'application des dispositions<sup>393</sup>. L'offre de concours technique réapparaît dans la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels de 1970<sup>394</sup>.

D'autre part, la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972 établit le « Comité intergouvernemental de la protection du patrimoine culturel et naturel de valeur universelle exceptionnelle », dénommé « le Comité

---

389 Article 8 -Octroi de la protection spéciale- de la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954 : « 6. La protection spéciale est accordée aux biens culturels par leur inscription au « Registre international des biens culturels sous protection spéciale ». Cette inscription ne peut être effectuée que conformément aux dispositions de la présente Convention et dans les conditions prévues au Règlement d'exécution.» ; Article 12 du Règlement d'exécution de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954.

390 Article 13 du Règlement d'exécution de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954.

391 Article 9 -Immunité des biens culturels sous protection spéciale- de la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954.

392 Articles 2, 4 et 6 du Règlement d'exécution de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954.

393 Article 23 de la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954.

394 Article 17 de la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels de 1970.

du patrimoine mondial »<sup>395</sup>, chargé, d'abord, de réunir les inventaires de biens du patrimoine culturel et naturel situés sur le territoire de chaque Etat, et, ensuite, d'inclure les biens qu'il considère comme ayant une valeur universelle exceptionnelle dans la « liste du patrimoine mondial » qu'il établit, et, lorsque cela est nécessaire, dans une « liste du patrimoine mondial en péril »<sup>396</sup>. En outre, le Comité du patrimoine mondial planifie et organise l'« assistance internationale » pour des biens culturels ou naturels figurant ou susceptibles d'être inclus dans les listes<sup>397</sup>. La Convention de 1972 prévoit également la création d'un « fonds pour la protection du patrimoine mondial culturel et naturel de valeur universelle exceptionnelle » dénommé « le Fonds du patrimoine mondial » visant à financer des programmes et projets par les contributions obligatoires et volontaires des Etats membres ainsi que par les versements, dons ou legs d'autres Etats ou autres organismes<sup>398</sup>.

Dans la Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique de 2001, nous rencontrons un organisme faisant partie du processus d'institutionnalisation du Droit de la mer. Ainsi, en ce qui concerne la protection du patrimoine culturel subaquatique dans la Zone, c'est-à-dire dans les fonds marins et leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale<sup>399</sup>, les Etats parties notifient à l'« Autorité internationale des fonds marins », les découvertes ou interventions sur le patrimoine culturel subaquatique qui leur sont signalées<sup>400</sup>. Cette « organisation internationale autonome » créée par la Convention sur le Droit de la mer de 1982 et l'Accord de 1994 relatif à l'application de la Partie XI de la Convention de 1982, est l'organisation par l'intermédiaire de laquelle les Etats parties à la Convention sur le Droit de la mer organisent et contrôlent les activités menées dans la Zone<sup>401</sup>. La Convention de 2001 permet, par conséquent, un contrôle institutionnel non pas en créant son propre organe, mais faisant appel aux compétences d'une autre organisation – préexistante – dont la spécialisation en la zone en question est l'atout majeur. Sans ignorer les éventuels conflits d'intérêts que l'implication de l'Autorité pourrait soulever quant à la qualité culturelle des biens à protéger par rapport à la gestion des ressources naturelles dont elle est chargée, force est toutefois de noter que la référence faite à cette

---

395 Article 8 de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972.

396 Article 11 de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel ou naturel de 1972.

397 Article 13 de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel ou naturel de 1972.

398 Article 15 de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel ou naturel de 1972.

399 Article Premier de la Convention sur le Droit de la mer de 1982 ; Article Premier de la Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique de 2001.

400 Article 11 de la Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique de 2001.

401 Annexe Section 1 de l'Accord de 1994 relatif à l'application de la Partie XI de la Convention sur le Droit de la mer de 1982.



organisation confirme d'autant plus la tendance de consolidation d'un droit de protection du patrimoine culturel dans la sphère du droit international, par le biais d'appels à des institutions compétentes. Tout au long des dispositions de la Convention de 2001, le rôle du Directeur général de l'UNESCO pour l'information, la consultation et la médiation entre Etats intéressés est réitéré.

Plus développée encore, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003 prévoit l'établissement d'« Organes de la Convention » spécialement responsables pour le patrimoine culturel immatériel. Ainsi, sont mis en place une Assemblée générale en tant qu'« organe souverain » de la Convention et possédant son propre règlement intérieur<sup>402</sup>, et un Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel en charge de promouvoir les objectifs de la Convention, de conseiller, de recommander des mesures, d'encourager et d'assurer le suivi de mise en œuvre<sup>403</sup>.

Suivant le modèle de la Convention de 1972, le Comité intergouvernemental, « sur proposition des Etats parties concernés, établit, tient à jour et publie une liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité »<sup>404</sup> ainsi qu'une « liste du patrimoine culturel immatériel nécessitant une sauvegarde urgente »<sup>405</sup>.

La tendance au développement d'organes adjoints spécifiques à l'encadrement du corpus normatif en question trouve entière confirmation dans les textes conventionnels de l'UNESCO.

### **3. Autres organisations internationales**

L'existence de droits et obligations découlant du corpus juridique de protection du patrimoine culturel est confirmée par d'autres institutions internationales et régionales.

Ainsi, l'Assemblée Générale de l'ONU a réitéré, à maintes reprises, sa sensibilité pour le respect du patrimoine culturel, sous forme de résolutions<sup>406</sup>. Aussi, le Conseil de

---

402 Article 4 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003.

403 Articles 5, 7 et 18 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003.

404 Article 16 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003.

405 Article 17 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003.

406 Ainsi, la résolution 55/243 de l'AG de l'ONU de 2001 sur la destruction de reliques et de monuments en Afghanistan de 2001, la résolution 56/8 de l'AG de l'ONU de 2001 proclamant l'année 2002 comme l'Année

Sécurité de l'ONU a-t-il adopté des résolutions en la matière<sup>407</sup>, la plus caractéristique étant celle de 2003. Cette Résolution 1483, concernant la situation en Iraq, a été prise en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et a, par conséquent, une valeur contraignante pour tous les Etats<sup>408</sup>.

L'inclusion de la composante de protection du patrimoine culturel dans des résolutions prises par un tel organe et sur une telle base, marque davantage l'institutionnalisation de ce corpus normatif.

Au plan régional, l'action pionnière du Conseil de l'Europe en matière de protection du patrimoine culturel s'exprime très tôt et est développée dans un nombre remarquable de textes conventionnels<sup>409</sup>. Ces conventions établissent des droits et responsabilités concernant le patrimoine culturel et instaurent des Comités intergouvernementaux ou d'experts pour une application et un suivi régulier des règles édictées.

Sur le même continent, l'Union européenne, en tant qu'organisation régionale intégrée, « respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique, et veille à la sauvegarde et au développement du patrimoine culturel européen »<sup>410</sup>. Ainsi qu'elle a été présentée plus haut, le Conseil de l'Union européenne et le Parlement européen ont adopté,

---

des Nations Unies pour le patrimoine culturel, la résolution 61/52 de l'AG de l'ONU de 2006 sur les Retour ou restitution de biens culturels à leur pays d'origine.

407 Résolution 686 du Conseil de Sécurité Iraq-Koweït, adoptée le 2 mars 1991 (voir le par.2 d entre autres) ; Résolution 1483 adoptée par le Conseil de Sécurité de l'ONU en 2003, concernant la situation en Iraq ; Résolution 2100 (2013), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 6952ème séance, 25 avril 2013, S/RES/2100 (2013) ; Résolution 2139 (2014) sur la situation au Moyen-Orient, adoptée par le Conseil de sécurité à sa 7116ème séance, 22 février 2014, S/RES/2139 (2014).

408 Francioni F., *Au-delà des Traités : l'émergence d'un nouveau droit coutumier pour la protection du patrimoine culturel*, *op. cit.*, p.30. Voir l'analyse de ces résolutions au Chapitre 2.

409 Convention culturelle européenne (Paris, 1954) ; Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe (Berne, 1979) ; Convention pour la sauvegarde du patrimoine architectural de l'Europe (Grenade, 1985) ; Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels (Delphes, 1985) ; Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique (révisée) (La Valette, 1992) ; Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (Strasbourg, 1995) ; Convention européenne du paysage (Florence, 2000) ; Convention européenne relative à la protection du patrimoine audiovisuel (Strasbourg, 2001) ; Convention-cadre sur la valeur du patrimoine culturel pour la société (Faro, 2005).

410 Article 2 par.3 du Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007.

le 15 mai 2014, une nouvelle Directive relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat-membre<sup>411</sup>.

Notons que l'Union européenne jouit d'un statut d'observateur auprès de l'ONU<sup>412</sup> et de l'UNESCO<sup>413</sup> et participe activement dans des programmes de coopération institutionnelle.

#### **4. Autres organisations intergouvernementales**

Ainsi qu'il a été présenté précédemment, l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) a élaboré et présenté – à la suite d'une demande en ce sens par l'UNESCO –, la Convention sur les biens culturels volés ou illicitement exportés de 1995, qui établit les règles de droit privé pour la mise en œuvre de 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. UNIDROIT, une organisation intergouvernementale indépendante créée en 1926 comme organe auxiliaire de la Société des Nations et reconstituée en 1940 en vertu d'un accord multilatéral, étudie les moyens et méthodes pour la modernisation, harmonisation et coordination des règles de droit privé entre des Etats ou des groupes d'Etats<sup>414</sup>. En matière de protection du patrimoine culturel et malgré le fait qu'elle n'ait été ratifiée que par 36 Etats à ce jour<sup>415</sup>, elle a contribué à une diffusion homogène des règles préétablies au sein de l'UNESCO.

Aussi, dans le contexte d'un intérêt croissant pour la protection et la préservation du patrimoine culturel, la 9<sup>ème</sup> Conférence générale de l'UNESCO à New Delhi, en 1956, a-t-elle décidé de fonder une autre organisation intergouvernementale, le Centre international d'études pour la conservation et la restauration des biens culturels

---

411 Directive 2014/60/UE du Parlement européen et du Conseil, 15 mai 2014, relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat-membre et modifiant le règlement (UE) no. 1024/2012 (refonte).

412 <http://www.un.org/fr/members/intergovorg.shtml>, consulté le 11 novembre 2015.

413 <http://www.unesco.org/new/fr/unesco/partners-donors/who-are-our-funding-partners/european-union/>, consulté le 11 novembre 2015.

414 <http://www.unidroit.org/fr/presentation/presentation>, consulté le 11 novembre 2015.

415 <http://www.unidroit.org/fr/etat-signatures-ratifications-cp>, consulté le 11 novembre 2015.

(ICCROM)<sup>416</sup>. Cette institution comptant plus de 133 Etats membres a pour objectif la promotion de la conservation du patrimoine culturel, à la fois mobilier et immobilier, sous toutes ses formes, à travers cinq domaines d'activité : la formation, l'information, la recherche, la coopération et la sensibilisation. Etant directement issue de l'institution principale visant à la protection du patrimoine culturel, l'ICCROM est explicitement citée dans la Convention de 1972 concernant la protection du patrimoine mondial, culturel ou naturel parmi les organisations qui assistent aux séances du Comité intergouvernemental avec voix consultative<sup>417</sup>, coopèrent avec le Comité pour la mise en œuvre de ses programmes et l'exécution de ses projets<sup>418</sup>, et, enfin, préparent, avec le Directeur général de l'UNESCO, la documentation du Comité, l'ordre du jour de ses réunions et assurent l'exécution de ses décisions<sup>419</sup>.

##### **5. Organismes non gouvernementaux impliqués dans la gestion du système de coopération**

La Convention de 1972 se réfère explicitement à deux autres institutions, qui, bien qu'étant des organisations internationales non-gouvernementales, occupent, en tant qu'observateurs spéciaux à l'UNESCO, une place active dans la réalité de protection du patrimoine culturel coordonnée à l'échelle mondiale, au même titre que l'ICCROM. D'une part, mention est faite de l'UICN<sup>420</sup>, l'Union internationale pour la conservation de la nature et de ses ressources, créée en 1948, constituant le plus vaste réseau mondial de professionnels de la conservation et ayant pour mission de résoudre de manière pragmatique les défis environnementaux et de développement pressants<sup>421</sup>.

---

416 [http://www.iccrom.org/fra/00about\\_fr/00\\_00whats\\_fr.shtml](http://www.iccrom.org/fra/00about_fr/00_00whats_fr.shtml), consulté le 11 novembre 2015.

417 Article 8 par.3 de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel ou naturel de 1972.

418 Article 13 par.7 de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel ou naturel de 1972.

419 Article 14 par.2 de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel ou naturel de 1972.

420 Articles 8 par.3, 13 par.7 et 14 par.2 de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel ou naturel de 1972.

421 <http://www.iucn.org/fr/propos/>, consulté le 11 novembre 2015.

D'autre part, la Convention de 1972 se réfère au Conseil international des monuments et des sites<sup>422</sup> (ICOMOS), consistant en l'association mondiale des professionnels de la conservation, de la protection et de la mise en valeur des monuments et des sites du patrimoine culturel, et dont l'objectif est la promotion de théories, méthodologies et technologies appliquées à la protection adéquate de ce patrimoine. Ses travaux sont basés sur les principes inscrits dans la Charte de Venise, Charte internationale de 1964 sur la conservation et la restauration des monuments et des sites<sup>423</sup>.

Confirmant davantage l'institutionnalisation en cours, force est de noter le rôle majeur joué par l'ICOMOS dans l'élaboration d'une autre Convention de l'UNESCO, celle de 2001 sur la protection du patrimoine culturel subaquatique. Ainsi, le Conseil international des monuments et des sites établit, dès 1991, un Comité international sur le patrimoine culturel sous-marin chargé de rédiger une Charte pour indiquer aux Etats les mesures principales à prendre pour la conservation des sites et monuments mondiaux sous-marins. Ce projet de charte relative à la manipulation des biens du patrimoine culturel subaquatique a été approuvé par le Conseil exécutif de l'ICOMOS en 1995 et a été adopté par l'Assemblée générale de l'ICOMOS à Sofia, en 1996. Comparable à la Charte de Venise de 1965 et à la Charte internationale de l'ICOMOS pour la protection et la gestion du patrimoine archéologique de 1990, cette Charte Internationale sur la protection et la gestion du patrimoine culturel subaquatique aborde des questions telles que la conception et le financement de la recherche, les objectifs scientifiques, les méthodes et techniques d'investigation, les qualifications des chercheurs, les recherches préliminaires, la collaboration, la documentation, la conservation, la sécurité, la déclaration, le dépôt d'archives (avec notamment une disposition sur la destination des objets trouvés) et la diffusion de l'information<sup>424</sup>. Dès le début des négociations au sein de l'UNESCO pour l'élaboration d'un instrument international protégeant le patrimoine subaquatique, les projets renvoyaient aux règles énoncées dans cette Charte de l'ICOMOS, qui, d'ailleurs, étaient presque toutes acceptées par la plupart des délégations aux négociations. Ainsi, la Charte de l'ICOMOS servait de modèle et de source d'inspiration pour parvenir à mettre en place, pour les fouilles archéologiques sous-marines, un ensemble absolument cohérent

---

422 Articles 8 par.3, 13 par.7 et 14 par.2 de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel ou naturel de 1972.

423 <http://www.international.icomos.org/apropos.htm>, consulté le 11 novembre 2015.

424 [http://www.international.icomos.org/charters/underwater\\_f.pdf](http://www.international.icomos.org/charters/underwater_f.pdf), consulté le 11 novembre 2015.

de standards techniques issus de la pratique archéologique courante, ainsi que des principes généraux, tel que l'interdiction de toute exploitation commerciale du patrimoine culturel subaquatique comme étant fondamentalement contraire et incompatible à tout standard archéologique<sup>425</sup>. Toutefois, s'agissant d'une organisation non-gouvernementale, il fut jugé préférable de ne pas l'évoquer directement dans la Convention de 2001<sup>426</sup> et l'on transforma la Charte en une Annexe à la Convention, composée de 36 « Règles » techniques, devenue « un document de référence dans le domaine des fouilles et de l'archéologie subaquatiques, fixant les règles d'une gestion responsable de ce patrimoine culturel »<sup>427</sup>.

Enfin, une organisation internationale non-gouvernementale fort intéressée par le développement d'un droit international de la protection du patrimoine culturel est l'International Law Association, institution fondée en 1873, dont les objectifs sont « l'étude, la clarification et le développement du droit international »<sup>428</sup>. Son Comité pour le Droit du Patrimoine Culturel avait élaboré un projet de convention internationale pour la protection du patrimoine sous-marin – le projet de convention de Buenos Aires de 1994 – dont les règles constituèrent la base de négociation pour la Convention de 2001. Ce texte conventionnel fut, par conséquent, élaboré en se servant de deux travaux de fond préliminaires effectués par des institutions non-gouvernementales largement reconnues. L'appel à d'autres organismes au-delà de l'UNESCO et leur implication aussi active confirme bien la thèse d'institutionnalisation, c'est-à-dire de la structuration de règles normatives relatives à la protection du patrimoine culturel.

---

425 Règle 2 de l'Annexe à la Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique de 2001.

426 Fletcher-Tomenius P., Forrest C., *The Protection of the Underwater Cultural Heritage and the Challenge of UNCLOS*, Art Antiquity and Law, Vol. 5, 2/2000, p. 156.

427 Annexe à la Convention de l'UNESCO de 2001, « Règles relatives aux interventions sur le patrimoine culturel subaquatique », <http://www.unesco.org/new/fr/culture/themes/underwater-cultural-heritage/2001-convention/annex-of-the-convention/>, consulté le 11 novembre 2015.

428 Statuts de l'Association de Droit International : « 3. Objet social et capacité – 3.1 L'Association a pour objet social d'étudier, de clarifier et de développer le droit international, public et privé et de renforcer la compréhension entre les Nations et le respect du droit international. »

## **C. MECANISMES DE REGLEMENT DES DIFFERENDS ET LEURS INTERACTIONS – LA DIMENSION DE LA MISE EN ŒUVRE**

### **1. Le règlement international des différends**

Pour qu'une branche de Droit international soit autonome et complète, certaines voix demandent, en plus du constat de l'existence aussi bien d'un corpus normatif que d'institutions et d'organes spécifiques, que des mécanismes spécifiques de règlement de différends aient été mis en place. En effet, il est soutenu que l'établissement de tels mécanismes servirait de confirmation de l'intérêt général à la protection du patrimoine culturel, en équilibrant les différences entre lois étatiques ainsi qu'en offrant cohérence et sécurité juridique<sup>429</sup>. Or, les textes conventionnels pour la protection du patrimoine culturel ne règlent pas de façon unitaire la question de la résolution de différends pouvant surgir en la matière.

Dans la sphère internationale, une multitude d'organes de règlement de différends a vu le jour au cours des dernières décennies. Ils sont destinés à régler des situations variées dans les divers domaines du droit international. Cependant, malgré – ou peut-être en raison de – ce foisonnement de moyens de juridiction internationale<sup>430</sup>, aucun moyen institutionnalisé de règlement de différends afférant au patrimoine culturel n'a été mis en place.

Dans le processus d'établissement et de consolidation d'un corpus juridique spécifique au patrimoine culturel au niveau international, cela apparaît donc comme un point faible. Il manquerait à la branche de droit spécifique un système de contrôle judiciaire unique en cas de violation d'une règle de ce corpus et un mécanisme de règlement de différends efficace.

---

429 Chechi A., *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes*, *op. cit.*, p.135.

430 Ainsi, l'Organe de règlement des différends de l'Organisation Mondiale du Commerce, le Tribunal International du droit de la mer (TIDM-ITLOS), les tribunaux pénaux internationaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, la Cour Pénale internationale, la Commission de compensation de l'ONU pour l'Iraq et le Koweït, les mécanismes de règlement des différends dans le cadre de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA-NAFTA) et du Mercosur, le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), les Panels d'inspection de la Banque Mondiale et des Banques interaméricaine, africaine et asiatique de développement, - au niveau régional, la Cour européenne de justice, la Cour européenne des droits de l'Homme, la Cour interaméricaine des droits de l'Homme dans le cadre de la Commission interaméricaine des droits de l'Homme, et la Commission africaine des droits de l'Homme et des Peuples établie par la Charte africaine, voir en détail dans Chechi A., *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes*, *ibid.*, p.146.

Néanmoins – comme cela est le cas dans d’autres branches juridiques – en fonction des parties impliquées dans les litiges (les acteurs en cause n’étant pas forcément que des entités étatiques), d’une part, d’autres instances judiciaires internationales peuvent combler cette lacune en tant que « forums empruntés »<sup>431</sup>, et d’autre part, le non-respect des normes spécifiques de ce domaine peut donner lieu à des poursuites, par exemple dans le cadre de la responsabilité pénale individuelle<sup>432</sup>.

## **2. Modes alternatifs de règlement des différends**

La pratique des vingt dernières années a montré que la plupart de litiges en matière de patrimoine culturel ont été réglés par des modes alternatifs de règlement de différends<sup>433</sup>. Cela a lieu d’une part, pour éviter la lenteur et la lourdeur des procédures judiciaires traditionnelles, et, d’autre part, pour permettre la résolution de litiges relatifs au patrimoine culturel impliquant des entités non-étatiques. Parmi les modes alternatifs classiques, la médiation et la conciliation<sup>434</sup>, ainsi que l’arbitrage sont les plus répandus<sup>435</sup>.

Au-delà des exemples variés de médiation relatifs à des objets culturels<sup>436</sup>, il est intéressant de noter que les fonctions de médiation et de conciliation ont été ajoutées au mandat du Comité intergouvernemental pour la promotion du retour de biens culturels à

---

431 Francioni F., *Plurality and Interaction of Legal Orders in the Enforcement of Cultural Heritage Law*, *op. cit.*, p.17.

432 Voir l’analyse au Chapitre 5.

433 Chechi A., *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes*, *op. cit.*, p.167 ; Stamatoudi I.A., *Cultural Property Law and Restitution – A Commentary to International Conventions and European Union Law*, *op. cit.*, pp. 193-194.

434 La médiation implique l’intervention d’un tiers indépendant qualifié – le médiateur – dont le rôle est de proposer un juste milieu dans les exigences des parties au litige de sorte à ce qu’elles arrivent aisément à un accord. Pour la conciliation, de son côté, un tiers jouissant de la confiance des parties intervient et, par son analyse des faits litigieux, peut permettre aux parties au litige d’aboutir à un compromis. Palmer N., *L’action en justice : la meilleure solution ?*, in Prot L. V. (dir.), *Témoins de l’Histoire, Recueil de textes et documents relatifs au retour des objets culturels*, UNESCO, Paris, 2011, p. 386. En ce qui concerne l’arbitrage, il constitue une méthode alternative répandue à l’origine dans les litiges commerciaux en particulier. Les parties établissent, dans un accord *ad hoc*, le mécanisme et le droit ainsi que les règles et principes applicables par un ou plusieurs arbitres, et sont liées par les sentences prononcées (qui sont en général définitives).

435 L’article 33 par. 1 de la Charte des Nations Unies signée en 1945 prévoit que le règlement de différends peut se faire par voie de « négociation, d’enquête, de médiation, de conciliation, d’arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux, ou par d’autres moyens pacifiques ».

436 Voir les exemples fournis dans Chechi A., *Plurality and Coordination of Dispute Settlement Methods in the Field of Cultural Heritage*, in Francioni F., Gordley J. (dir.), *Enforcing International Cultural Heritage Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 190-192.



leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale<sup>437</sup>. Ainsi, celui-ci est chargé de « soumettre aux États membres concernés des propositions en vue d'une médiation ou d'une conciliation, étant entendu que la médiation suppose l'intervention d'un tiers pour réunir les parties à un différend et les aider à trouver une solution, tandis que dans le cadre d'une conciliation, les parties concernées acceptent de soumettre leur différend à un organe constitué pour que celui-ci enquête et s'efforce de parvenir à un règlement (...) »<sup>438</sup>.

Malgré le fait que « le résultat du processus de médiation et de conciliation n'a pas de caractère obligatoire pour les États membres concernés »<sup>439</sup>, le recours à un intermédiaire à fonction consultative, témoigne de la volonté des parties à agir pour la résolution d'un problème concernant le patrimoine culturel. Ainsi qu'il a été montré plus haut, le Comité a contribué favorablement à des cas variés de restitution.

En matière de restitution de patrimoine culturel exporté ou déplacé illicitement, la Convention UNIDROIT de 1995 prévoit, que « les parties peuvent convenir de soumettre leur litige soit à un tribunal ou une autre autorité compétente, soit à l'arbitrage »<sup>440</sup>. Les avantages seraient d'une part la neutralité offerte par ce forum de résolution de différends, d'autre part la possibilité de choisir des arbitres dont l'expertise irait au-delà des connaissances juridiques d'un juge, et, enfin, le fait que les affaires seraient résolues de manière efficace et rapide, en réduisant les coûts<sup>441</sup>. Les options institutionnelles – telles que le CIRDI, le mécanisme de l'ALÉNA<sup>442</sup> et la Cour Permanente d'Arbitrage<sup>443</sup> – et non-institutionnelles – telle que le mécanisme proposé par l'Institut de Droit international<sup>444</sup> – employées, confirment l'existence d'un intérêt général à protéger le patrimoine culturel. Dans ce sens, la doctrine a souvent considéré les avantages et

---

437 Résolution 33 C/44 de la Conférence générale de l'UNESCO adoptée en 2005 à Paris lors de sa 33ème session.

438 Article 4 par. 1er des Statuts du Comité intergouvernemental approuvés par la résolution 4/7.6/5 de 1978, tels que modifiés par la Résolution 33 C/44 de 2005.

439 *Ibid.*

440 Article 8 par. 2 de la Convention UNIDROIT de 1995.

441 Sidorsky, The 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: The Role of International Arbitration, *International Journal of Cultural Property*, Vol. 5, 1996, pp. 32-33.

442 Pour les mécanismes du CIRDI et de l'ALÉNA, voir les exemples fournis dans Francioni F., *Plurality and Interaction of Legal Orders in the Enforcement of Cultural Heritage Law*, *op. cit.*, p.19.

443 L'exemple caractéristique est le litige quant à la Stèle de Matara entre l'Erythrée et l'Éthiopie, porté devant la Cour Permanente d'Arbitrage (Sentence partielle sur le Front central, Réclamations de l'Erythrée 2, 4, 6, 7, 8 & 22, 28 avril 2004). Voir la présentation au Chapitre 2.

444 Résolution 62 de l'Institut de Droit international sur l'arbitrage entre Etats, entreprises d'Etat ou entités étatiques et entreprises étrangères, Session de Saint-Jacques-de-Compostelle, 1989.

désavantages de la création d'un organe spécialisé d'arbitrage des litiges relatifs aux biens culturels<sup>445</sup>.

### **3. Coopération et influence réciproque des juges**

En vue de ce foisonnement de modes de règlement de différends et du manque d'un forum unitaire en la matière, l'interaction entre juges et tiers réglant les différends s'avère d'autant plus nécessaire et importante<sup>446</sup>. Dans ce cadre, lorsque des décisions antérieures existent, il est souhaitable qu'elles soient prises en considération dans les prochains règlements de différends. De plus, le domaine traité étant spécialisé, les juges et autres sont tenus de se pencher avec plus de précaution sur le contenu des normes et leur interprétation.

Cette idée d'influence réciproque des juges provient de la nature-même du domaine traité. L'encadrement normatif de la question de la protection du patrimoine culturel à tous les niveaux – international, régional, national, local et même individuel – montre que cette préoccupation partagée par tous mérite d'être traitée harmonieusement et différemment des litiges ordinaires de propriété, où que le litige ait lieu<sup>447</sup>. En d'autres mots, l'intérêt général de protection du patrimoine culturel est celui qui permet non seulement le foisonnement de forums de règlement de différends, mais surtout la coopération entre ces forums pour assurer au mieux cette protection<sup>448</sup>.

Ainsi qu'il a pu être constaté, un certain nombre de mécanismes de règlement de différends peut être utilisé et ainsi, l'issue de chaque litige dépend souvent du mécanisme choisi ainsi que du poids accordé à tels ou tels intérêts conflictuels<sup>449</sup>. Lorsque des moyens

---

445 Shyllon F., *The Recovery of Cultural Objects by African States through the UNESCO and UNIDROIT Conventions and the Role of Arbitration*, *Revue de droit uniforme*, 2000, 2, pp. 229-230; Palmer N., *L'action en justice : la meilleure solution ?*, *op. cit.*, p. 386; Chechi A., *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes*, *op. cit.*, pp.182-183 et pp. 204-218 quant à l'hypothèse de mise en place d'une Cour internationale de patrimoine culturel.

446 Chechi nomme cette interaction entre jugements, cette influence réciproque : « cross-fertilisation », voir Chechi A., *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes*, *ibid.*, pp. 218 s.

447 Paterson R. K., *Resolving Material Culture Disputes: Human Rights, Property Rights, And Crimes Against Humanity*, in Nafziger J. A., Nicgorski A. M. (dir.), *Cultural Heritage Issues – The Legacy of Conquest, Colonization and Commerce*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2009, p. 379.

448 Voir au Chapitre 2, Section C. L'intérêt général dans la pratique judiciaire internationale, et au Chapitre 3, Section A. L'intérêt général dans la pratique judiciaire interne.

449 Chechi A., *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes*, *op. cit.*, p.135.

juridiques sont employés, ces derniers consistent en un recours à l'arbitrage ou au juge national ou international. Dans d'autres cas, les parties à un litige, cherchant à éviter la lourdeur des procédures judiciaires décident de se tourner vers des modes alternatifs de règlement des différends, tels que la voie diplomatique par des négociations, les bons offices<sup>450</sup>, la conciliation et la médiation.

Or, en l'absence d'un mécanisme unitaire de règlement des différends en matière de patrimoine culturel, il est d'autant plus important de remédier à cet aspect de fragmentation et de prolifération, par une coexistence harmonieuse voire une cohérence entre les systèmes de règlement existants. Cette priorité s'avère utopique en vue de la variabilité des parties possibles à un différend (Etats, individus, groupes, entités non-étatiques, agents d'Etats, communauté internationale) ainsi que de la flexibilité d'interprétation et d'application des règles formelles de protection du patrimoine culturel.

Cependant, l'absence d'un système unitaire apparaît bénéfique au développement de la branche de droit international de protection du patrimoine culturel par un « cercle vertueux »<sup>451</sup>. En effet, l'infiltration des préoccupations de cette branche dans les autres domaines du droit international – et à fortiori dans leurs mécanismes de règlement des différends – confirme que la protection du patrimoine culturel est bel et bien une nécessité à prendre en compte dans tous les domaines, révélant ainsi l'intérêt général<sup>452</sup>. A son tour, c'est cette prise en compte dans les forums de règlement de différends qui contribuera au développement ou à l'amélioration des règles de protection du patrimoine culturel aux niveaux international et national.

#### **D. CONCLUSION DU CHAPITRE**

L'analyse de cette partie nous a permis de constater l'apparition et le développement, de manière exponentielle, de préoccupations générales en faveur de la

---

450 Ainsi, l'article 17 par. 5 de la Convention de l'UNESCO de 1970 stipule : « A la demande d'au moins deux Etats parties à la présente Convention qu'oppose un différend relatif à la mise en œuvre de celle-ci, l'UNESCO peut offrir ses bons offices afin d'arriver à un accord entre eux ».

451 Chechi A., *Plurality and Coordination of Dispute Settlement Methods in the Field of Cultural Heritage*, *op. cit.*, p. 205.

452 L'intérêt général à agir pour la protection du patrimoine culturel dans la pratique judiciaire internationale est traité au Chapitre 2. La révélation de cet intérêt général dans la pratique judiciaire interne est traitée au Chapitre 3.

protection du patrimoine culturel. Faisant suite à ces sensibilités – exprimées en premier lieu lors de conflits armés –, des règles internationales ont progressivement été mises en place pour limiter la destruction de ce patrimoine. A ce jour, le constat de la prolifération des conventions et autres textes internationaux ainsi que l'action renforcée des Etats pour parvenir à des accords à l'échelle internationale permettent de conclure qu'un corps normatif autour de la protection internationale du patrimoine culturel s'est bel et bien formé.

Cette évolution, particulièrement vraie depuis 1945, a rapidement été renforcée par la création d'une organisation internationale spécialisée en la matière, ainsi que d'organes variés compétents dans diverses catégories de patrimoine culturel respectivement, ainsi que de systèmes centralisés de gestion du patrimoine en question. Bien sûr, le phénomène institutionnel démontré étant décentralisé, certains pourraient objecter que cela ne suffit pas pour la mise en œuvre des règles juridiques. Toutefois, en vue du constat général de la diffusion, dans le système international, d'une multitude d'institutions variées, il ne faut pas juger la prolifération d'organisations et autres organes en matière de protection du patrimoine culturel aussi sévèrement.

Aussi, l'absence d'un mécanisme unitaire de règlement des différends révèle certes une lacune du droit international de protection du patrimoine culturel, mais, elle pourrait s'avérer bénéfique pour celui-ci par les résultats de la coopération judiciaire qui pourraient influencer davantage l'élaboration de ce droit.

Ces données factuelles indiscutables permettent de conclure que la protection du patrimoine culturel a acquis, progressivement, son propre corpus normatif, dont l'élaboration récente reste certes à être développée davantage. Il apparaît néanmoins adapté de considérer désormais le « droit de la protection du patrimoine culturel » comme une « partie spéciale » du Droit international public.

Partant du constat de l'existence formelle d'un ensemble de normes internationales spécialisées en matière de patrimoine culturel, force est par la suite de se pencher sur les considérations matérielles que cache cette évolution. En effet, la problématique des raisons intrinsèques ayant mené à la création de ce droit sera ici traitée méticuleusement, pour pouvoir déterminer s'il y a, aujourd'hui, des transformations réelles du droit international par le développement de nouvelles visions du système international.



## CHAPITRE 2. FORMATION PROGRESSIVE D'UN CORPUS NORMATIF MOTIVE PAR L'INTERET GENERAL

### INTRODUCTION

Pour déterminer la naissance et le développement d'un nouveau domaine réglementé en droit international et régi par l'intérêt général, il faut, en premier lieu, pouvoir vérifier l'existence tant de procédés d'élaboration du droit, que d'un ensemble de règles juridiques positives qui déterminent des droits et obligations en matière de protection du patrimoine culturel. La doctrine – encouragée par les indications de l'article 38 paragraphe 1 du Statut de la Cour Internationale de Justice<sup>453</sup> – convient que ces normes internationales peuvent avoir pour sources formelles des conventions internationales, la coutume internationale, des principes généraux de droit, voire la jurisprudence, la doctrine, des actes unilatéraux<sup>454</sup> et des décisions d'organisations internationales<sup>455</sup>.

Encore, des voix de plus en plus fortes plaident pour la prise en compte d'autres éléments apparaissant au niveau international, tels que les textes non contraignants, les pratiques diplomatiques et autres, pour confirmer la création de normes spécifiques.

Ainsi, le constat de l'existence de sources de droit international spécialement dédiées à une catégorie de protection particulière, - ici, le patrimoine culturel -, désignera-t-elle la base nécessaire à l'élaboration et au développement d'un corpus normatif holistique en la matière.

---

453 Déjà, l'article 38 du Statut de la C.P.J.I. prévoyait cette liste de sources de droit applicables par la Cour ; «Völkerrechtsquellen», Wörterbuch des Völkerrechts, Schlochauer H.-J. (dir.), De Gruyter, Berlin, 1962 ; Daillier P., Pellet A., « Droit International Public », *op. cit.*, p.113.

454 Affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), Arrêt de la CIJ, 1974 : « Il est reconnu que des déclarations revêtant la forme d'actes unilatéraux et concernant des situations de droit ou de fait peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques », no. 46, p.472 ; Ipsen K., « Völkerrecht », *op. cit.*, pp.210-211 ; « Acte unilatéral », Dictionnaire de Droit International Public, dir. Jean Salmon, Bruylant, Bruxelles, 2001.

455 Daillier P., Pellet A., « Droit International Public », *op. cit.*, pp.113 et 384-385 ; Dupuy P.-M., « Droit international public », *op. cit.*, pp.394-395 ; « Sources du droit international », Dictionnaire de Droit International Public, dir. Jean Salmon, Bruylant, Bruxelles, 2001 ; « Sources », Encyclopaedic Dictionary of International Law (Parry and Grant), éd. John P. Grant, J. Craig Barker, 2ème éd., Oceana Publications, New York, 2004.

D'abord, l'insertion de l'intérêt général de protection du patrimoine culturel dans des textes internationaux à vocation universelle, renforcés par la coutume devra être explorée analytiquement (A), pour ensuite rendre palpable la perspective d'émergence de principes généraux dans ce domaine particulier du droit international (B). Suivra ensuite un regard attentif sur la pratique judiciaire internationale (C). Le but étant de déceler l'existence de l'intérêt à protéger « généralisé » aussi bien dans les sources formelles classiques du Droit international que dans d'autres contextes internationaux – c'est-à-dire des nouvelles formes de source du Droit international –, la valeur attribuée aux instruments internationaux non-conventionnels en matière de protection du patrimoine culturel sera recherchée (D).

#### **A. L'INTERET GENERAL CONSACRE PAR DES REGLES SUBSTANTIELLES**

Lorsqu'il est question d'élaboration d'un corpus normatif au niveau international, il est habituellement d'abord fait référence aux Conventions en tant que sources du Droit international, citées dans l'article 38 paragraphe 1 du Statut de la Cour Internationale de Justice. Elles créent, par leur contenu concret, un ensemble de normes spécifique à un domaine et motivé par des préoccupations particulières partagées par plusieurs acteurs internationaux<sup>456</sup>. En matière de protection du patrimoine culturel, il s'agit ici d'évaluer si les normes internationales résultant des instruments internationaux proviennent d'un intérêt général à protéger de la part de tous les acteurs internationaux.

Ce constat sera d'autant plus valable si les textes en question sont à l'origine d'un corpus normatif coutumier, impliquant ainsi une pratique générale des acteurs

---

456 Ainsi, au fil du temps, les textes conventionnels élaborés au niveau international sont de plus en plus spécialisés, concernant un domaine spécifique du Droit international. Cela n'empêche toutefois pas la (co)existence de Traités au contenu plus général – souvent antérieurs –, mais aux règles desquels l'on a recours à défaut de normes plus spécifiques valables dans un thème donné. Comme l'indique M. Koskenniemi, « many of the new treaty-regimes in the fields of trade, environmental protection or human rights did have special rules for rule-creation, rule-application and change. This is what made them special after all. But when the rules run out, or regimes fail, then the institutions always refer back to the general law that appears to constitute the frame within which they exist », *in* Koskenniemi M., *The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics*, *op. cit.*, p. 17.

internationaux dans ce sens et une *opinio juris* – la « conviction »<sup>457</sup> du caractère obligatoire des normes même en dehors de ces textes qui les énoncent. La coutume constitue le « processus normatif conduisant à la création d'une norme de droit international, au départ non écrite »<sup>458</sup>. Il faut dès lors rechercher si la coutume a mené à la formation de normes juridiques réglementant la protection du patrimoine culturel. Selon le Statut de la Cour Internationale de Justice, la coutume internationale constitue la « preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant du droit »<sup>459</sup>. Par conséquent, les deux éléments, matériel et « psychologique »<sup>460</sup> du processus de création des règles coutumières, doivent pouvoir être constatés.

D'abord, la pratique doit être « constante »<sup>461</sup>, « suffisamment étoffée et convaincante »<sup>462</sup>, c'est-à-dire qu'un nombre de sujets internationaux doit avoir accompli des actes répétés cohérents et acceptés par les autres Etats, pour que d'éventuels précédents puissent être pris en compte<sup>463</sup>.

---

457 Affaire du *Plateau continental de la mer du Nord (Danemark et Pays-Bas c. République Fédérale d'Allemagne)*, CIJ, arrêt sur le fond, 1969, par. 77 : « non seulement les actes considérés doivent représenter une pratique constante, mais en outre ils doivent témoigner, par leur nature ou la manière dont ils sont accomplis, de la conviction que cette pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit. La nécessité de pareille conviction, c'est-à-dire l'existence d'un élément subjectif, est implicite dans la notion même d'*opinio juris* sive *necessitatis*. Les états intéressés doivent donc avoir le sentiment de se conformer à ce qui équivaut à une obligation juridique. Ni la fréquence ni même le caractère habituel des actes ne suffisent. Il existe nombre d'actes internationaux, dans le domaine du protocole par exemple, qui sont accomplis presque invariablement mais sont motivés par de simples considérations de courtoisie, d'opportunité ou de tradition et non par le sentiment d'une obligation juridique ».

458 « Coutume », Dictionnaire de Droit International Public, *op. cit.* ; « Custom », Encyclopaedic Dictionary of International Law (Parry and Grant), *op. cit.* ; « Völkerrechtsquellen » (Gewohnheitsrecht), Wörterbuch des Völkerrechts, *op. cit.* ; En général, sur la coutume en droit international voir par exemple : Kelsen H., *Théorie du droit international coutumier*, Revue internationale de la théorie du droit, 1939, pp. 253-274 ; Dupuy R.-J., *Coutume sage et coutume sauvage*, Mélanges offerts à Charles Rousseau – La communauté internationale, Paris, Pedone, 1974, pp. 75-87 ; Abi-Saab G., *La coutume dans tous ses états ou le dilemme du développement du droit international général dans un monde éclaté*, in « Le droit international à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago », Milan, Giuffrè, 1987, vol. 1, pp. 53-65 ; Barberis J. A., *Réflexions sur la coutume internationale*, Annuaire français de droit international, 1990, Vol. 36, pp. 9-46 ; Schwebel S. M., « United Nations Resolutions, Recent Arbitral Awards and Customary International Law », in Bos A., Siblesz H. (dir.), *Realism in Law-Making – Essays on international law in honour of Willem Riphagen*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1986, pp. 203-210 ; Bernhardt R., *Ungeschriebenes Völkerrecht*, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1976, Vol. 36, pp.50-76.

459 Article 38 par.1 b. du Statut de la CIJ.

460 Daillier P., Pellet A., « Droit International Public », *op. cit.*, pp.322-333 ; « Coutume », Dictionnaire de Droit International Public, *op. cit.* ; « Völkerrechtsquellen » (Gewohnheitsrecht), Wörterbuch des Völkerrechts, *op. cit.*

461 Affaire du *Plateau continental de la mer du Nord (Danemark et Pays-Bas c. République Fédérale d'Allemagne)*, CIJ, arrêt sur le fond, 1969, par. 77.

462 Affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, arrêt de la CIJ, 1984, p.299.

463 « custom », Encyclopaedic Dictionary of International Law (Parry and Grant), *op. cit.* ; « Völkerrechtsquellen » (Gewohnheitsrecht), Wörterbuch des Völkerrechts, *op. cit.*



Ensuite, les sujets internationaux doivent avoir montré, par cette pratique, qu'ils considèrent les actes comme étant entrés dans la sphère du droit, - ou, autrement dit, ils doivent témoigner, subjectivement, de la « nécessité » de se voir liés par des obligations juridiques particulières (*opinio juris sive necessitatis*)<sup>464</sup>. L'acceptation par les Etats du « caractère juridique – et donc obligatoire – des conduites constitutives d'une telle pratique »<sup>465</sup> doit par conséquent être une réelle conviction juridique qu'ils se conforment à cette règle.

Dans le domaine du patrimoine culturel, pour constater l'existence d'une coutume en tant que source formelle du droit international, résultant en des règles précises de protection, il est intéressant de rechercher l'existence d'une pratique étatique générale et les intentions des Etats sous-jacentes à cette pratique, en matière de protection des biens culturels en cas de conflit armé d'une part, et en temps de paix d'autre part<sup>466</sup>.

### **1. La Convention (IV) de La Haye de 1907 « concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre » et en particulier son Règlement annexé (Article 56)**

L'exemple le plus marqué indiquant l'existence d'un intérêt général à agir en faveur de la protection du patrimoine culturel se trouve dans la référence directe à certaines composantes du patrimoine culturel dans un texte dont les dispositions font déjà partie, de par leur importance et leur portée, du droit international coutumier. Il s'agit de la Convention (IV) de La Haye de 1907 « concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre » et en particulier son « Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre » annexé (Article 56)<sup>467</sup>. En 1950 déjà, la Commission du Droit international constate dans ses commentaires, que selon le Tribunal Militaire

---

464 Affaire du *Plateau continental de la mer du Nord (Danemark et Pays-Bas c. République Fédérale d'Allemagne)*, CIJ, arrêt sur le fond, 1969, par. 77 ; Daillier P., Pellet A., « Droit International Public », *op. cit.*, p.331 ; « Völkerrechtsquellen » (Gewohnheitsrecht), Wörterbuch des Völkerrechts, *op. cit.*

465 « Coutume », Dictionnaire de Droit International Public, *op. cit.*

466 Francioni F., *Au-delà des Traités : l'émergence d'un nouveau droit coutumier pour la protection du patrimoine culturel*, *op. cit.*, pp.21-26 et 30-33.

467 Article 56 du Règlement annexé à la Convention de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre : « Les biens des communes, ceux des établissements consacrés aux cultes, à la charité et à l'instruction, aux arts et aux sciences, même appartenant à l'Etat, seront traités comme la propriété privée. Toute saisie, destruction ou dégradation intentionnelle de semblables établissements, de monuments historiques, d'œuvres d'art et de science, est interdite et doit être poursuivie. »

international de Nuremberg (TMIN), la Convention et son Règlement avaient acquis valeur coutumière en 1939, puisque le Statut du TMIN se référait déjà de manière analogue aux crimes de guerre reconnus par le Droit international<sup>468</sup>. C'est cette énonciation de comportements interdits en temps de guerre trouvée dans le Règlement de la Convention de 1907 qui réapparaît ensuite à l'article 8 du Statut de la Cour Pénale internationale, entré en vigueur en 2002.

Selon le Secrétaire Général de l'ONU, « la partie du droit international humanitaire conventionnel qui est sans aucun doute devenue partie du droit international coutumier est le droit applicable aux conflits armés qui fait l'objet d'instruments suivants : les Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de guerre, la Convention de La Haye (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et les Règles y annexées du 18 octobre 1907 (...) »<sup>469</sup>.

## **2. L'article 53 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (1977)**

En rappelant la Convention (IV) de La Haye de 1907, l'article 53 du Protocole I (1977), additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, énumère les composantes du patrimoine culturel et se réfère à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé<sup>470</sup>. Cet article est complété par l'article 85 (4)(d) du

---

468 Principles of International Law recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, with commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 1950, vol. II, par. 95 et s. (voir commentaire par. 119: "The Tribunal emphasized that before the last war the crimes defined by article 6 (b) of its Charter were already recognized as crimes under international law. The Tribunal stated that such crimes were covered by specific provisions of the Regulations annexed to The Hague Convention of 1907 respecting the Laws and Customs of War on Land and of the Geneva Convention of 1929 on the Treatment of Prisoners of War"), [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7\\_1\\_1950.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_1_1950.pdf), consulté le 11 novembre 2015.

469 Rapport du Secrétaire Général de l'ONU, établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de Sécurité visant les conditions d'établissement d'un Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, Rapport S/25704, du 3 mai 1993, Article 1 (par.35), <http://www.un.org/icty/legaldoc-e/basic/statut/s25704.htm#I>, consulté le 11 novembre 2015 - et adopté par la Résolution du Conseil de sécurité S/Res/827 du 25 mai 1993 en vue de la création du TPIY, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/29/IMG/N9330629.pdf?OpenElement>, consulté le 11 novembre 2015.

470 Article 53 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (1977) – Protection des biens culturels et des lieux de culte : « Sans préjudice des dispositions de la Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et d'autres instruments internationaux pertinents, il est interdit : a) de

Protocole I, qui qualifie d'« infraction grave » et donc de crime de guerre toute attaque contre le patrimoine culturel<sup>471</sup>. Cet instrument se fonde sur des dispositions de textes conventionnels antérieurs dont la valeur coutumière est indiscutable, ainsi que nous avons pu le constater plus haut. De plus, la référence ultérieure à des distinctions faites par le Protocole I (1977), comme lors de la Conférence diplomatique de 1999 qui a adopté le Deuxième Protocole à la Convention de La Haye de 1954<sup>472</sup> mène à la conclusion que les dispositions de ce Protocole I ont, elles aussi, acquis valeur coutumière<sup>473</sup>.

### **3. La Convention UNIDROIT de 1995 – concrétisation du devoir de coopération internationale**

Une autre expression de l'intérêt général à protéger le patrimoine culturel se trouve également dans la Convention UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés de 1995 par le biais du devoir de coopération internationale. S'agissant d'une Convention mettant l'accent sur les interactions des Etats en matière de restitution, importation, exportation de biens culturels, il apparaît important d'évaluer si les normes

---

commettre tout acte d'hostilité dirigé contre les monuments historiques, les œuvres d'art ou les lieux de culte qui constituent le patrimoine culturel ou spirituel des peuples; b) d'utiliser ces biens à l'appui de l'effort militaire; c) de faire de ces biens l'objet de représailles».

471 Article 85 (4)(d) du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (1977) : « 4. Outre les infractions graves définies aux paragraphes précédents et dans les Conventions, les actes suivants sont considérés comme des infractions graves au Protocole lorsqu'ils sont commis intentionnellement et en violation des Conventions ou du présent Protocole : (d) le fait de diriger des attaques contre les monuments historiques, les œuvres d'art ou les lieux de culte clairement reconnus qui constituent le patrimoine culturel ou spirituel des peuples et auxquels une protection spéciale a été accordée en vertu d'un arrangement particulier, par exemple dans le cadre d'une organisation internationale compétente, provoquant ainsi leur destruction sur une grande échelle, alors qu'il n'existe aucune preuve de violation par la Partie adverse de l'article 53, alinéa b, et que les monuments historiques, œuvres d'art et lieux de culte en question ne sont pas situés à proximité immédiate d'objectifs militaires ».

472 Notamment, les distinctions concernant la protection générale et la protection spéciale, et les dérogations au respect des biens culturels sur le fondement de la nécessité militaire « impérieuse » ou « impérative » (Article 6 du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954) ; Conférence Diplomatique sur le Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (La Haye, 15-26 mars 1999), Rapport Analytique, pp. 2-3, <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001332/133243fo.pdf>, consulté le 11 novembre 2015.; Hladik J., «Diplomatic conference on the Second Protocol to the Hague Convention for the protection of cultural property in the event of armed conflict, The Hague, Netherlands (March 15-26, 1999)», *International Journal of Cultural Property*, Vol.8, No 2, 1999, pp.526-527.

473 Meyer D. A., *The 1954 Hague Cultural Property Convention and its Emergence into Customary International Law*, *Boston University International Law Journal*, 11, 1993, pp. 362-363.

qu'elle contient proviennent d'un intérêt général de tous les acteurs internationaux à protéger le patrimoine culturel.

Le devoir de coopération internationale se trouve concrétisé par une série d'obligations<sup>474</sup>. D'une part, à l'article 1 (b), est prévue l'obligation de reconnaître le droit public de l'autre Etat en ce qui concerne les contrôles à l'exportation<sup>475</sup>. Ensuite, l'article 3 (2) prévoit l'obligation de chaque Etat de prendre en compte le droit public des autres Etats en ce qui concerne la définition de l'«illicite»<sup>476</sup>. Enfin, l'obligation d'évaluer si l'acquisition d'un bien s'est faite avec la diligence due, pour pouvoir indemniser équitablement le possesseur en bonne foi est inscrite aux articles 4 et 6<sup>477</sup>.

A ce niveau, la Convention UNIDROIT de 1995 semble refléter un intérêt général des Etats à prendre des mesures pour le patrimoine culturel par le biais du respect des droits publics des autres Etats impliqués dans des cas d'enlèvement illicite de biens culturels.

#### **4. Les Conventions dans le cadre du Conseil de l'Europe**

---

474 Francioni F., Principi e criteri ispiratori per la protezione internazionale del patrimonio culturale, *in* F. Francioni, A. Del Vecchio, P. De Caterini (dir.) "Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura", Giuffrè Editore, Milano, 2000, p.17.

475 Convention UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés de 1995, Article Premier b) : La présente Convention s'applique aux demandes à caractère international: « de retour de biens culturels déplacés du territoire d'un Etat contractant en violation de son droit réglementant l'exportation de biens culturels en vue de protéger son patrimoine culturel (ci-après dénommés "biens culturels illicitement exportés") ».

476 Convention UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés de 1995, Article 3(2) « Au sens de la présente Convention un bien culturel issu de fouilles illicites ou licitement issu de fouilles mais illicitement retenu est considéré comme volé si cela est compatible avec le droit de l'Etat où lesdites fouilles ont eu lieu. »

477 Convention UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés de 1995, Article 4 : « 1) Le possesseur d'un bien culturel volé, qui doit le restituer, a droit au paiement, au moment de sa restitution, d'une indemnité équitable à condition qu'il n'ait pas su ou dû raisonnablement savoir que le bien était volé et qu'il puisse prouver avoir agi avec la diligence requise lors de l'acquisition. (...) 4) Pour déterminer si le possesseur a agi avec la diligence requise, il sera tenu compte de toutes les circonstances de l'acquisition, notamment de la qualité des parties, du prix payé, de la consultation par le possesseur de tout registre relatif aux biens culturels volés raisonnablement accessible et de toute autre information et documentation pertinentes qu'il aurait pu raisonnablement obtenir et de la consultation d'organismes auxquels il pouvait avoir accès ou de toute autre démarche qu'une personne raisonnable aurait entreprise dans les mêmes circonstances. » et Article 6 : « 1) Le possesseur d'un bien culturel qui a acquis ce bien après que celui-ci a été illicitement exporté a droit, au moment de son retour, au paiement par l'Etat requérant d'une indemnité équitable, sous réserve que le possesseur n'ait pas su ou dû raisonnablement savoir, au moment de l'acquisition, que le bien avait été illicitement exporté.(...)»

Depuis la création du Conseil de l'Europe, de nombreux traités concernant la protection des divers aspects du patrimoine culturel européen ont été adoptés<sup>478</sup>. La Convention culturelle européenne<sup>479</sup> de 1954 enjoint les Etats parties à sauvegarder et développer leur apport culturel au patrimoine culturel commun de l'Europe qui se compose des objets présentant une valeur culturelle européenne sur leurs territoires<sup>480</sup>.

La Convention pour la sauvegarde du patrimoine architectural de l'Europe, de 1985<sup>481</sup>, reconnaît, « que le patrimoine architectural constitue une expression irremplaçable de la richesse et de la diversité du patrimoine culturel de l'Europe, un témoin inestimable de notre passé et un bien commun à tous les Européens » et entend sous patrimoine architectural, tous les biens immeubles « remarquables en raison de leur intérêt historique, archéologique, artistique, scientifique, social ou technique »<sup>482</sup>.

Enfin, la Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique de 1992<sup>483</sup>, révisant la Convention homonyme signée à Londres en 1969, appelle à une responsabilité collective des Etats d'Europe, « soulignant que la responsabilité de la protection du patrimoine archéologique incombe non seulement à l'Etat directement concerné, mais aussi à l'ensemble des pays européens »<sup>484</sup>. Il s'agit, dans ce traité, de protéger « le patrimoine archéologique en tant que source de la mémoire collective européenne » dont « la sauvegarde et l'étude permettent de retracer le développement de l'histoire de l'humanité et de sa relation avec l'environnement naturel »<sup>485</sup>.

Ces Conventions européennes visent toutes à ce que les Etats parties mettent en œuvre des régimes juridiques de protection de leur patrimoine, qui constituent « dans leur

---

478 Toutes les conventions ont été ratifiées et sont entrées en vigueur à l'exception de la Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels (STCE no. 119) de 1985 qui n'a reçu que 6 signatures sans aucune ratification. Cette convention prévoit, d'une part, que les Etats parties prennent les mesures nécessaires pour la poursuite pénale et administrative des infractions contre des biens culturels possédant un rattachement à leur territoire (articles 1 et 13) et, d'autre part, que les Etats « s'engagent à coopérer en vue de la restitution des biens culturels découverts sur leur territoire après avoir été enlevés du territoire d'une autre Partie à la suite d'une infraction visant des biens culturels commise sur le territoire d'une Partie » (Article 6).

479 Convention culturelle européenne (STCE no. 018), adoptée par le Conseil de l'Europe le 19 décembre 1954 à Paris, entrée en vigueur le 5 mai 1955.

480 Article 1 et 5 de la Convention culturelle européenne de 1954.

481 Convention pour la sauvegarde du patrimoine architectural de l'Europe (STCE no. 121), adoptée par le Conseil de l'Europe le 3 octobre 1985 à Grenade et entrée en vigueur le 1er décembre 1987.

482 2ème Considérant du Préambule et Article 1er de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine architectural de l'Europe de 1985.

483 Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique (révisée) (STCE no. 143), adoptée le 16 janvier 1992 à La Valette et entrée en vigueur le 25 mai 1995.

484 10ème Considérant de la Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique de 1992.

485 Article 1er de la Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique de 1992.

ensemble une source partagée de mémoire, de compréhension, d'identité, de cohésion et de créativité »<sup>486</sup> du patrimoine commun de l'Europe. L'idée de communauté de patrimoine est particulièrement marquée dans l'espace européen et le Conseil de l'Europe le réitère dans la Convention européenne du paysage de 2000<sup>487</sup>. En effet, elle va encore plus loin, « notant que le paysage participe de manière importante à l'intérêt général, sur les plans culturel, écologique, environnemental et social » et « qu'il représente une composante fondamentale du patrimoine culturel et naturel de l'Europe, contribuant à l'épanouissement des êtres humains et à la consolidation de l'identité européenne »<sup>488</sup>. Les Etats s'engagent, par leur participation à ces Conventions, à prendre les mesures nécessaires – telles que les dispositions normatives, l'établissement d'inventaires, la participation, la coopération, la gestion à tous les niveaux de prise de décision – à la protection du patrimoine sur leur territoire, et ce dans l'intérêt général de leur communauté qu'est l'Europe.

La présentation des conventions issues de diverses organisations internationales permet de conclure à deux facteurs opposés. D'une part, les textes conventionnels contiennent en général des formulations plutôt vagues (à l'exception de celles du Conseil de l'Europe), souvent dues aux étapes multiples de négociations et à la recherche de compromis entre les Etats plus ou moins intéressés, et la thématique des conventions est désormais si vaste que leurs objectifs principaux risquent de ne pas recevoir l'attention qu'ils méritent. D'autre part, nous constatons que les Conventions se situent toutes autour d'un axe commun qu'est la protection du patrimoine dans un intérêt plus général que celui des Etats parties individuellement. L'idée d'un tel axe est innovante par rapport au passé puisqu'elle sous-entend un glissement de la perception de la souveraineté des Etats et de son usage dans les relations internationales. Les actions auxquelles ils s'engagent par les conventions ne sont pas destinées à leur bénéficiaire individuellement, mais le but est d'atteindre un bénéfice global – c'est l'intérêt général de la protection du patrimoine culturel de l'humanité.

---

486 Article 3 de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur la valeur du patrimoine culturel pour la société (STCE no.199) adoptée à Faro le 27 octobre 2005 et entrée en vigueur le 1er juin 2011.

487 Convention européenne du paysage, adoptée à Florence le 20 octobre 2000, et entrée en vigueur le 1er mars 2004.

488 Considérants 3 et 4 de la Convention européenne du paysage de 2000.

Or, le constat de l'existence d'un corpus normatif spécial peut également provenir de sources formelles « spontanées », c'est-à-dire par de modes de formation de droit qui ne soient pas conventionnels.

## **B. L'INTERET GENERAL CONSACRE PAR DES REGLES INSTRUMENTALES**

L'intérêt de la communauté internationale exprimé par la qualification de « patrimoine culturel commun » vise à garantir aux biens ayant une certaine valeur culturelle, un « standard minimal de traitement » de la part des Etats<sup>489</sup>. L'intérêt général s'interprète sur le plan normatif par l'affirmation d'une solidarité allant au-delà d'un simple devoir de respect d'obligations négatives.

### **1. Principes exprimant l'obligation de diligence due pour la protection du patrimoine culturel**

L'obligation de comportement diligent est une règle qui s'applique dans de nombreux domaines et qui n'est pas liée au résultat des actions des Etats, mais à leur comportement. En matière de protection internationale du patrimoine culturel, cette obligation va pouvoir être définie plus précisément s'il est procédé à l'établissement des standards de diligence ou encore des standards de comportement relatifs<sup>490</sup>.

En général, le principe<sup>491</sup> de « *due diligence* » prévoit que chaque Etat doit, dans la mesure de ses capacités, « protéger les Etats étrangers (ou d'autres sujets de droit

---

489 Frigo M., "La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale", *op. cit.*, p. 301; Francioni F., Lenzerini F., The Destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law, EJIL, Vol.14, No.4, 2003, p. 633.

490 "As a general rule, due diligence can be measured by the average general standard of behavior of the "civilized" or "well-organized" State, just as, in some municipal legal systems, diligence is evaluated in relation to the behavior of a "bonus paterfamilias", Pisillo-Mazzeschi R., The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States, German Yearbook of International Law, 35, 1992, p. 45.

491 Il s'agit ici d'un principe général du Droit international, c'est-à-dire faisant partie des « principales règles du droit international issues du droit coutumier ou du droit conventionnel », v. « Principe général du droit international », Dictionnaire de Droit International Public, *op. cit.* Ainsi que nous le constaterons *infra*, son incorporation normative dans des textes conventionnels suivie surtout par l'affirmation – implicite d'abord, puis explicite – de ce principe par la jurisprudence, permettent de conclure à sa nature coutumière en Droit international positif.

international), leurs représentants et leurs ressortissants ou des espaces », contre toute violation du Droit international en prenant des mesures préventives et répressives<sup>492</sup>. Cela signifie, qu'outre l'obligation de l'Etat (ou de sujets tiers agissant pour leur compte) de ne pas violer (par la commission d'actes ou omissions illicites) ses obligations internationales, la responsabilité des Etats peut être engagée s'ils ont été négligents dans leur obligation primaire d'agir de façon telle à ne pas nuire un autre Etat. Leur obligation de vigilance consiste par conséquent en une double charge : la prévention d'abord et la répression *ex post facto* des actes ou activités nuisant ou pouvant nuire un autre Etat. Le principe de diligence a trouvé une large application dans la pratique judiciaire<sup>493</sup> et suite à son utilisation dans de multiples affaires de domaines variés<sup>494</sup>, sa nature coutumière est âprement discutée en Droit international positif.

---

492 « Obligation de vigilance », Dictionnaire de Droit International Public, dir. Jean Salmon, Bruylant, Bruxelles, 2001 ; “Due diligence”, Encyclopedia of Public International Law, pp. 1110-1115 ; “Due diligence”, Wörterbuch des Völkerrechts, dir. Schlochauer, Vol. 1, Berlin, 1960 ; En Droit international moderne, c'est D. Anzilotti qui a introduit l'idée d'une responsabilité « objective », c'est-à-dire la responsabilité de l'Etat pour un fait contraire au Droit international : « lo stato è responsabile non per il concorso diretto o indiretto della sua volontà al fatto dell'individuo, non per un'intenzione dolosa o colposa che gli si possa rimproverare, ma per non avere tenuto il contegno che gli era imposto dal diritto internazionale, per aver violato il dovere sui verso gli altri stati, consistente nel non tollerare il fatto o nel punirlo se accaduto: non la colpa, ma il fatto contrario al diritto internazionale lo obbliga », in Anzilotti D., La Teoria Generale della Responsabilità dello Stato nel Diritto Internazionale, Parte prima, Il problema della Responsabilità di diritto internazionale, 1902, p. 172; Anzilotti D., La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers, Revue Générale de Droit international public, vol. 13, 1906, in Anzilotti D., Scritti di diritto internazionale pubblico, tomo primo, CEDAM-Padova, 1956, p.163 ; Voir aussi García Amador F.V., State Responsibility : Some New Problems, Recueil des cours de l'Académie de Droit international de La Haye, 1958, 94 (II), pp. 382-392, qui détaille l'opposition doctrinale originelle entre la théorie de la culpa et la théorie du risque (ou responsabilité absolue) et puis l'approche doctrinale de compromis reconnaissant qu'il peut y avoir responsabilité aussi bien en raison d'actes illicites ou omissions, qu'en raison du comportement négligent de l'Etat pour la protection des droits de sujets tiers ; Brownlie Ian, Principles of Public International Law, *op. cit.*, pp.433-441.

493 Voir l'historique de l'apparition du principe de diligence due dans la pratique judiciaire, notamment une description dans Barnidge R.P., The Due Diligence Principle under International Law, International Community Law Review, Vol. 8, 2006, pp. 91-121.

494 Les arbitrages dans les affaires de l'*Alabama* (1872) et de l'*Ile de Palmas* (Cour Permanente d'Arbitrage, 1928) sont les plus caractéristiques avant la mise en place de la Cour Internationale de Justice, Voir dans “Due diligence” et « Alabama-Fall », Wörterbuch des Völkerrechts, *op. cit.* ; « Obligation de vigilance », Dictionnaire de Droit International Public, *op. cit.* ; “Due diligence”, Encyclopedia of Public International Law, *op. cit.*. D'abord, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la CIJ qualifie de « principe général et reconnu » « l'obligation, pour tout Etat, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats. » Affaire du *Détroit de Corfou*, arrêt, CIJ, 9 avril 1949, p. 22. Ensuite, dans l'*Affaire sur la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ a confirmé le principe ainsi : « L'obligation générale qu'ont les Etats de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres Etats (...) fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement », *Affaire sur la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, CIJ, 8 juillet 1996, p. 242. Dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la CIJ reprend exactement ce dictum, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, CIJ, 25 septembre 1997, p. 41. Enfin, dans l'Affaire récente relative à des usines de pâtes à papier sur le fleuve Uruguay, la CIJ a explicitement fait mention de l'obligation de la diligence requise : « L'obligation d'adopter des mesures réglementaires ou administratives (...) et de les mettre en œuvre constitue une obligation de comportement. Les deux Parties doivent donc (...) faire preuve de la diligence requise (« due



Possédant un caractère variable et méritant une évaluation préalable<sup>495</sup>, le principe de diligence requise est appliqué dans de nombreux domaines du Droit international<sup>496</sup>, tels que la neutralité, l'environnement<sup>497</sup> ou la protection des droits de l'Homme<sup>498</sup>. En effet, la diligence requise peut contenir une multitude d'obligations dont l'énoncé précis peut changer dans le temps et en fonction d'autres critères spécifiques au domaine auquel elles s'appliquent<sup>499</sup>. Dans certains domaines du droit international, il est reconnu que l'effort

---

diligence ») (...) pour prendre les mesures nécessaires à la préservation de l'équilibre écologique du fleuve. », *Affaire relative à des usines de pâtes à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, CIJ, 20 avril 2010, par. 187. De même, dans un avis consultatif récent, reprenant la mention explicite de la CIJ à la diligence requise, le Tribunal international du droit de la mer applique ce principe en matière de protection et de préservation du milieu marin, *Affaire relative aux Responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif, Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer, 1er février 2011, par. 111.

495 D'où la dénomination de la due diligence également comme « standard de vigilance » dans le Dictionnaire Salmon, la deuxième acception du terme standard renvoyant à l'absence de toute prédétermination et l'impossibilité de son application sans évaluation préalable, v. « Standard », Dictionnaire de Droit International Public, *op. cit.*

496 « Obligation de vigilance », Dictionnaire de Droit International Public, *op. cit.* ; Pisillo-Mazzeschi R., *The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States*, *op. cit.*, pp. 22-41.

497 La Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, tenue à Stockholm en 1972 énonce, à son principe 21, l'obligation générale de diligence: « Les Etats (...) ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres Etats ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale. » - Voir les analyses dans Francioni F., Scovazzi T (dir.), *International Responsibility for Environmental Harm*, Graham Trotman, London, 1991 (499 p), et la présentation générale de Kiss A., *Present Limits to the Enforcement of State Responsibility for Environmental Damage*, in Francioni F., Scovazzi T. (dir.), *International Responsibility for Environmental Harm*, , Graham Trotman, London, 1991, pp. 3-35 ; Voir aussi Pisillo-Mazzeschi, qui précise : "such [environmental] obligations are limited by the due diligence rule. This is particularly evident in the most common situation in environmental harm, which concerns State responsibility for the acts of private persons. In this area, State obligations are shaped as typical obligations of protection, which require the State's active behavior which consists in activities of prevention and punishment; and whose breach creates responsibility by omission. It is not surprising, therefore, that such obligations are limited by the due diligence rule, as occurs for the obligations to protect also in the fields concerning the security of aliens and the security of foreign States.", Pisillo-Mazzeschi R., *The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States*, *op. cit.*, p. 45.

498 L'application du principe de due diligence dans le domaine de la protection des droits de l'Homme au niveau international est traitée, entre autres, dans : Tzevelekos V.P., *In Search of Alternative Solutions : can the State of Origin Be Held Internationally Responsible for Investor's Human Rights Abuses That Are Not Attributable to It?*, *op. cit.*, pp. 175 s.; Aussi, par exemple la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 incorpore la diligence due dans son Article premier : « Les Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir ou à punir ».

499 La muabilité de la notion de due diligence en fonction du domaine d'application peut être analysée comme suit : « Il est difficile de décrire en des termes précis le contenu des obligations de « diligence requise ». Parmi les facteurs qui rendent une telle description ardue figure le fait que la notion de diligence requise a un caractère variable. Elle peut changer dans le temps lorsque les mesures réputées suffisamment diligentes à un moment donné peuvent ne plus l'être en fonction, par exemple, des nouvelles connaissances scientifiques ou technologiques. Cette notion peut également changer en fonction des risques encourus par l'activité. », *Affaire relative aux Responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif, Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer , 1er février 2011, par. 117.

requis de la part de l'Etat ne doit pas être simplement de niveau moyen, mais plutôt très bon, voire excellent<sup>500</sup>.

Dans cette section, il s'agit de constater l'existence de principes<sup>501</sup>, règles<sup>502</sup> ou standards<sup>503</sup> issus du principe de diligence due et révélant un véritable intérêt général à agir au-delà des obligations traditionnelles, pour la protection du patrimoine culturel. En effet, dans des nouveaux domaines en droit international, qui, en raison de leur émergence récente ne peuvent ni faire appel à des règles conventionnelles bien établies, ni à une pratique effective, l'appel à des principes et standards permet de cerner la tendance actuelle du droit<sup>504</sup>.

Les instruments internationaux aussi bien conventionnels que déclaratoires, analysés précédemment, permettent de constater l'existence d'une série de principes en matière de protection du patrimoine culturel qu'il s'agit par la suite de présenter et d'évaluer.

a. Principe de non-détérioration / de non-destruction pendant les conflits armés et les occupations militaires

Ce principe a été constamment développé depuis l'adoption du Code Lieber en 1863 ainsi que présenté précédemment. Par la suite, la Déclaration de Bruxelles de 1874, première tentative internationale de codification du droit de la guerre sur terre, ainsi que le Manuel d'Oxford sur la pratique de la guerre sur terre de 1880, prévoyaient des règles

---

500 Pisillo-Mazzeschi R., *The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States*, *op. cit.*, p. 45: "However, in some areas of international law the idea is being accepted that the effort required of the State must not be an "average" level, but "good" or even "excellent". For example, [...] with regard to ultra-hazardous activities able to produce significant environmental harm, the State must use a very high level of diligence."

501 Le principe consiste en un « axiome de base » ou une « proposition de portée générale, présentée sous une forme ramassée et synthétique, exprimant une norme juridique d'une importance particulière et susceptible de servir de fondement à des règles de droit par le biais d'un raisonnement déductif », v. « Principe », *Dictionnaire de Droit International Public*, *op. cit.*

502 Le terme « règle juridique » renvoie à des « règles particulières » en opposition aux principes qui consistent plutôt en des « propositions plus générales » et qui peuvent servir de fondement à des règles juridiques. Toutefois, les deux termes sont souvent utilisés de manière interchangeable, v. « Règle », *Dictionnaire de Droit International Public*, *op. cit.*

503 Le terme « standard », issu de l'anglais, peut revêtir deux formes. D'une part, c'est une notion proche du « principe » mais demeurant encore trop vague, puisqu'elle désigne une « norme de haut niveau d'abstraction et de généralité, et dont le contenu doit être concrétisé pour son application, mais dont la juridicité est incontestée ». D'autre part, ce terme renvoie à l'absence de toute détermination puisqu'il désigne « une norme impliquant l'idée d'un « niveau » à atteindre ou d'un « modèle » auquel il faut se conformer et par rapport auquel l'évaluation d'une situation ou d'un comportement doit être opérée », v. « Standard », *Dictionnaire de Droit International Public*, *op. cit.*

504 « Sources du droit international », *Dictionnaire de Droit International Public*, *op. cit.* ; Francioni F., Lenzerini F., *The Destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law*, *op. cit.*, pp. 633-635.

semblables à celles du Code Lieber. Ces trois textes normatifs ont servi de fondement pour les Conventions II et IV de La Haye de 1899 et de 1907 sur le droit de la guerre<sup>505</sup>. Le Pacte Roerich et le Traité de Washington de 1935 prévoyaient également la protection des biens culturels immeubles et meubles en temps de guerre<sup>506</sup>.

Après la Seconde Guerre mondiale, ce principe a été inscrit au Préambule ainsi qu'à l'Article 4 de la Convention de La Haye de 1954 et repris par l'Article 53 du Protocole (I) de 1977 additionnel aux Conventions de Genève de 1949 et le Deuxième Protocole de la Convention de La Haye de 1999 qui vient renforcer les dispositions de l'article 4 en question. Aussi, les Statuts des Tribunaux pénaux internationaux ont réitéré ce principe à l'article 3 d)<sup>507</sup> et la Cour Pénale Internationale à l'Article 8 de son Statut<sup>508</sup>. Allant encore plus loin dans la confirmation de ce principe, la loi créant les chambres extraordinaires des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis par les Khmers rouges prévoyait de juger les responsables de destructions de biens culturels et se référait directement à la Convention de La Haye de 1954<sup>509</sup>.

---

505 Ces Conventions contiennent notamment les dispositions contraignantes pour les parties signataires, de protection des monuments « consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance, les monuments historiques (et) les hôpitaux » (Article 27 de l'Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907) et de protection des « établissements consacrés aux cultes, à la charité et à l'instruction, aux arts et aux sciences », des « monuments historiques, (des) œuvres d'art et de science » (Article 56 de l'Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907).

506 Voir au Chapitre 1<sup>er</sup>.

507 Article 3 d) des Tribunaux pénaux internationaux : « Le Tribunal international est compétent pour poursuivre les personnes qui commettent des violations des lois ou coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées : (...) d. la saisie, la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion, à la bienfaisance et à l'enseignement, aux arts et aux sciences, à des monuments historiques, à des œuvres d'art et à des œuvres de caractère scientifique ».

508 Article 8. 2. b) (ix) du Statut de la Cour Pénale internationale : « 2. Aux fins du Statut, on entend par « crimes de guerre » : (...) b) Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international, à savoir, l'un quelconque des actes ci-après : (...) ix) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades ou des blessés sont rassemblés, à condition qu'ils ne soient pas des objectifs militaires; » et Article 8. 2. e) (iv) du Statut de la Cour Pénale internationale : « 2. Aux fins du Statut, on entend par « crimes de guerre » : (...) e) Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, dans le cadre établi du droit international, à savoir l'un quelconque des actes ci-après : (...) iv) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades et des blessés sont rassemblés, pour autant que ces bâtiments ne soient pas des objectifs militaires »

509 Article 7 de la Loi relative à la création de chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa Démocratique, adoptée en 2001 : « Les chambres extraordinaires sont compétentes pour juger les suspects, principaux responsables de destructions de biens culturels durant un conflit armé, conformément à la Convention de La Haye de 1954 pour la Protection des Biens Culturels en cas de conflit armé, et qui ont été commises entre le 17 avril 1975 et le 6 janvier 1979. » [http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/ECCC\\_law\\_2004\\_French.pdf](http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/ECCC_law_2004_French.pdf), consulté le 11 novembre 2015.

Un exemple caractéristique issu de la pratique judiciaire se trouve dans la dispute quant à la destruction de la « Stèle de Matara ». En effet, la Commission des réclamations entre l'Erythrée et l'Ethiopie (EECC), tribunal arbitral *ad hoc* créé en 2000, a tenu l'Ethiopie – en tant que force occupante – responsable de la destruction de l'Obélisque en considérant que la destruction constitue une violation du droit humanitaire coutumier sur la base de l'article 56 précité de l'Annexe à la Convention de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre<sup>510</sup>.

Par l'inclusion du principe de non-détérioration voire de non-destruction du patrimoine culturel pendant les conflits armés dans les textes conventionnels précités, la pratique depuis la Seconde Guerre Mondiale et l'*opinio juris* à ce sujet – notamment à travers des textes adoptés au sein de l'UNESCO ou de l'ONU<sup>511</sup>, les statuts de la cour et des tribunaux pénaux internationaux et la jurisprudence récente, notamment du TPIY<sup>512</sup> – indiquent que ce principe a acquis une valeur coutumière en droit international<sup>513</sup>.

Au vu des évolutions récentes dans le droit international pour la protection du patrimoine culturel, ce principe s'élevant contre la destruction intentionnelle est désormais considéré comme un principe applicable non seulement en cas de conflits armés internationaux, mais également en cas de guerres civiles et de conflits armés à caractère non-international et même en temps de paix<sup>514</sup>.

---

510 A ce propos et pour une analyse de l'existence de l'intérêt général dans la pratique judiciaire internationale par la reconnaissance de ces principes généraux par la jurisprudence, voir la Section C de ce Chapitre 2.

511 Voir la Section D de ce Chapitre 2.

512 Voir plus loin, au Chapitre 5.

513 Francioni F., Lenzerini F., *The Destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law*, *op. cit.*, pp. 635-638 ; Nahlik S. E., « Biens culturels et conflit armé », *op. cit.*, p. 89; Carducci G., « L'obligation de restitution des biens culturels et des objets d'art en cas de conflit armé : droit coutumier et droit conventionnel avant et après la Convention de La Haye de 1954 », *Revue Générale de Droit International Public*, Tome CIV, 2000, pp. 289-290.

514 La Déclaration de l'UNESCO concernant la destruction intentionnelle du patrimoine culturel du 17 octobre 2003 est un exemple caractéristique de cette évolution – Voir sa présentation plus loin dans ce Chapitre. Francioni F., Lenzerini F., « The Obligation to Prevent and Avoid Destruction of Cultural Heritage: From Bamiyan to Iraq », in Hoffman B.T. (dir.), *Art and Cultural Heritage – Law, Policy, and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, p. 37; Lenzerini F., "The UNESCO Declaration Concerning the Intentional Destruction of Cultural Heritage: One Step forward and Two Steps back", *Italian Yearbook of International Law*, Vol.13, 2003, pp. 131-145. Voir au Chapitre 5, la jurisprudence *Tadic* qui, se référant explicitement à l'article 19 de la Convention de La Haye de 1954 posant les règles de protection du patrimoine culturel dans les conflits armés de caractère non international, les considère comme des «règles du droit conventionnel [qui] se sont progressivement intégrées au droit coutumier», (TPIY, Affaire IT-94-I-T, 2 octobre 1995, par. 98).

b. Principe de non-appropriation des biens culturels en territoires occupés militairement, d'où découle l'obligation de restitution d'objets transférés illicitement en période d'occupation<sup>515</sup>

Ce principe a vu le jour dans la Déclaration des Forces alliées sur la dépossession de propriété en territoires occupés militairement, faite à Londres en 1943, dans laquelle les Forces alliées notifiaient aux personnes, en particulier d'Etats neutres, leur intention de faire tout leur possible pour que les transferts de propriété de biens culturels en territoires occupés par le III<sup>ème</sup> Reich et ses alliés soient annulés à la fin des hostilités<sup>516</sup>. Le principe est réitéré dans le premier Protocole à la Convention de La Haye de 1954, où les parties contractantes s'engagent à empêcher l'exportation de biens culturels des territoires occupés et à les restituer<sup>517</sup>.

Dans une série d'exemples récents ce principe a été appliqué aussi bien par des accords entre les Etats impliqués et suite à des résolutions internationales que par la jurisprudence<sup>518</sup>.

---

515 Francioni F., Principi e criteri ispiratori per la protezione internazionale del patrimonio culturale, in Francioni F., Del Vecchio A., De Caterini P. (dir.), «Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura », Giuffrè Editore, Milano, 2000, p.15.

516 Déclaration des nations unies au sujet des actes de dépossession commis dans les territoires occupés par l'ennemi ou sous son contrôle (Londres, 5 Janvier 1943): the united nations "Hereby issue a formal warning to all concerned, and in particular to persons in neutral countries, that they intend to do their utmost to defeat the methods of dispossession practised by the Governments with which they are at war against the countries and peoples who have been so wantonly assaulted and despoiled. Accordingly the Governments making this Declaration and the French National Committee reserve all their rights to declare invalid any transfers of, or dealings with, property, rights and interests of any description whatsoever which are, or have been, situated in the territories which have come under the occupation or control, direct or indirect, of the Governments with which they are at war or which belong or have belonged, to persons, including juridical persons, resident in such territories. This warning applies whether such transfers or dealings have taken the form of open looting or plunder or of transactions apparently legal in form, even when they purport to be voluntarily effected." <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1943/1.html>, consulté le 11 novembre 2015.

517 Premier Protocole à la Convention de La Haye de 1954, entré en vigueur en 1956 : Partie I : « 1. Chacune des Hautes Parties contractantes s'engage à empêcher l'exportation de biens culturels d'un territoire occupé par Elle lors d'un conflit armé, ces biens culturels étant définis à l'article premier de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée à La Haye, le 14 mai 1954. 2. Chacune des Hautes Parties contractantes s'engage à mettre sous séquestre les biens culturels importés sur son territoire et provenant directement ou indirectement d'un quelconque territoire occupé. Cette mise sous séquestre est prononcée soit d'office à l'importation, soit, à défaut, sur requête des autorités dudit territoire. 3. Chacune des Hautes Parties contractantes s'engage à remettre à la fin des hostilités, aux autorités compétentes du territoire précédemment occupé, les biens culturels qui se trouvent chez Elle, si ces biens ont été exportés contrairement au principe du paragraphe premier. Ils ne pourront jamais être retenus au titre de dommages de guerre. 4. La Haute Partie contractante qui avait l'obligation d'empêcher l'exportation de biens culturels du territoire occupé par Elle, doit indemniser les détenteurs de bonne foi des biens culturels qui doivent être remis selon le paragraphe précédent. »

518 A maintes reprises, la Cour Suprême d'Israël a condamné le trafic illicite des biens culturels transférés des territoires occupés à Jérusalem en tant que violation du droit coutumier international de protection des trésors archéologiques en se référant aussi bien à la Convention de La Haye de 1954 qu'à la Convention de La Haye de 1907 : affaire *Halil Shahin Kandu c. Ministry of Defence et a.*, HCJ 270/87, 43 (1) PD 738, 742,

Un exemple récent provient de la guerre en Ex-Yougoslavie, durant laquelle, plus de 30000 objets d'art avaient été transférés de la zone de Vukovar et transférés à Belgrade par les troupes d'occupation Serbes. Dans ce conflit non international, la Croatie avait soutenu que le Gouvernement fédéral yougoslave avait procédé à une exportation illégale d'un territoire occupé, et que la Yougoslavie avait violé aussi bien la Convention de La Haye de 1954 que la Convention de 1970 auxquelles elle était partie. A la suite de négociations, un accord a été signé entre les deux Etats en 2001, la plupart de ces objets ont été restitués à Vukovar<sup>519</sup>.

Lors de l'invasion du Koweït par l'Iraq en 1990, de nombreux biens culturels, dont les collections du Musée national, ont été déplacés à Bagdad en violation de l'article 4 Convention La Haye de 1954. L'Iraq avait invoqué la « nécessité militaire » pour justifier la confiscation et le déplacement de biens culturels des musées et bibliothèques koweïtiens, sans bien sûr avoir agi en accord avec les forces occupées<sup>520</sup>. En 1991, suite à la résolution 686 du Conseil de Sécurité des Nations Unies exigeant que l'Iraq « commence immédiatement à restituer tous les biens koweïtiens qu'il a saisis »<sup>521</sup> et permettant une coopération avec l'ONU pour la restitution des biens, une Déclaration jointe de l'Iraq, du Koweït et de l'ONU en 1991, a entériné la restitution au Koweït de plus de 25000 biens déplacés<sup>522</sup>.

---

affaire *Hess et a. c. IDF Commander of the West Bank et a.*, HCJ 10356/02, 58(3) PD 443, 464, affaire *Shahrur c. Military Commander of Judea and Samaria et a.*, HCJ 560/88, 44(2) PD 233, 234 – voir Chechi A., *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes*, *op. cit.*, p. 257, et Schipper F.T., *Holy Places—Contested Heritage: Dealing with Cultural Heritage in the Region of Palestine from the Ottoman Period until Today*, in Kila J.D., Zeidler J.A. (dir.), *Cultural Heritage in the Crosshairs: Protecting Cultural Property during Conflict*, Brill, Leiden, 2013, pp. 272-276. Voir la Section C de ce Chapitre 2 quant à la pratique judiciaire internationale.

519 Erceg I., *Vukovar Cultural Treasure Returned*, AIM, 21 décembre 2001, <http://www.aimpress.ch/dyn/trae/archive/data/200112/11221-002-trae-zag.htm>, consulté le 11 novembre 2015 ; O'Keefe P.J., *Commentaire relatif à la Convention de l'UNESCO de 1970 sur le trafic illicite des biens culturels*, *op. cit.*, p. 122.

520 Vrdoljak A.F., *Unravelling the cradle of civilization, 'layer by layer': Iraq, its peoples and cultural heritage*, in Langfield M., Logan W., Craith M. N. (dir.), *Cultural Diversity, Heritage and Human Rights – Intersections in theory and practice*, Routledge, Oxon, 2010, p. 73.

521 Par. 2 d), Résolution 686, adoptée le 2 mars 1991 par le Conseil de Sécurité de l'ONU, [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/686%281991%29](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/686%281991%29), consulté le 11 novembre 2015.

522 Vrdoljak A.F., *Unravelling the cradle of civilization, 'layer by layer': Iraq, its peoples and cultural heritage*, *op. cit.*, p. 73 ; Prott L. V., *Guerre, Patrimoine et Action Normative*, Muséum International (éd. Fr.), Vol. 35, tome 1, 1993, p.47.

Aussi, suite au pillage du Musée national de Bagdad, de la Librairie Nationale et d'autres sites archéologiques en Iraq, la résolution 1483 adoptée par le Conseil de Sécurité en 2003 est d'autant plus claire dans son articulation quant au retour des biens culturels irakiens déplacés illicitement<sup>523</sup>.

De plus, d'après les textes dont ce principe découle, il faut ici noter que l'obligation de restitution ne semble pas être sujette à des délais de prescription<sup>524</sup>. La pratique constatée quant à la restitution du patrimoine culturel suggère l'émergence d'une obligation provenant de considérations morales proches de la condition d'une *opinio necessitatis*<sup>525</sup>. Cette tendance peut être confirmée par les exemples de jurisprudence qui, sans que des normes internationales relatives à la restitution soient applicables en l'espèce, se réfèrent à ce principe comme s'il faisait obligatoirement partie du droit coutumier<sup>526</sup>.

### c. Principe de protection, préservation, conservation

Tout comme le principe de non-détérioration et de non-destruction en temps de guerre, l'obligation de protection, de préservation et de conservation constitue une des règles centrales du principe général de Droit international de « diligence requise ». En effet, pour le maintien d'un patrimoine culturel intact pour l'intérêt général, cette obligation exige l'adoption de mesures (normatives, administratives) de protection appropriées, un degré de vigilance dans leur mise en œuvre et leur contrôle<sup>527</sup>, ainsi qu'un mécanisme de sanctions pour la répression de violations de ces mesures.

---

523 Pour une analyse détaillée de la résolution 1483 adoptée par le Conseil de Sécurité le 22 mai 2003, voir plus loin à la Section D. de ce Chapitre sur les instruments concertés non-conventionnels.

524 Bien que cela ait été proposé par certains Etats au moment des négociations pour le Protocole de 1977, voir Francioni F., *Principi e criteri ispiratori per la protezione internazionale del patrimonio culturale*, *op. cit.*, p.16.

525 "while it is probably premature to speak of the formation of an international custom making some form of return or restitution of cultural property mandatory, we can, however, observe a practice emerging coupled with a sense of obligation, based on precisely those ethical considerations that come close to the *opinio necessitatis*, the condition required for a custom to come into being." *in* Cornu M., Renold M.-A., *New Developments in the Restitution of Cultural Property: Alternative Means of Dispute Resolution*, *International Journal of Cultural Property*, 17 (1), 2010, p. 23.

526 Voir l'apparition de l'intérêt général de la communauté internationale dans la pratique judiciaire interne au Chapitre 3, Section A.

527 Un parallèle peut être fait ici avec l'obligation d'exercer la diligence requise pour préserver l'environnement et empêcher la pollution, comme l'a spécifiquement rappelé le Tribunal international du Droit de la mer en ce qui concerne le fonds des mers : « l'obligation de «préserver le milieu aquatique et, en particulier, [d']en empêcher la pollution en établissant des normes et en adoptant les mesures appropriées» impose d'exercer la diligence requise («due diligence») vis-à-vis de toutes les activités qui se déroulent sous la juridiction et le contrôle de chacune des parties. Cette obligation implique la nécessité non seulement

d. Principe de coopération (internationale) pour empêcher le trafic illicite en temps de paix

Il s'agit du principe le plus controversé puisqu'il interfère dans la marge de liberté accordée aux Etats en matière de régulation des exportations et importations des biens et oppose traditionnellement les Etats « libéraux » aux Etats favorisant le protectionnisme de leur patrimoine culturel<sup>528</sup>.

Ce principe s'exprime à deux niveaux. Il contient, d'une part, des obligations mises en place par la Convention de l'UNESCO de 1970, telles que l'obligation de développer des règles uniformes pour la protection du patrimoine culturel contre le trafic illicite, par la création de catalogues et inventaires des biens culturels, la protection *in situ*, l'éducation et l'échange d'informations en cas de disparition de tels biens, des certificats d'exportation (application de l'interdiction d'importation de biens illicitement exportés d'autres pays) et la restitution à l'Etat d'origine des biens exportés illicitement<sup>529</sup>.

D'autre part, il comporte l'obligation d'introduire des règles uniformes de droit civil pour une application univoque des définitions<sup>530</sup>. Ce principe peut trouver application par le biais de la Convention UNIDROIT de 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, ainsi que par les « dispositions législatives types » (dispositions modèles) établies en 2011 par le Groupe d'experts sur la propriété des Etats sur les biens culturels<sup>531</sup>.

Contenant par eux-mêmes des obligations bien spécifiques à chacun, ces principes impliquent, en plus, une série d'obligations plus générales telles que la notification et l'information. Toutefois, outre la présentation des principes pour la protection du

---

d'adopter les normes et mesures appropriées, mais encore d'exercer un certain degré de vigilance dans leur mise en œuvre ainsi que dans le contrôle administratif des opérateurs publics et privés (...) et ce, afin de préserver les droits de l'autre partie.», Affaire relative aux *Responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif, Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer, 1er février 2011, par. 197.

528 Francioni F., *Principi e criteri ispiratori per la protezione internazionale del patrimonio culturale*, *op. cit.*, p.16.

529 Voir en particulier l'Article 5 et les Articles 6, 10, et 13 de la Convention de l'UNESCO de 1970.

530 Francioni F., *Principi e criteri ispiratori per la protezione internazionale del patrimonio culturale*, *op. cit.*, p.17.

531 Dispositions modèles définissant la propriété de l'Etat sur les biens culturels non découverts accompagnées de lignes directrices explicatives, Groupe d'expert de l'UNESCO et UNIDROIT, 2011, <http://www.unidroit.org/french/documents/2012/etude70a/s-70a-main-f.pdf>, consulté le 11 novembre 2015.



patrimoine culturel, il faut rechercher s'il existe des limitations à ces principes, mutuellement acceptées au nom de l'intérêt général<sup>532</sup>.

## **2. La proportionnalité – le principe général de droit servant de balance d'intérêts**

Les principes généraux de droit sont une source autonome du droit international conformément à l'Article 38 du Statut de la Cour Internationale de Justice<sup>533</sup>. Ces principes sont communs à la plupart des ordres juridiques internes et transposables dans l'ordre juridique international<sup>534</sup>. Or, le principe de proportionnalité permet de déterminer le « rapport équitable ou raisonnable entre deux termes en fonctions de critères choisis »<sup>535</sup>. Ainsi, lorsque des intérêts s'affrontent, le test de proportionnalité est invoqué en tant qu'outil judiciaire pour parvenir à un équilibre parmi ceux-ci. En droit international, le test de proportionnalité trouve son application par excellence dans le domaine des droits de l'Homme, où il sert à évaluer si l'intervention étatique pour l'intérêt général, face aux droits individuels est nécessaire et raisonnable.

En matière de protection du patrimoine culturel, la question de la proportionnalité se pose dans des situations différentes. D'habitude, la jurisprudence est appelée à décider, *ex post facto*, de la nécessité et raison d'une mesure ou action – négative ou positive – concernant le patrimoine culturel, face à une autre mesure ou action qui aurait ou non dû être prise. Ainsi, les conflits de principes ne seront pas les mêmes en temps de guerre qu'en temps de paix. Toutefois, ce qu'il s'agit d'évaluer pour chacun de ces « conflits » d'intérêts – encore appelés « questions de priorité », c'est si l'intérêt général à la protection du patrimoine culturel, en tant que nécessité internationale, prévaut ou non face à d'autres considérations, c'est-à-dire quelles priorités seront posées dans la protection des droits opposés. En tenant compte du contexte et des circonstances *ad hoc* de chaque cas, la

---

532 Frigo M., «La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale», *op. cit.*, p. 305.

533 « Principe général de droit », Dictionnaire de Droit International Public, dir. Jean Salmon, Bruylant, Bruxelles, 2001 ; «Völkerrechtsquellen» (Allgemeine Rechtsgrundsätze), Wörterbuch des Völkerrechts, *op. cit.*.

534 « Principe général de droit », Dictionnaire de Droit International Public, dir. Jean Salmon, Bruylant, Bruxelles, 2001 ; «Völkerrechtsquellen» (Allgemeine Rechtsgrundsätze), Wörterbuch des Völkerrechts, *op. cit.* ; Daillier P., Pellet A., « Droit International Public », *op. cit.*, p.352.

535 « Proportionnalité », Dictionnaire de Droit International Public, dir. Jean Salmon, Bruylant, Bruxelles, 2001.

proportionnalité entre en jeu à ce moment-là pour juxtaposer les intérêts et poser les priorités<sup>536</sup>. C'est alors qu'il s'agira de considérer si, pour un acteur international ou national, l'obligation de diligence due pour la protection du patrimoine culturel a priorité par rapport à un autre droit. Cela signifie que le juge devra rechercher si des dérogations à l'intérêt général à protéger le patrimoine de l'humanité peuvent légitimement être justifiées pour la protection d'autres droits tels que des droits de l'Homme, des droits individuels etc.<sup>537</sup>. Ou bien, à l'inverse, le juge sera appelé à décider si des dérogations à d'autres droits mus par l'intérêt général peuvent être justifiées pour la protection d'obligations de protection du patrimoine culturel.

### **3. Problèmes pour la reconnaissance de ces principes dans les instruments concertés non-conventionnels**

#### *a. Référence aux Etat-membres*

Les textes non-conventionnels concertés dans le cadre d'une Organisation internationale, en l'occurrence l'UNESCO, parlent d'Etats-membres. Cela prouve l'intention des auteurs de ne pas considérer les principes qui y sont inscrits comme émanant ou énonçant du droit international général.

Ce constat doit être atténué lorsqu'il est mention d'« Etats » en général ou de la « communauté internationale » (comme nous avons pu le constater dans l'exemple le plus caractéristique, la Déclaration de 2003).

Chacun de ces principes compose ce qui constitue l'intérêt général de l'humanité à protéger le patrimoine culturel de tous les peuples du monde.

---

536 Tzevelekos V. P., In Search of Alternative Solutions : can the State of Origin Be Held Internationally Responsible for Investor's Human Rights Abuses That Are Not Attributable to It?, *op. cit.*, pp. 205-206.

537 A moins que l'intérêt général de protection du patrimoine culturel soit un intérêt hiérarchiquement tellement considérable qu'on ne saurait y déroger – ce qui équivaudrait à son élévation au niveau du *jus cogens*, comme cela est le cas pour certains droits de l'Homme.

*b. Preuve de l'existence d'une pratique étatique*

Ainsi qu'il a été présenté précédemment, la pratique subséquente des Etats est le dernier critère pour la reconnaissance des instruments non-conventionnels en tant que source de formation d'une norme coutumière internationale.

Provenant d'instruments juridiques non obligatoires, la nature juridique de ces règles dépend de l'attitude des Etats. C'est à la communauté des Etats de déterminer quelle valeur juridique elle attribue à ces principes contenus dans les déclarations et autres textes de même forme. Ces principes sont consacrés et constatés par la jurisprudence internationale, même si elle ne les mentionne pas toujours comme tels<sup>538</sup>. Une analyse approfondie de cette pratique au niveau interne des Etats est dès lors impérative pour en évaluer les conséquences<sup>539</sup>.

**C. L'INTERET GENERAL DANS LA PRATIQUE JUDICIAIRE INTERNATIONALE**

La jurisprudence est également citée parmi les sources formelles du droit international dans le Statut de la Cour Internationale de Justice, mais en tant que « moyen auxiliaire de détermination des règles de droit »<sup>540</sup>. Elle est chargée d'interpréter et d'appliquer le droit international, de sorte qu'en même temps, ses décisions forment des sources d'établissement de règles non inscrites dans des textes internationaux, telles que les règles coutumières ou des principes généraux<sup>541</sup>. Ainsi, les différends portés devant les juges sont des moteurs « cruciaux » de transformation normative<sup>542</sup>.

---

538 « Principe général de droit », Dictionnaire de Droit International Public, *ibid.* ; Daillier P., Pellet A., « Droit International Public », *op. cit.*, pp.352-353 ; “General principles of law recognized by civilized nations”, Encyclopaedic Dictionary of International Law (Parry and Grant), *op. cit.*

539 Voir Chapitre 3 concernant la pratique interne des Etats.

540 Article 38 du Statut de la CIJ.

541 « Jurisprudence internationale », Dictionnaire de Droit International Public, dir. Jean Salmon, Bruylant, Bruxelles, 2001 ; « Sources du droit international », Dictionnaire de Droit International Public, *op. cit.* ; «Völkerrechtsquellen» (Entscheidungen internationaler Gerichte), Wörterbuch des Völkerrechts, *op. cit.*

542 Sandholtz W., Prohibiting Plunder. How Norms Change, Oxford University Press, New York, 2007, p. 6.

En matière de protection du patrimoine culturel, l'UNESCO étant une agence spécialisée de l'ONU, la Cour internationale de Justice devrait être son organe judiciaire par excellence. Toutefois, elle n'a jamais eu l'occasion de se prononcer sur la question de la normativité des règles établies par les divers textes conventionnels et autres sources de droit international en la matière<sup>543</sup>. Dans l'*affaire du Temple de Préah Vihéar* opposant le Cambodge à la Thaïlande pour la délimitation de la frontière, la question posée à la Cour concernait la souveraineté du territoire de l'éperon de Préah Vihéar sur lequel se situaient le temple et ses objets culturels. Dans son arrêt en 1962, la Cour a affirmé la souveraineté du Cambodge sur ce territoire et a décidé que « la Thaïlande est tenue de restituer au Cambodge tous objets des catégories spécifiées dans la cinquième conclusion du Cambodge [les sculptures, stèles, fragments des monuments, maquette en grès et poteries anciennes] qui, depuis la date de l'occupation du temple par la Thaïlande en 1954, auraient pu être enlevés du temple ou de la zone du temple par les autorités thaïlandaises »<sup>544</sup>. L'aspect intéressant de cet arrêt pour la présente étude réside dans deux considérations. D'une part, malgré le fait que le différend ne concernait pas *in se et per se* la protection du Temple de Préah Vihéar en tant que patrimoine culturel, durant toute la procédure, la Cour a dû également se pencher sur des analyses concernant la protection du patrimoine culturel dans un conflit transfrontalier. D'autre part, la Cour a enjoint la Thaïlande à restituer des objets culturels situés précédemment – selon le Cambodge – sur le site du temple, et ce, alors que le Cambodge n'a présenté cette réclamation qu'au moment des Conclusions lues peu avant que la Cour ne rende son arrêt<sup>545</sup>. Il est en effet intéressant de noter ici, – même si aucune preuve de leur enlèvement n'a été fournie –, que pour la Cour cette demande quant à la restitution des objets culturels est implicitement liée à la revendication de souveraineté du Cambodge et en découle<sup>546</sup>. Même subsidiairement, la Cour fournit un

---

543 Francioni F., *Au-delà des Traités : l'émergence d'un nouveau droit coutumier pour la protection du patrimoine culturel*, *op. cit.*, p.20.

544 *Affaire du Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, CIJ, arrêt sur le fond, 15 juin 1962, Recueil 1962, (pp. 6-38), ici pp. 36-37 se référant à la cinquième conclusion finale du Cambodge lue à l'audience du 20 mars 1962 qui demande à la Cour de « Dire et juger que les sculptures, stèles, fragments des monuments, maquette en grès et poteries anciennes qui ont été enlevés du temple depuis 1954 par les autorités thaïlandaises, seront remis au Gouvernement du Royaume du Cambodge par le Gouvernement de Thaïlande » (p.11 de l'arrêt sur le fond).

545 Voir l'injonction de la Thaïlande dans ses conclusions finales lues à l'audience du 20 mars 1962, p. 14 de l'arrêt sur le fond.

546 « Quant à la cinquième conclusion du Cambodge concernant certaines restitutions, la Cour estime que la demande contenue dans cette conclusion ne représente pas une extension de la demande primitive du Cambodge (auquel cas elle aurait été irrecevable au stade auquel elle a été présentée pour la première fois). Elle est plutôt, comme la quatrième conclusion, implicite dans la revendication de souveraineté et en découle. En revanche, il n'a pas été positivement démontré à la Cour que des objets des catégories

indice, montrant que le patrimoine culturel est un élément clef méritant la protection (et dans certains cas la non-appropriation ou la restitution) de la part des Etats, et pouvant faire intrinsèquement partie des questions de souveraineté étatique.

Plus de quatre décennies plus tard, ce différend n'est pas complètement résolu et les considérations de protection du patrimoine culturel ont d'autant plus été poussées au premier plan. En effet, après la demande, en 2007, du Cambodge au Comité du patrimoine mondial de l'UNESCO d'inscrire le site du temple de Préah Vihéar sur la Liste du patrimoine mondial, la Thaïlande a contesté la délimitation du site du monument proposée par le Cambodge en 2007. Suite à cela, le Comité du patrimoine mondial a décidé en 2008 d'inscrire le site du temple de Préah Vihéar sur la liste du patrimoine mondial, sur la base, toutefois, de ce qu'il a qualifié d'«esquisse cartographique révisée du bien», qui excluait la zone en litige entre le Cambodge et la Thaïlande<sup>547</sup>. Suite à divers incidents frontaliers, le Cambodge a déposé, en 2011, une demande en interprétation de l'arrêt de 1962 quant à la délimitation frontalière et la Cour internationale de justice a rendu son arrêt en 2013 décidant « que le Cambodge avait souveraineté sur l'intégralité du territoire de l'éperon de Préah Vihéar »<sup>548</sup>. Outre la décision au fond, notons que la Cour a considéré que les obligations incombant aux Etats en question « revêtent une importance particulière dans le présent contexte », puisque « le Cambodge et la Thaïlande ont le devoir de coopérer entre eux et avec la communauté internationale afin de protéger le site en tant qu'élément du patrimoine universel »<sup>549</sup>.

Dans l'affaire relative à *Certains biens*, opposant le Liechtenstein à l'Allemagne, la Cour internationale de Justice était appelée à décider de la responsabilité de l'Allemagne face à sa juridiction interne concernant un tableau de *Pieter van Laer*, ayant été confisqué

---

mentionnées dans cette conclusion aient été effectivement enlevés du temple ou de la zone du temple (...)), p. 37.

547 Décision du Comité du patrimoine mondial, UNESCO, 33 COM 7B.65, *Temple de Preah Vihear (Cambodge)* (C 1224 rev), <http://whc.unesco.org/fr/decisions/1857>, consulté le 11 novembre 2015.

548 Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du *Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, arrêt de la CIJ, 11 novembre 2013, p. 36.

549 « Ces obligations, qui découlent des principes de la Charte des Nations Unies, revêtent une importance particulière dans le présent contexte. Ainsi que cela ressort clairement des dossiers de la présente procédure et de celle de 1959-1962, le temple de Préah Vihéar est, du point de vue religieux et culturel, un site important pour les peuples de la région, et il a été inscrit par l'UNESCO au patrimoine mondial (voir paragraphes 25-27 ci-dessus). A cet égard, la Cour rappelle que, en application de l'article 6 de la convention du patrimoine mondial, à laquelle ils sont tous deux parties, le Cambodge et la Thaïlande ont le devoir de coopérer entre eux et avec la communauté internationale afin de protéger le site en tant qu'élément du patrimoine universel. En outre, les deux Etats ont l'obligation de ne «prendre délibérément aucune mesure susceptible d'endommager directement ou indirectement» ce patrimoine. », *ibid.*, p. 36.

avec d'autres biens de ressortissants liechtensteinois suite à des mesures prises par la Tchécoslovaquie en 1945. La requête du Liechtenstein a été rejetée au motif que la Cour n'a pas compétence *ratione temporis* pour trancher le différend<sup>550</sup>.

Plus récemment encore, dans l'affaire de *l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, la Cour internationale de Justice a été appelée à juger l'affirmation de la Bosnie selon laquelle « tout au long du conflit en Bosnie-Herzégovine, les forces serbes se sont livrées à une destruction délibérée de biens historiques, religieux et culturels du groupe protégé, en vue de l'« élimination de toute trace de son existence même »<sup>551</sup>. Or, dans son arrêt, alors que la Cour a estimé qu'il existe des preuves de destruction du patrimoine historique, culturel et religieux des musulmans, elle a considéré qu'une telle destruction n'entre pas dans la catégorie des actes de génocide<sup>552</sup>.

Dans une affaire opposant le Costa Rica au Nicaragua, le Costa Rica demandait entre autres à la Cour de reconnaître la nature coutumière de la tradition culturelle des populations locales indigènes de pratiquer la pêche de subsistance. Dans le sens d'un patrimoine culturel immatériel des populations indigènes, la Cour a conclu « que la pêche à des fins de subsistance pratiquée par les habitants de la rive costaricienne du San Juan depuis cette rive doit être respectée par le Nicaragua en tant que droit coutumier »<sup>553</sup>.

---

550 Affaire *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, exceptions préliminaires, arrêt, CIJ, recueil 2005, pp. 6-28.

551 Affaire relative à *l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, 27 février 2007, arrêt, CIJ, par. 335.

552 « A la lumière de ce qui précède, la Cour estime qu'il existe des preuves concluantes attestant la destruction délibérée du patrimoine historique, culturel et religieux du groupe protégé durant la période en question. 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 », *ibid.*, par. 344.

553 *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, 13 juillet 2009, CIJ, arrêt, par. 134-144.

La plus récente affaire devant la Cour internationale Justice a opposé l'Allemagne à l'Italie quant à la question de la licéité internationale d'une mesure de contrainte – d'une hypothèque judiciaire par la juridiction nationale, sur des biens (immeubles) culturels – au regard des règles applicables en matière d'immunité d'exécution<sup>554</sup>.

En matière de responsabilité pénale individuelle internationale, certains principes pour la protection du patrimoine culturel semblent néanmoins être établis. Aussi, « le principe de responsabilité pénale pour les atteintes graves contre l'intégrité du patrimoine culturel dans le contexte des conflits armés » se trouve-t-il également consacré, au-delà de la mention explicite dans les Statuts des tribunaux pénaux, par la jurisprudence subséquente<sup>555</sup>.

Ainsi que l'indique expressément l'Article 38 du Statut de la Cour Internationale de Justice, la jurisprudence, à quel niveau que ce soit, peut apparaître comme réelle source de droit. Ce sont précisément ces cas qu'il s'agit de repérer, d'interpréter et d'évaluer de manière attentive, afin de pouvoir conclure à la reconnaissance ou non par le juge international d'un « intérêt général » à agir pour protéger le patrimoine culturel.

Désormais, une série de Conventions internationales et de textes déclaratoires en matière de protection du patrimoine culturel étant bien en place, il apparaît essentiel de rechercher le degré de réceptivité et de sensibilité des juges au développement d'« intérêts » non pas nationaux ou ponctuels de protection du patrimoine culturel, mais plutôt d'un « intérêt général » à agir dans ce domaine.

En effet, il s'agit de rechercher si et dans quels cas les juges internationaux, font pencher la balance en faveur de cette protection, par rapport à d'autres considérations.

La question majeure qui se pose est celle de la possibilité d'invocation de principes d'intérêt général établis par divers textes conventionnels et autres devant un tribunal national<sup>556</sup>, régional ou international et la reconnaissance de principes généraux par la jurisprudence. Il revient au juge de considérer au cas par cas lequel de ces actes peut être

---

554 *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, 3 février 2012, CIJ, arrêt, par. 109-120.

555 Voir le Chapitre 5 qui traite de l'intérêt général dans la criminalisation des attaques contre le patrimoine culturel.

556 Voir Chapitre 3.

source de droit positif. Comme cela est le cas pour la coutume créant des règles juridiques, c'est le juge international qui est chargé d'évaluer la portée intrinsèque de tels textes invoqués par les parties. L'évaluation de la valeur de la disposition proposée induit un pouvoir accru du juge dans le développement de certains critères – voire de principes – de droit international. Ainsi, au-delà de la phase de genèse – comment les principes généraux établissent l'existence de l'intérêt général –, il est nécessaire d'analyser la phase de leur application par la Jurisprudence et surtout l'impact de ces principes sur la vision classique du Droit international.

### **1. Reconnaissance de principes généraux par la jurisprudence**

La reconnaissance d'un « intérêt général » aura lieu à travers les composantes de l'intérêt général, à savoir les principes énoncés dans les conventions internationales et les textes non-conventionnels, - et reconnus comme tels par la pratique subséquente des Etats. Le juge mobilise certains principes, qui grâce à leur caractère général, accroissent son pouvoir d'appréciation et viennent orienter le contenu des nouvelles règles. Ces principes qui serviront de fondement aux juges sont appelés par Chechi « common rules of adjudication », en tant que boîte juridique ouverte pouvant contenir divers types de règles – aussi bien des principes existants en droits nationaux et international, que des principes et standards en devenir – et reflétant les préoccupations de la communauté internationale pour la meilleure protection du patrimoine culturel<sup>557</sup>.

A l'occasion des différends qui lui sont soumis, le juge les utilisera pour combler les lacunes et résoudre certaines antinomies et contradictions. Ainsi, il participera à leur formalisation et concrétisation<sup>558</sup>.

---

557 Chechi A., *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes*, *op. cit.*, pp. 244 s. Il conclut: « Far from representing a new category of norms, the common rules of adjudication constitute a sort of “legal box” capable of containing the norms deriving from the stratified judicial, contractual, diplomatic, and administrative practice of the stakeholders of the cultural heritage realm. As a result, they do not have the same legal value: some reflect international customary obligations; others are binding domestic or treaty norms; while others constitute nascent (customary) obligations, principles, and standards, or mere soft law prescriptions. », pp. 310-311.

558 Notons également l'importance, dans la jurisprudence internationale, des opinions déclarées par les juges à l'issue de chaque jugement. En effet, les principes généraux pourraient également passer l'étape de la consécration par le positionnement des juges, à travers leurs déclarations, leurs opinions individuelles et dissidentes. Cela peut en effet être pris en compte puisque l'avis des juges fait partie de la doctrine, elle aussi considérée comme source du droit international à part entière, conformément à l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.



## **2. Exemples de consécration de principes généraux par la jurisprudence internationale**

### *a. Le principe de protection et de préservation du patrimoine culturel*

Le principe de protection et de préservation du patrimoine culturel est exprimé dans la jurisprudence par le respect et l'application par le juge de règles d'ordre public pour la protection du patrimoine culturel national de l'Etat d'origine. Cela se reflète dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme faisant référence au but légitime d'utilité publique posant des limites au droit de propriété dans les relations privées.

La prépondérance de l'intérêt général à agir ou s'abstenir peut s'exprimer de trois manières au niveau du droit de propriété. D'une part, la protection du patrimoine culturel privé doit se faire en accord avec les règles publiques préétablies et assurer une conservation exemplaire de la part de la personne privée. Ainsi, l'application des règles ordinaires de propriété ne se fait que si elles ne sont pas contraires à des considérations d'ordre public<sup>559</sup>.

D'autre part, l'Etat, en tant que garant de l'intérêt général, peut opter pour l'expropriation de biens culturels en respectant, comme l'énonce le droit international, le principe de proportionnalité, et en octroyant une juste indemnité. Il y procède, s'il se considère plus compétent à la préservation et exploitation de ces biens, ou s'il y a danger de leur disparition, en raison du manque de protection ou d'un acte de transfert illicite. Enfin, l'aspect négatif du droit de propriété d'un tel bien, à savoir un manquement à l'obligation de protection pourrait, en raison de l'intérêt général à les protéger pour l'humanité toute entière, mener à considérer comme circonstance aggravante le fait que la propriété en cause fasse partie du patrimoine culturel.

---

559 Ainsi, par exemple, la Constitution Suédoise admet une exception au droit inaliénable de propriété privée si une expropriation, dépossession ou autre restriction s'avère nécessaire pour sauvegarder des « intérêts publics vitaux » (Chapitre 2, Article 18 Constitution Suédoise), *in* Adlercreutz Th., Property Rights and Protection of the Cultural Heritage in Sweden, International Journal of Cultural Property, Vol. 7/02, 1998, p. 412.

Le but de la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels de 1970, implique, pour l'Etat y étant partie, qu'il soit amené à prendre des mesures interférant ou allant à l'encontre du droit des individus de disposer de leur propriété librement<sup>560</sup>.

Le principe de coopération en temps de paix pour empêcher l'exportation, l'importation et le transfert de propriété illicites des biens culturels est exprimé dans la jurisprudence nationale par le respect et l'application par le juge de règles d'ordre public pour la protection du patrimoine culturel.

Selon l'article 1<sup>er</sup> du Protocole no.1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, nul ne peut être privé de sa propriété, sauf en cas d'« utilité publique », « dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international ». Pour ce faire, les Etats peuvent « réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général »<sup>561</sup>.

Dans sa jurisprudence, la Cour Européenne des Droits de l'Homme, se fondant sur un intérêt général à agir de la part des Etats en cause, reflète cette existence et exigence des règles d'ordre public, faisant référence au but légitime d'utilité publique.

Ainsi, dans l'Affaire *Anonymos Touristiki Etairia Xenodocheia Kritis contre Grèce*<sup>562</sup>, «la Cour rappelle que, selon sa jurisprudence, l'article 1 du Protocole no 1, qui garantit en substance le droit de propriété, contient trois normes distinctes [dont] la troisième, consignée dans le second alinéa, (...) reconnaît aux Etats contractants le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général » et dans «le but légitime de protéger le patrimoine naturel ou culturel».

---

560 Jamieson H. H., The Protection of Australia's Movable Cultural Heritage, International Journal of Cultural Property, Vol. 4/02, 1995, p. 215.

561 Protocole no.1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Article 1 – Protection de la propriété : « 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 Etats 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. »

562 Affaire *Anonymos Touristiki Etairia Xenodocheia Kritis contre Grèce*, CourEDH, Requête no 35332/05, paras. 42 et 45.

Dans l’Affaire *Kozacioglu contre Turquie*<sup>563</sup>, la Cour confirme qu’« il n'est pas davantage contesté que la privation en cause poursuivait un but légitime, à savoir la protection du patrimoine culturel du pays ». « La Cour considère elle aussi que la protection du patrimoine culturel d'un pays constitue un but légitime propre à justifier l'expropriation par l'Etat d'un immeuble classé « bien culturel » » et « souligne à cet égard que la conservation du patrimoine culturel et, le cas échéant, son utilisation durable ont pour but, outre le maintien d'une certaine qualité de vie, la préservation des racines historiques, culturelles et artistiques d'une région et de ses habitants. A ce titre, elles constituent une valeur essentielle dont la défense et la promotion incombent aux pouvoirs publics (...) »<sup>564</sup>.

Aussi, dans deux décisions de même date, la Cour européenne des Droits de l’Homme conclut que « la nécessité de protéger le patrimoine culturel et architectural représente une exigence fondamentale, et ce particulièrement dans un pays accueillant une partie considérable du patrimoine archéologique mondial »<sup>565</sup>.

Dans l’affaire *Beyeler contre l’Italie*, la Cour « considère que le contrôle du marché des œuvres d'art par l'Etat constitue un but légitime dans le cadre de la protection du patrimoine culturel et artistique d'un pays. La Cour rappelle, à ce propos, que les autorités nationales jouissent d'une certaine marge de discrétion dans l'appréciation de ce qui constitue l'intérêt général de la communauté »<sup>566</sup>. Aussi, la « Cour admet par ailleurs le caractère légitime de l'action d'un Etat qui accueille de façon licite sur son territoire des œuvres appartenant au patrimoine culturel de toutes les nations et qui vise à privilégier la solution la plus apte à garantir une large accessibilité au bénéfice du public, dans l'intérêt général de la culture universelle. »<sup>567</sup> Toutefois, dans cette affaire, la Cour livre un exemple de limitation de l’argument de but légitime d’utilité publique puisque « face à une question d'intérêt général, les pouvoirs publics sont tenus de réagir en temps utile, de façon correcte et avec la plus grande cohérence », sans quoi, l’article 1 du Protocole no. 1 se

---

563 Après le classement de l’immeuble du requérant en tant que « bien culturel » et inscription du bien à l’inventaire de la protection du patrimoine culturel et naturel du Conseil de l’Europe, l’immeuble a été exproprié et le requérant a eu droit à une indemnisation, qui, selon lui, n’a pas pris en compte la valeur historique du bien, *Affaire Kozacioglu c. Turquie*, CourEDH, Grande Chambre, 19 février 2009, paras. 32-33.

564 *Affaire Kozacioglu c. Turquie*, *ibid.*, paras. 52-54.

565 *Affaires Perinelli et autres c. Italie*, no 7718/03 et *Longobardi et autres c. Italie*, no 7670/03, 26 juin 2007.

566 *Affaire Beyeler c. Italie*, no. 33202/96, arrêt au principal, 5 janvier 2000, par. 112.

567 *Ibid.*, par. 113.

trouverait violé par le fait que « le requérant a supporté une charge disproportionnée et excessive »<sup>568</sup>.

Sur la balance des droits et obligations dans les relations privées, la protection du patrimoine culturel dans l'intérêt général l'emporte sur le droit de propriété et donne une nouvelle interprétation du but légitime d'utilité publique énoncé dans la Convention européenne des Droits de l'Homme.

b. Le principe de la responsabilité pénale individuelle internationale pour atteinte au patrimoine culturel

Le Statut du Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie (TPIY) prévoit lui aussi, à son article 3 d), qu'il « est compétent pour poursuivre les personnes qui commettent des violations des lois ou coutumes de la guerre [telles que] la saisie, la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion, à la bienfaisance et à l'enseignement, aux arts et aux sciences, à des monuments historiques, à des œuvres d'art et à des œuvres de caractère scientifique »<sup>569</sup>.

Le TPIY a fait application de la disposition spécifique de l'article 3 (d) de son Statut dans une série de cas. Ainsi, dans l'affaire *Kordic et Cerkez*, il est décidé que la destruction intentionnelle de monuments d'éducation et religieux, en tant que patrimoine culturel de la population, est considérée comme un crime par le droit international coutumier, et peut faire partie d'actes de persécution de groupes de personnes culturellement distincts<sup>570</sup>. Cette décision reflète l'idée selon laquelle les groupes ne se

---

568 *Ibid.*, par. 121-122 ; Voir l'analyse de Francioni F., *The Human Dimension of International Cultural Heritage Law: An Introduction*, *op. cit.*, p. 12.

569 Article 3 d. du Statut du Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie : « Le Tribunal international est compétent pour poursuivre les personnes qui commettent des violations des lois ou coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées : » « d. la saisie, la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion, à la bienfaisance et à l'enseignement, aux arts et aux sciences, à des monuments historiques, à des œuvres d'art et à des œuvres de caractère scientifique ».

570 TPIY, Affaire *Kordic et Cerkez*, No IT-95-14/2-T, 26 février 2001, par. 206 (Destruction et dégradation d'édifices consacrés à la religion ou à l'éducation) « Cet acte est similaire à la « destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion » qui constitue une violation des lois ou coutumes de la guerre visée à l'article 3 d) du Statut. En conséquence, cet acte a déjà été qualifié de crime en vertu du droit international coutumier et du Statut du Tribunal international en particulier. En outre, le TMI, la jurisprudence de ce Tribunal international et le Rapport de la Commission du droit international (« CDI ») de 1991, entre autres, ont tous considéré que la destruction d'édifices consacrés à la religion constituait sans équivoque un acte de persécution au sens de crime contre l'humanité. »

définissent pas seulement quant à leur origine et existence biologique, mais également en fonction de leur environnement culturel et religieux ainsi que de leur existence sociale<sup>571</sup>.

Aussi, dans l'affaire *Jokic*, le Tribunal en arrive même à qualifier la destruction intentionnelle de biens culturels comme des crimes portant «atteinte à des valeurs spécialement protégées par la communauté internationale»<sup>572</sup>, voire à toute l'humanité<sup>573</sup>.

Dans l'affaire *Strugar*, le Tribunal précise que les «biens [culturels] présentent par définition une «grande importance pour le patrimoine culturel des peuples» et leur endommagement constitue par conséquent une infraction grave selon l'article 3 d) du Statut<sup>574</sup>, disposition qui est «une règle du droit international humanitaire qui (...) reflète le droit international coutumier»<sup>575</sup>.

Aussi, selon l'article 8 du Statut de la Cour Pénale Internationale (CPI), « le fait de lancer des attaques délibérées contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades ou des blessés sont rassemblés » est considéré comme crime de guerre<sup>576</sup>. Ainsi, en dehors de nécessités militaires, toute destruction volontaire de monuments historiques est définie comme un crime de guerre.

Ainsi, le principe de responsabilité pénale individuelle pour les atteintes graves contre l'intégrité du patrimoine culturel se trouve également consacré, au-delà de la mention explicite dans les textes conventionnels et les Statuts des tribunaux pénaux internationaux et de la Cour pénale internationale, par la jurisprudence subséquente. Ce

---

571 Francioni F., «Beyond State Sovereignty: The Protection of Cultural Heritage as a Shared Interest of Humanity», *op. cit.*, p. 1218.

572 TPIY, Affaire *Jokic*, No IT-01-42-1-S, Chambre de première instance, 18 mars 2004, par. 46.

573 TPIY, Affaire *Jokic*, No IT-01-42-1-S, Chambre de première instance, 18 mars 2004, par. 51: «Le bombardement de la vieille ville a constitué une attaque non seulement contre l'histoire et le patrimoine de la région mais aussi contre le patrimoine culturel de l'humanité» et par. 53: «La Chambre de première instance estime que, si une attaque contre des bâtiments civils constitue une violation grave du droit international humanitaire, c'est un crime encore plus grave d'attaquer un site spécialement protégé tel que la vieille ville(...)»

574 TPIY, Affaire *Strugar*, No IT-01-42-T, Chambre de première instance, 31 janvier 2005, par. 232.

575 TPIY, Affaire *Strugar*, *ibid.*, par. 230.

576 Article 8 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, entré en vigueur le 1er juillet 2002 : « CRIMES DE GUERRE – 2. Aux fins du Statut, on entend par crimes de guerre : » « b) ix) Le fait de lancer des attaques délibérées contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades ou des blessés sont rassemblés, pour autant que ces bâtiments ne soient pas alors utilisés à des fins militaires » et 2. e) iv) et v).

principe a connu un développement notable ces dernières années et a confirmé l'existence d'obligations secondaires individuelles pour des actes de destruction de patrimoine culturel<sup>577</sup>.

c. *Le principe de non-détérioration et de non-appropriation du patrimoine culturel pendant les conflits armés et les occupations militaires et l'obligation de restitution qui en découle*

Ainsi qu'il a été constaté précédemment, le principe de non-détérioration et non-appropriation du patrimoine culturel en temps de guerre et sa restitution a été consacré par de nombreux textes internationaux obligatoires et a désormais acquis une valeur coutumière. Les affaires présentées ci-dessus du TPIY, quant au principe de la responsabilité pénale individuelle internationale pour atteinte au patrimoine culturel confirment la valeur coutumière de la règle de non-destruction du patrimoine culturel en période de conflit armé. Un autre exemple caractéristique de la jurisprudence internationale pouvant être cité est celui du litige relatif à l'obélisque de Matara porté devant la Cour Permanente d'Arbitrage.

La Commission des réclamations entre l'Erythrée et l'Ethiopie, établie par les Accords de paix conclus à Alger le 12 décembre 2000, a rendu la sentence partielle sur le Front central, suite aux Réclamations de l'Erythrée. Il s'agissait du différend concernant la fameuse « Stèle de Matara » dont la destruction intentionnelle par l'Ethiopie a été jugée comme étant une violation du droit humanitaire coutumier<sup>578</sup>. En effet, les Etats en question n'étant pas partie à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, ceux-ci se sont trouvés tout de même soumis aux règles que cet instrument édicte en raison de la valeur coutumière de la règle de non-destruction de monuments historiques en temps de guerre, établie par l'article 56 de

---

577 La question des obligations secondaires individuelles résultant de l'intérêt général à protéger le patrimoine culturel est traitée au Chapitre 5.

578 Cour Permanente d'Arbitrage, Sentence partielle sur le *Front central*, Réclamations de l'Erythrée 2, 4, 6, 7, 8 & 22, 28 avril 2004, §113 : «The Commission holds that the felling of the stela was a violation of customary international humanitarian law. While the 1954 Hague Convention on the Protection of Cultural Property was not applicable, as neither Eritrea nor Ethiopia was a Party to it, deliberate destruction of historic monuments was prohibited by Article 56 of the Hague Regulations, which prohibition is part of customary law. Moreover, as civilian property in occupied territory, the stela's destruction was also prohibited by Article 53 of Geneva Convention IV and by Article 52 of Protocol I.», <http://www.pca-cpa.org/upload/files/Eritrea%20Central%20Front%20award.pdf>, consulté le 11 novembre 2015.

l'Annexe à la Convention de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre<sup>579</sup>.

Pour la reconnaissance (souvent implicite) de principes exprimés dans des textes conventionnels et autres, le rôle des juges est primordial. Par leurs analyses et en se penchant sur des principes en développement – issus des textes récents, tant provenant d'autres domaines du Droit international que visant spécialement le patrimoine culturel –, le judiciaire vient incontestablement confirmer l'existence de principes révélant un intérêt général à agir en faveur de la protection du patrimoine culturel. La consécration jurisprudentielle dans l'arrêt *Barcelona Traction* de l'existence d'une communauté internationale et donc de l'existence d'obligations *erga omnes*, collectives, fournit la base pour la confirmation d'un intérêt général à agir pour défendre ces obligations<sup>580</sup>.

#### **D. L'INTERET GENERAL DANS LES AUTRES INSTRUMENTS ECRITS**

En droit international public, de nombreuses questions se posent quant au statut et à la valeur des instruments écrits considérés au premier abord comme non-obligatoires. Alors qu'en général, le contenu des actes unilatéraux et des actes concertés non-conventionnels n'est pas considéré comme un ensemble de normes juridiques formelles *per se*, certains de ces actes peuvent participer au processus de création du droit par le seul fait qu'ils expriment la volonté de la communauté internationale d'agir dans un certain domaine.

---

579 Daly B. W., *Arbitration of International Cultural Property Disputes: The Experience and Initiatives of the Permanent Court of Arbitration*, in Hoffman B.T. (dir.), "Art and Cultural Heritage – Law, Policy and Practice", Cambridge University Press, 2006, p. 467.

580 Affaire *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, CIJ, Recueil 1970, 3, p.32 (par.33-34) ; Francioni F., Lenzerini F., « The Obligation to Prevent and Avoid Destruction of Cultural Heritage: From Bamiyan to Iraq », *op. cit.*, p. 34.

## 1. Les actes unilatéraux et les actes concertés non-conventionnels

Les sujets de droit international se servent, dans leurs relations internationales, de nombre de modes d'action unilatéraux aux effets juridiques variés. Alors que certaines de ces expressions de volonté, nommées entre autres «notification», «déclaration», «conduite», tendent à influencer sur le droit international ou à en créer des normes contraignantes, d'autres se révèlent sans aucune importance pour le droit international.

Partant du constat de la place prépondérante de l'Etat dans le système juridique international, la CIJ avait expliqué, dans l'Affaire des *Essais nucléaires*, la valeur contraignante des actes étatiques unilatéraux par le principe de bonne foi, puisqu'il s'agit d'un « engagement juridique (...) exprimé publiquement et dans l'intention de se lier » unilatéralement<sup>581</sup>. Ainsi, l'acte unilatéral de l'Etat, en tant que «manifestation unilatérale de volonté imputable à un seul sujet de droit international»<sup>582</sup>, peut être créateur de droit, même s'il ne figure pas dans la liste de l'article 38 du Statut de la CIJ<sup>583</sup>.

Pour ce qui est des actes concertés non-conventionnels, ils revêtent une multitude de formes. Les résolutions, communiqués et déclarations conjoints, actes finaux et autres accords (informels) tels que les « guidelines », les codes de conduite, les déclarations de principe, les principes directeurs, les chartes, les arrangements, les memoranda, les protocoles<sup>584</sup> sont des textes souvent qualifiés de « *soft law* ». Ils n'entrent pas toujours

---

581 Affaire des *Essais nucléaires*, Arrêt de la CIJ, 1974, p.267 ; En ce qui concerne les actes unilatéraux des Organisations internationales, leurs effets en droit dépendent des dispositions de leurs traités constitutifs. Ainsi, ils créent des obligations juridiques dans le cadre des compétences imparties à l'Organisation internationale vis-à-vis de ses membres : Daillier P., Pellet A., « Droit International Public », *op. cit.*, pp.367-368 ; « Acte unilatéral des organisations internationales », Dictionnaire de Droit International Public, dir. Jean Salmon, Bruylant, Bruxelles, 2001.

582 « Acte unilatéral », Dictionnaire de Droit International Public, *op. cit.* ; “Unilateral declaration”, Encyclopaedic Dictionary of International Law (Parry and Grant), *op. cit.* ; Delbrück J., Wolfrum R., *Völkerrecht*, 2ème éd., De Gruyter, Berlin, 2002, Vol. I/3, pp. 765-766 ; Combacau J., Sur S., “Droit International Public”, 7ème éd., LGDJ, Paris, 2006, p.95.

583 « Unilateral Acts in International Law », Encyclopaedia of Public International Law, Rudolf Bernhardt (dir.), 1984, vol.7, pp.517-522 ; « Acte unilatéral étatique », Dictionnaire de Droit International Public, dir. Jean Salmon, Bruylant, Bruxelles, 2001. ; « Acte unilatéral », Dictionnaire de Droit International Public, *ibid.* ; Ipsen K., « *Völkerrecht* », *op. cit.*, p.211 ; Daillier P., Pellet A., « Droit International Public », *op. cit.*, pp.359-360.

584 Daillier P., Pellet A., « Droit International Public », *ibid.*, pp.384-385 ; “Memorandum of understanding” et “Protocol”, Encyclopaedic Dictionary of International Law (Parry and Grant), *op. cit.* ; Combacau J., Sur S., “Droit International Public”, *op. cit.*, p.86.



dans le cadre des sources du droit international énumérées à l'article 38 paragraphe 1 du Statut de la Cour Internationale de Justice<sup>585</sup>.

Une partie de la doctrine conclut au caractère non-juridique de ces « manifestations d'activités de deux ou plusieurs sujets de droit international créant, en vue d'orienter et de régler leur conduite, un ou des engagements internationaux »<sup>586</sup>, car elle les considère comme des « engagements purement moraux et politiques, sans portée juridique, et qui, dès lors, ne seraient pas régis par le droit international »<sup>587</sup>. En effet, ces textes constitueraient uniquement des « étapes préparatoires » dans le processus d'élaboration de normes internationales et ne pourraient en aucun cas être « juridicisés » et risqueraient d'établir un normativisme « relatif »<sup>588</sup>.

Toutefois, une autre acception serait de considérer ces textes comme étant également créateurs de règles normatives, notamment en matière de protection du patrimoine culturel<sup>589</sup>. Les résolutions et autres textes, qui sont dépourvus de portée juridique obligatoire en principe, proviennent en général de négociations et de concertations entre les sujets de droit international dans le cadre d'organisations internationales. Ils ont pour but, soit d'exprimer des préoccupations du moment, soit de compléter des actes conventionnels préexistants.

Dans notre champ de recherche, il est intéressant de noter que depuis la création de l'UNESCO, l'acte constitutif de l'organisation prévoit deux catégories de projets soumis aux Etats membres pour adoption. D'une part, sont prévues les simples recommandations adressées aux Etats parties et, d'autre part, les conventions internationales soumises à

---

585 Pour une analyse détaillée de la notion de « soft law » - droit mou -, de son application et de sa place en droit international, voir notamment : Francioni F., *International Soft Law : A Contemporary Assessment*, in Lowe V., Fitzmaurice M. (dir.), *Fifty Years of the International Court of Justice. Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, 1996, pp. 167-178 ; Chinkin C.M., *The challenge of soft law: development and change in international law*, ICLQ, 38, 1989, pp. 850-866 ; D'Aspremont J., *Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials*, *European Journal of International Law*, Vol. 19, no. 5, 2008, pp. 1075-1093.

586 « Acte concerté non conventionnel », *Dictionnaire de Droit International Public*, dir. Jean Salmon, Bruylant, Bruxelles, 2001.

587 Ipsen K., « Völkerrecht », *op. cit.*, pp.221-222 et 377-378 ; Daillier P., Pellet A., « Droit International Public », *op. cit.*, p.390.

588 Weil P., « Towards Relative Normativity in International Law ? », *American Journal of International Law*, 1983, 77, p. 417.

589 « Declaration » et « Memorandum of understanding », *Encyclopaedic Dictionary of International Law (Parry and Grant)*, *op. cit.*

ratification par les Etats<sup>590</sup>. Au-delà de ces deux instruments, la pratique de l'UNESCO – et également de l'ONU – a montré qu'elle peut également donner à des documents particuliers, soumis à l'adoption par la Conférence générale, la forme d'une *déclaration*.

La première et fameuse déclaration ayant été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies était la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948. Dans la consultation au sujet de son statut juridique, la Commission des droits de l'homme a précisé : « Selon la pratique des Nations Unies, une " déclaration " est un instrument formel et solennel, qui se justifie en de rares occasions quand on énonce des principes ayant une grande importance et une valeur durable, comme dans le cas de la Déclaration des droits de l'homme. Une recommandation est moins formelle. En dehors de la distinction qui vient d'être indiquée, il n'y a probablement aucune différence, d'un point de vue strictement juridique, entre une " recommandation " ou une " déclaration " dans la pratique des Nations Unies. Une " déclaration " ou une " recommandation " est adoptée par une résolution d'un organe des Nations Unies. En tant que telle, on ne peut pas la rendre obligatoire pour les États membres, au sens selon lequel un traité ou une convention est obligatoire pour les parties audit traité ou à ladite convention, par le simple artifice qui consisterait à l'appeler " déclaration " plutôt que " recommandation ". Toutefois, étant donné la solennité et la signification plus grande d'une " déclaration ", on peut considérer que l'organe qui l'adopte manifeste ainsi sa vive espérance que les membres de la communauté internationale la respecteront. Par conséquent, dans la mesure où cette espérance est graduellement justifiée par la pratique des États, une déclaration peut être considérée par la coutume comme énonçant des règles obligatoires pour les États. Il est possible de dire que, selon la pratique des Nations Unies, une " déclaration " est un instrument solennel auquel on ne recourt qu'en de très rares occasions pour des questions d'importance majeure et durable, où l'on attend des membres qu'ils respectent au maximum les principes énoncés »<sup>591</sup>.

---

590 Convention créant une Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, adoptée à Londres le 16 novembre 1945, Article IV (Conférence générale) B. 4 : « Quand elle se prononce sur l'adoption de projets à soumettre aux États membres, la Conférence générale doit distinguer entre les recommandations aux États membres et les conventions internationales à ratifier par les États membres. Dans le premier cas, la majorité simple suffit ; dans le second, une majorité des deux tiers est requise. Chacun des États membres soumettra les recommandations ou conventions aux autorités nationales compétentes, dans le délai d'un an à partir de la clôture de la session de la Conférence générale au cours de laquelle elles auront été adoptées. »

591 Rapport de la Commission des droits de l'homme, Conseil économique et social, 18ème session, 19 mars-14 avril 1962, New York, ONU, Document E/3616/Rev.1, par.105.

Ainsi, les déclarations énoncent des principes de grande importance et de valeur durable, destinés à être respectés par les Etats, qui, par leur soutien exprimé en une pratique stable dans le temps, donne à ces principes valeur coutumière et obligatoire.

Dans le cadre de l'UNESCO, en 2005, la Conférence générale a adopté une résolution prévoyant la *Procédure par étapes pour l'élaboration, l'examen, l'adoption et le suivi des déclarations, chartes et autres instruments normatifs similaires adoptés par la Conférence générale non visés par le Règlement relatif aux recommandations aux États membres et aux conventions internationales prévues par l'article IV, paragraphe 4, de l'Acte constitutif*<sup>592</sup>.

Ainsi, pour connaître la valeur de ces actes concertés non conventionnels en droit international qui établissent des principes – destinés à être contenus dans des normes subséquentes –, il faut relever les critères qui permettraient de conclure à leur capacité à créer du droit. Au-delà de l'analyse précédente faite au sujet des textes conventionnels classiques, cette analyse permettra de considérer l'établissement, dans les documents non conventionnels, de principes révélant l'intérêt général à agir pour la protection du patrimoine culturel.

Dans le système de l'ONU, l'Assemblée Générale (et le Conseil de Sécurité aussi récemment) issue de nombreuses déclarations de principes adressées aux Etats et concernant entre autres des situations infra-étatiques<sup>593</sup>. Ces déclarations se limitent en général à reproduire des règles internationales préexistantes, telles que des règles coutumières ou des règles issues de la Charte des Nations Unies<sup>594</sup>. Dans ce cas, et bien qu'en principe, ces textes ne lient pas les Etats-parties, la nature contraignante des principes déclarés ne peut être mise en doute puisqu'ils proviennent soit du droit coutumier

---

592 Résolution 33 C/87, UNESCO, Conférence générale, 33ème session, 3-21 octobre 2005, pp. 157-158. A ce jour, 11 Déclarations et 2 Chartes ont été adoptées à l'UNESCO, dont 3 Déclarations concernant la protection du patrimoine culturel.

593 Conforti B, Focarelli C., *The law and practice of the United Nations*, Koninklijke Brill NV, Leiden, 4th ed., 2010, p. 413.

594 A ce jour, 85 Déclarations couvrant une vaste gamme de préoccupations mondiales ont été adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies, [http://www.un.org/french/documents/instruments/docs\\_fr.asp](http://www.un.org/french/documents/instruments/docs_fr.asp)

établi par une pratique constante, soit de la Charte<sup>595</sup>. Toutefois, même sans force obligatoire, les déclarations jouent un rôle important pour le développement du droit international puisqu'elles constituent une sorte de pratique, souvent confirmée par les références qui y sont faites par la Cour internationale de Justice<sup>596</sup>. Cette pratique vient renforcer la formation du droit international aussi bien pour le droit coutumier – dans le même sens que la pratique étatique –, que pour le droit des traités qui souvent trouve sa source dans une déclaration de principes préalable<sup>597</sup>.

Toutefois, il existe également une catégorie de déclarations ayant la valeur juridique d'un accord international du fait qu'elles prévoient expressément et sans ambiguïté que la violation des principes y contenus, équivaut à une violation du droit international. Comme le notait déjà la Commission de Droit international, ces « agreements in a simplified form », différents des traités uniquement par leurs modalités de conclusion et d'entrée en vigueur, ont force obligatoire pour les Etats les ayant approuvés. Une liste détaillée des dénominations possibles est fournie, sans qu'elle soit exhaustive pour autant. La Commission de droit international commente : « Premièrement, l'« accord en forme simplifiée », loin d'être exceptionnel, est au contraire très répandu et son emploi se développe constamment. En second lieu, les différences juridiques pour autant qu'il en existe réellement, entre les traités formels et les « accords en forme simplifiée » concernent presque uniquement les modalités de conclusion et d'entrée en vigueur. Les règles de droit qui ont trait à des questions telles que la validité, l'application et les effets, l'exécution et les garanties d'exécution, l'interprétation et, enfin, l'extinction s'appliquent à toutes les catégories d'accords internationaux. (...) Troisièmement, (...) à côté des « traités », « conventions », « protocoles », on trouve assez fréquemment des « déclarations »,

---

595 Conforti B, Focarelli C., *The law and practice of the United Nations*, *op. cit.*, p. 414.

596 Parmi les tous premiers exemples, citons : l'Affaire relative à la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif, CIJ, 11 avril 1949, dans laquelle la Cour procède à une interprétation de la Charte de l'Organisation des Nations Unies pour conclure à la personnalité juridique de l'ONU ayant, dans ce cas, des obligations de protéger ses agents ; l'affaire *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, CIJ, 21 juin 1971, dans laquelle la Cour reconnaît une certaine force obligatoire des résolutions de l'Assemblée Générale déclarant : « Il serait en effet inexact de supposer que, parce qu'elle possède en principe le pouvoir de faire des recommandations, l'Assemblée générale est empêchée d'adopter, dans des cas déterminés relevant de sa compétence, des résolutions ayant le caractère de décisions ou procédant d'une intention d'exécution » (p.50). Voir l'interprétation de l'utilisation faite par la Cour de « concepts normatifs » et de résolutions et déclarations dans : Francioni F., *International Soft Law : A Contemporary Assessment*, *op. cit.*, pp. 169-173.

597 Conforti B, Focarelli C., *The law and practice of the United Nations*, *op. cit.*, pp. 414-416: "From this standpoint the Declarations of principle, just like recommendations in general, play a major role in the dynamics of international law not only with regard to the formation and transformation of general international law, but also to the creation of new treaty rules, in turn able to (...) influence even more strongly on the transformation of general international law." (p.416).

« chartes », « pactes », « actes », « statuts », « accords » et « concordats », cependant que des termes tels que « déclaration », « accord » et « *modus vivendi* » peuvent désigner indistinctement des accords formels ou des accords non formels. Quant à ces derniers, leur nomenclature est presque illimitée bien que certaines dénominations telles que « accord », « échange de notes », « échange de lettres », « mémorandum d'accord » ou « procès-verbal approuvé » soient plus usuelles que d'autres. »<sup>598</sup>.

## **2. Critères permettant de conclure à la capacité des instruments non-conventionnels à créer du droit**

Trois critères permettent de conclure à la capacité des instruments non-conventionnels à créer du droit. D'abord, le contenu *rationae materiae* de ces instruments, puis leur moyen d'élaboration et, finalement, la conduite subséquente par les Etats doivent être évalués<sup>599</sup>.

En premier lieu, la dénomination des instruments juridiques déclaratoires n'a pas d'impact sur la qualification juridique des principes qu'ils énoncent, même si elle révèle la volonté des rédacteurs de conférer une plus grande solennité à certaines d'entre elles du fait de leur contenu et de leur portée. C'est le contenu qui déterminera la valeur juridique de ces textes. Ensuite, en ce qui concerne le critère matériel, les textes en question peuvent être classés en trois catégories. D'une part, certaines résolutions constituent simplement un code de fonctionnement interne de l'Organisation dans laquelle elles sont décidées. D'autre part, d'autres résolutions veulent saisir une situation d'actualité politique – souvent délicate – et leur formulation demeure générale. Enfin, certaines résolutions se penchent en détail sur des préoccupations communes des Etats membres et leur contenu est précis. Ce sont ces derniers textes à formulation précise qui pourraient entrer dans la sphère des sources formelles du droit international<sup>600</sup>. Ils peuvent établir des définitions, des principes ou des règles concrets.

Vient ensuite le critère procédural. En effet, la deuxième étape pour pouvoir considérer ces actes comme faisant partie des sources de droit international est procédurale. Il s'agit ici

---

598 Commission de droit international, Projet d'Articles sur le droit des traités et commentaires, 1966, Article 2, Commentaire par. 3), *Annuaire de droit international*, 1966, Vol. II, p. 205.

599 Delbrück J., Wolfrum R., „Völkerrecht“, *op. cit.*, p. 766 ; Dupuy P.-M., „Droit international public“, *op. cit.*, pp. 394-395.

600 Delbrück J., Wolfrum R., „Völkerrecht“, *ibid.*, pp. 766-767 ; Dupuy P.M., « Droit international public », *ibid.*, p.394 ; Combacau J., Sur S., “Droit International Public”, *op. cit.*, pp. 89-90.

d'évaluer le mode d'élaboration de ces textes et d'analyser la quantité et la qualité des sujets ayant permis leur adoption. L'élaboration doit avoir eu lieu dans un contexte pertinent. Ainsi, le Juge Dillard dans son Opinion jointe à l'avis de la Cour dans l'Affaire du *Sahara occidental* déclare : « l'effet cumulatif de nombreuses résolutions d'un contenu semblable votées par une forte majorité et fréquemment réitérées pendant un certain laps de temps peut devenir l'expression d'une *opinio juris* et constituer ainsi une norme de droit coutumier international »<sup>601</sup>. La question de la représentativité durant les négociations et lors du vote de ces actes répond effectivement à la question quant à l'existence ou non d'une *opinio juris* concluante<sup>602</sup>. Ce critère se penche sur les conditions concrètes d'adoption de ces textes, les débats, les problématiques majeures lors de la phase préparatoire, les accords et équilibres atteints et, sur les pourcentages de voix positives lors du vote, les caractéristiques des Etats ayant voté en faveur, et leurs « explications de votes »<sup>603</sup>, qui révèlent leur opinion sur les textes adoptés. C'est en fonction de tous ces éléments de procédure d'élaboration normative que l'on pourra conclure à l'existence – ou à l'émergence – d'une *opinio juris*.

Le troisième critère est celui de la pratique subséquente des Etats quant à l'acte produit. Pour pouvoir considérer l'instrument non-conventionnel comme une source formelle de droit international, les Etats doivent pouvoir présenter un comportement de mise en œuvre ou de prise en compte de ces textes, cela se traduisant en conduite active ou en abstention d'actes qui nuiraient au but du texte, ou encore à la prise de précautions nécessaires pour les éviter – c'est-à-dire l'exercice de la diligence due à cet effet<sup>604</sup>. Dans l'Affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, la Cour Internationale de Justice a déclaré, que l'« *opinio juris* peut se déduire entre autres, quoique avec la prudence nécessaire, de l'attitude des Parties et des Etats à l'égard de certaines résolutions de l'Assemblée générale. (...) L'effet d'un consentement au texte de telles résolutions (...) peut (...) s'interpréter comme une adhésion à la valeur de la règle ou de la série de règles déclarées par la résolution et prises en elles-mêmes. (...) La prise de position [de l'Etat] peut en d'autres termes apparaître comme l'expression d'une *opinio juris* a l'égard de la règle (...) en question, considérée indépendamment désormais des dispositions, notamment institutionnelles, auxquelles elle est

---

601 Affaire du *Sahara occidental*, Opinion du Juge Dillard jointe à l'avis, CIJ, 1975, p.121.

602 Affaire du *Différend frontalier*, Arrêt de la CIJ, 1986, pp. 573-574, paras. 39 et 40.

603 Dupuy P.M., « Droit international public », *op. cit.*, pp. 394 et 396 ; Combacau J., Sur S., "Droit International Public", *op. cit.*, p.90.

604 Delbrück J., Wolfrum R., „Völkerrecht“, *op. cit.*, pp. 768-769 ; Combacau J., Sur S., "Droit International Public", *ibid.*, p.91.

soumise sur le plan conventionnel de la Charte »<sup>605</sup>. Cela confirmerait leur volonté d'attribuer une valeur juridique à ces actes concertés et leur conviction juridique se trouverait, de cette manière, confirmée en pratique. Pour cela, la mise en place d'un mécanisme de suivi, que celui-ci soit institutionnalisé ou non, permettrait de vérifier les conditions de mise en œuvre des règles énoncées dans l'acte et de révéler la valeur du contenu de ces textes dans le système normatif international.

### **3. L'intérêt général dans les instruments concertés non conventionnels en matière de protection du patrimoine culturel**

#### *a. Exemples dans le cadre de l'UNESCO*

Dans le cadre de l'UNESCO, plusieurs exemples caractéristiques d'actes non conventionnels pouvant indiquer l'existence de normes contraignantes motivées par l'intérêt général à protéger peuvent être cités<sup>606</sup>. Il s'agit des Recommandations et des Déclarations livrant des lignes directrices ou principes de base en matière de protection du patrimoine culturel.

Un exemple caractéristique est la Recommandation concernant la protection sur le plan national du patrimoine culturel et naturel de 1972, adoptée en même temps que la Convention de l'UNESCO concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, qui fournit des définitions du patrimoine culturel et naturel<sup>607</sup>. Déjà, dans son

---

605 Affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Arrêt de la CIJ, 1986, pp.99-100.

606 Recommandation définissant les principes internationaux à appliquer en matière de fouilles archéologiques (5 décembre 1956) ; Recommandation concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'exportation, l'importation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (19 novembre 1964) ; Recommandation concernant la préservation des biens culturels mis en péril par les travaux publics ou privés (19 novembre 1968) ; Recommandation concernant la protection sur le plan national du patrimoine culturel et naturel (16 novembre 1972) ; Recommandation concernant la sauvegarde des ensembles historiques ou traditionnels et leur rôle dans la vie contemporaine (26 novembre 1976) ; Recommandation concernant l'échange international de biens culturels (26 novembre 1976) ; Recommandation pour la protection des biens culturels mobiliers (28 novembre 1978) ; Recommandation sur la sauvegarde de la culture traditionnelle et populaire (15 novembre 1989) ; Résolution de la Conférence Générale de l'UNESCO sur les « Actes constituant un crime contre le patrimoine commun de l'humanité », 2001 ; Déclaration sur les responsabilités des générations présentes envers les générations futures (12 novembre 1997) ; Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle (2 novembre 2001) ; Déclaration de l'UNESCO concernant la destruction intentionnelle du patrimoine culturel (17 octobre 2003).

607 Section I de la Recommandation de l'UNESCO de 1972.

premier considérant, les Etats marquent le sens qu'ils veulent donner à la Recommandation : « il convient (...) d'assigner aux biens du patrimoine culturel et naturel, une fonction active dans la vie collective et d'intégrer les réalisations de notre temps et les valeurs du passé ainsi que les beautés naturelles dans une politique d'ensemble ». La « vie collective » et la « politique d'ensemble » livrent, d'emblée, l'atmosphère générale dans laquelle a été écrite la Recommandation. Encore, au 5<sup>ème</sup> considérant, malgré la nature non-contraignante de la Recommandation, elle rappelle l'obligation de chaque pays « de sauvegarder cette partie du patrimoine de l'humanité [se trouvant sur son territoire] et d'en assurer la transmission aux générations futures ». Cette obligation est due au fait que le patrimoine à protéger appartient à l'humanité et les Etats sont donc obligés de le protéger au nom de l'intérêt général. Cet intérêt apparaît tout au long de la Recommandation, d'une part, lorsque les définitions insistent toutes sur la « valeur spéciale » des biens à protéger (Section I) et, d'autre part, lorsque, dans la Section III sur les principes généraux, les obligations des Etats sont précisées comme des « responsabilités à l'égard tant de leurs ressortissants que de la communauté internationale tout entière ». L'intérêt à protéger, du moment qu'il s'étend outre le territoire et les ressortissants de l'Etat, au-delà, c'est-à-dire à toute la communauté internationale, est mu par des motivations « générales », « partagées » par tous.

La Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle de 2001 est un autre exemple caractéristique. Elle fournit une présentation conceptuelle complète de l'idée de diversité culturelle, bien avant que ce terme ne soit inscrit dans un instrument conventionnel. Il s'agit c'est-à-dire d'une formulation concrète dans un acte concerté non-conventionnel. La Convention de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel se réfère explicitement à cette Déclaration, entre autres pour la définition<sup>608</sup>. Aussi, la Convention de 2005 sur la diversité culturelle constitue-t-elle la suite logique de cette Déclaration, ainsi que l'indique la référence à la Déclaration, dans le dernier Considérant de son Préambule, en tant qu'«instrument international»<sup>609</sup>.

L'introduction de la « diversité culturelle » dans ces deux textes conventionnels – contraignants pour leurs Etats signataires et éventuellement au-delà de ceux-ci –, implique

---

608 2ème Considérant de la Convention de l'UNESCO de 2003.

609 21ème Considérant de la Convention de l'UNESCO de 2005 : «Se référant aux dispositions des instruments internationaux adoptés par l'UNESCO ayant trait à la diversité culturelle et à l'exercice des droits culturels, et en particulier à la Déclaration universelle sur la diversité culturelle de 2001».



que la diversité culturelle ne constitue plus un simple corollaire secondaire à d'autres domaines en droit international, tel que le droit international économique. Il s'agit désormais d'un élément qu'il faut non seulement respecter, mais dont la préservation *per se* doit également être un objectif majeur pour tous les Etats et acteurs impliqués. Suite à son inscription aussi bien dans des instruments concertés non-conventionnels que dans des Conventions, il est évident que la diversité culturelle et sa protection est reconnue en tant que principe autonome du droit international.

Comme il a déjà été analysé précédemment<sup>610</sup>, la Déclaration fournit un lien direct entre la préservation de la diversité et la protection du patrimoine culturel des divers groupements de personnes. Ainsi, le 8<sup>ème</sup> Considérant précise que « la reconnaissance de la diversité culturelle » et « la prise de conscience de l'unité du genre humain » vont de pair. Or, cette prise de conscience, qui a motivé les Etats à mettre sur papier (non-contraignant) les points partagés concernant le respect de la diversité, livre un élément supplémentaire quant à l'existence d'un intérêt général des acteurs à intervenir. Cet argument est renforcé par l'affirmation, à l'article premier, que la diversité « constitue le patrimoine commun de l'humanité et elle doit être reconnue et affirmée au bénéfice des générations présentes et des générations futures. »

Un autre exemple apparaît dans l'élaboration de la Convention de l'UNESCO sur la protection du patrimoine culturel subaquatique de 2001. Lors des négociations pour un instrument international protégeant le patrimoine subaquatique, tous les projets des comités renvoyaient aux règles énoncées dans la Charte internationale sur la protection et la gestion du patrimoine culturel subaquatique, signée à Sofia en 1996 dans le cadre de l'ICOMOS<sup>611</sup>. La Charte de l'ICOMOS contenant un ensemble cohérent de standards techniques issus de la pratique archéologique courante, ainsi que des principes généraux, tel que l'interdiction de toute exploitation commerciale du patrimoine culturel subaquatique comme étant fondamentalement contraire et incompatible à tout standard archéologique<sup>612</sup>, presque toutes ses règles ont été acceptées. Ainsi, malgré le fait qu'elle ne soit pas mentionnée explicitement dans la Convention de 2001, elle a été insérée dans la Convention en tant qu'Annexe composée de « Règles » techniques. Par conséquent, le

---

610 Voir la présentation de la diversité en matière de protection du patrimoine culturel *supra*, au Chapitre Préliminaire, Section A. 3.

611 Voir la présentation de l'ICOMOS *supra*, au Chapitre 1<sup>er</sup>, Section B.

612 Règle 2 de l'Annexe à la Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique de 2001.

texte non-conventionnel issu d'une organisation non-gouvernementale a formellement acquis valeur normative par son insertion dans une convention internationale. L'ICOMOS, en tant que réseau d'experts, a reconnu l'intérêt général de conservation et de protection du patrimoine culturel et a fourni les techniques et méthodes à appliquer à cette fin.

Suite à des événements concrets – la destruction des Boudas de Bamiyan en Afghanistan en 2001 –, la *Déclaration concernant la destruction intentionnelle du patrimoine culturel* a été adoptée le 17 octobre 2003 au sein de l'UNESCO. Bien qu'elle rappelle les principes relatifs à la protection du patrimoine culturel en cas de conflit armé et les conventions qui les stipulent<sup>613</sup>, cette déclaration est le premier instrument traitant de la destruction intentionnelle non seulement en cas de conflits armés, internationaux ou non, et d'occupation militaire, mais également en temps de paix<sup>614</sup>. Elle définit la destruction intentionnelle comme « un acte qui vise à détruire le patrimoine culturel en tout ou en partie, portant ainsi atteinte à son intégrité, d'une manière qui constitue une infraction au droit international ou une violation injustifiable des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique, dans ce dernier cas dans la mesure où pareils actes ne sont pas déjà régis par les principes fondamentaux du droit international »<sup>615</sup>. Aussi, un aspect innovateur de cette déclaration, réside dans le fait qu'elle se réfère à la responsabilité étatique pour la destruction des biens culturels sur son propre territoire<sup>616</sup>. C'est-à-dire, qu'elle ne couvre pas seulement les destructions commises par d'autres Etats ou groupes armés ennemis, mais également les situations non traitées dans les textes

---

613 7ème Considérant de la Déclaration de l'UNESCO concernant la destruction intentionnelle du patrimoine culturel, 17 octobre 2003 : « Rappelant les principes relatifs à la protection du patrimoine culturel en cas de conflit armé établis par les Conventions de La Haye de 1899 et de 1907 et, en particulier, par les articles 27 et 56 du Règlement de la quatrième Convention de La Haye de 1907, de même que par d'autres accords ultérieurs ».

614 Pour une analyse détaillée, voir en particulier : Lenzerini F., "The UNESCO Declaration Concerning the Intentional Destruction of Cultural Heritage: One Step forward and Two Steps back", *op. cit.*, pp. 131-145 ; Galindo G.R.B., *The Unesco Declaration concerning the Intentional Destruction of Cultural Heritage*, in Nafziger J.A.R., Scovazzi T. (dir.), *Le patrimoine culturel de l'humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, 2008, Martinus Nijhoff, Leiden, pp. 399-453 ; Francioni F., Lenzerini F., « The Obligation to Prevent and Avoid Destruction of Cultural Heritage: From Bamiyan to Iraq », *op. cit.*, pp. 28-40.

615 Section II par. 2 de la Déclaration de l'UNESCO de 2003, concernant la destruction intentionnelle du patrimoine culturel.

616 Section VI de la Déclaration de l'UNESCO de 2003, concernant la destruction intentionnelle du patrimoine culturel : « L'Etat qui détruit intentionnellement le patrimoine culturel revêtant une grande importance pour l'humanité, ou qui s'abstient intentionnellement de prendre les mesures appropriées pour interdire, prévenir, faire cesser et sanctionner toute destruction intentionnelle d'un tel patrimoine, que celui-ci soit ou non inscrit sur une liste gérée par l'UNESCO ou une autre organisation internationale, porte la responsabilité de cette destruction, dans la mesure prévue par le droit international. »

internationaux jusqu'alors, de destructions causées par l'Etat lui-même et ses forces armées, comme cela était le cas pour les Talibans en Afghanistan<sup>617</sup>.

Cette déclaration fournit un élément supplémentaire quant à la transformation de la valeur de la souveraineté étatique en matière de protection du patrimoine culturel. Ce « glissement » au-delà de la souveraineté de l'Etat va dans deux directions<sup>618</sup>. D'une part, l'intérêt général pour la protection du patrimoine culturel permettrait aux autres Etats de « prévenir, éviter, faire cesser et réprimer les actes de destruction intentionnelle du patrimoine culturel, où que ce patrimoine soit situé »<sup>619</sup>. D'autre part, l'intérêt général pour la protection du patrimoine culturel se doit de protéger « l'identité culturelle des communautés, groupes et individus » puisque « les atteintes portées aux biens culturels, à quelque peuple qu'ils appartiennent, constituent des atteintes au patrimoine culturel de l'humanité entière, étant donné que chaque peuple apporte sa contribution à la culture mondiale »<sup>620</sup>.

Enfin, malgré la nature en soi non-contraignante de la Déclaration de 2003, ses auteurs la placent au même rang que les « autres instruments internationaux » et se réfèrent aux « principes du droit international, les principes de l'humanité et les exigences de la conscience publique » qui régissent toutes les questions en la matière<sup>621</sup>. Le contenu de la déclaration confirmerait, par conséquent, l'existence d'une obligation *erga omnes* de non-

---

617 Fishman J., Locating the International Interest in Intranational Cultural Property Disputes, *op. cit.*, pp. 365-366 ; Galindo G.R.B., The Unesco Declaration concerning the Intentional Destruction of Cultural Heritage, *op. cit.*, p. 409.

618 Fishman J., Locating the International Interest in Intranational Cultural Property Disputes, *ibid.*, pp.365 et 369.

619 Section III par.1 de la Déclaration de l'UNESCO de 2003, concernant la destruction intentionnelle du patrimoine culturel. Voir Odendahl K., Kulturgüterschutz, Entwicklung, Struktur und Dogmatik eines ebenenübergreifenden Normensystems, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, pp. 129-130. Cette forme d'intérêt général est appelée par Fishman « broader transnational interests » ou encore « property interests of the world community », *in* Fishman J., Locating the International Interest in Intranational Cultural Property Disputes, *ibid.*, p.365.

620 5ème et 6ème Considérant de la Déclaration de l'UNESCO de 2003. Le 6ème Considérant reprend mot pour mot le 2ème Considérant de la Convention de La Haye de 1954. Cette forme d'intérêt général est appelée par Fishman « subnational interests » ou encore « finely grained communal interests », *in* Fishman J., Locating the International Interest in Intranational Cultural Property Disputes, *ibid.*, p.365. Ainsi, Vrdoljak affirme "rather than protecting cultural heritage per se, [contemporary international initiatives] afford protection because of its importance to 'peoples', 'groups', 'communities' and 'individuals'. This acknowledgment of the interests of non-state groups in cultural heritage complements the extension of protection afford cultural heritage during non-international armed conflicts and peacetime." *in* Vrdoljak A. F., Intentional Destruction of Cultural Heritage and International Law, *op. cit.*, p. 389.

621 10ème Considérant de la Déclaration de l'UNESCO de 2003, concernant la destruction intentionnelle du patrimoine culturel.

destruction qui mène à l'émergence de règles – coutumières – de responsabilité étatique et individuelle pour la destruction ou détérioration du patrimoine culturel en temps de paix<sup>622</sup>.

b. Exemples dans le cadre de l'ONU

Aussi bien l'Assemblée Générale de l'ONU que le Conseil de Sécurité, ont réitéré, à maintes reprises, leur sensibilité pour le respect du patrimoine culturel, sous forme de résolutions<sup>623</sup>.

Ainsi, exemple caractéristique, la résolution 1483 adoptée par le Conseil de Sécurité de l'ONU en 2003, concernant la situation en Iraq, a été prise en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies<sup>624</sup>. L'article 48 de la Charte de l'ONU dicte que tous les Etats-membres ont l'obligation de mettre en œuvre les mesures décidées par le Conseil de Sécurité sur la base du Chapitre VII de la Charte<sup>625</sup>. Ainsi, cette obligation donne valeur contraignante à la résolution, pour tous les Etats, y compris le paragraphe 7 appelant à la protection du patrimoine culturel iraquien par la restitution, l'interdiction de commerce ou

---

622 Francioni F., Lenzerini F., « The Obligation to Prevent and Avoid Destruction of Cultural Heritage: From Bamiyan to Iraq », *op. cit.*, p. 37 ; Ehlert C., *Prosecuting the Destruction of Cultural Property in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2014, p. 98. La volonté des auteurs de la Déclaration apparaît également dans le 8ème considérant qui rappelle : « Consciente de l'évolution des règles du droit international coutumier, que confirme en outre la jurisprudence pertinente, qui concernent la protection du patrimoine culturel en temps de paix de même qu'en cas de conflit armé ». Voir aussi l'analyse de Vrdoljak A. F., *Intentional Destruction of Cultural Heritage and International Law*, *op. cit.*, pp. 385-386. Pour une position plus réservée, voir O'Keefe R., *World Cultural Heritage : Obligations to the International Community as a Whole ?*, ICLQ, Vol. 53, 2004, p. 205.

623 La résolution 55/243 de l'AG de l'ONU de 2001 sur la destruction de reliques et de monuments en Afghanistan de 2001 ; la résolution 56/8 de l'AG de l'ONU de 2001 proclamant l'année 2002 comme l'Année des Nations Unies pour le patrimoine culturel ; la résolution 61/52 de l'AG de l'ONU de 2006 sur les Retour ou restitution de biens culturels à leur pays d'origine ; Résolution 686 du Conseil de Sécurité Iraq-Koweït, adoptée le 2 mars 1991 (voir le par.2 d entre autres) ; Résolution 1483 adoptée par le Conseil de Sécurité de l'ONU en 2003, concernant la situation en Iraq.

624 Résolution 1483 sur la situation entre l'Iraq et le Koweït, adoptée par le Conseil de Sécurité le 22 mai 2003 et, surtout, son paragraphe 7 dans lequel il « Décide que tous les États Membres doivent prendre les mesures voulues pour faciliter la restitution, en bon état, aux institutions iraqiennes des biens culturels iraqiens et des autres objets ayant une valeur archéologique, historique, culturelle, scientifique ou religieuse, qui ont été enlevés illégalement du Musée national iraquien, de la Bibliothèque nationale et d'autres sites en Iraq depuis l'adoption de la résolution 661 (1990) du 6 août 1990, notamment en frappant d'interdiction le commerce ou le transfert de ces objets et des objets dont il y a de bonnes raisons de croire qu'ils ont été enlevés illégalement et appelle l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, Interpol et autres organisations internationales compétentes à faciliter la mise en œuvre du présent paragraphe ».

625 Article 48 de la Charte de l'ONU : «1. Les mesures nécessaires à l'exécution des décisions du Conseil de sécurité pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales sont prises par tous les Membres des Nations Unies ou certains d'entre eux, selon l'appréciation du Conseil. 2. Ces décisions sont exécutées par les Membres des Nations Unies directement et grâce à leur action dans les organismes internationaux appropriés dont ils font partie »

le transfert des biens enlevés illégalement d'Iraq. Cette décision livre une preuve supplémentaire du développement d'un intérêt des Etats à protéger le patrimoine culturel – alors qu'il appartient à un autre Etat – dans un souci de protection globale des biens culturels<sup>626</sup>.

Aussi, la résolution sur la destruction de vestiges et de monuments en Afghanistan de 2001<sup>627</sup> livre un autre exemple de l'existence d'un intérêt général de tous les Etats à agir et montre l'influence d'un texte non-contraignant sur la souveraineté territoriale traditionnelle de l'Etat et son pouvoir exclusif sur les biens culturels situés sur son territoire<sup>628</sup>. Adoptée par l'Assemblée Générale de l'ONU, la résolution exprime l'intérêt général de la Communauté internationale pour la protection de ces biens culturels, tout en osant intervenir dans les droits souverains de l'Etat Afghan relatifs à son patrimoine culturel. Alors que les statues bouddhiques de Bamiyan ne figurent pas dans la Liste du Patrimoine Mondial de l'UNESCO<sup>629</sup>, le 6<sup>ème</sup> Considérant précise néanmoins que leur destruction « serait une perte irréparable pour l'humanité toute entière ». Encore, et malgré le fait que les destructions ont eu lieu lors d'un conflit armé interne, la résolution en demandant « aux Etats membres d'aider [...] à protéger les sculptures » exprime clairement l'intérêt général à protéger ces monuments.

Plus récemment, prise en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, la résolution sur la situation au Mali<sup>630</sup> a condamné, dans son énumération des atteintes aux droits de l'homme et des violations du droit international humanitaire, « la destruction du patrimoine culturel et historique »<sup>631</sup>.

De même, face aux violences intenses ayant lieu en Syrie, le Conseil de sécurité a appelé « toutes les parties à (...) préserver la diversité de la société syrienne qui fait sa

---

626 Carducci G., *The Growing Complexity of International Art Law*, in Hoffman B. T. (dir.), "Art and Cultural Heritage – Law, Policy and Practice", Cambridge University Press, 2006, pp. 80-81; Pour la question de l'ampleur de l'applicabilité et de l'effet en fonction du contenu des mesures que la résolution prévoit, de leur précision et de leur mise en œuvre au niveau interne des Etats voir *infra* au Chapitre 3.

627 Résolution 55/243 relative à la destruction de vestiges et monuments en Afghanistan, adoptée par l'Assemblée Générale de l'ONU le 9 mars 2001.

628 Fishman J., *Locating the International Interest in Intranational Cultural Property Disputes*, *op. cit.*, p.363.

629 Voir, à ce sujet, l'analyse de F. Francioni et F. Lenzerini quant à la violation, par l'Afghanistan, de ses obligations internationales liées à sa ratification, en 1979, de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972 : Francioni F., Lenzerini F., *The Destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law*, *op. cit.*, p. 631.

630 Résolution 2100 (2013), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 6952ème séance, 25 avril 2013, S/RES/2100 (2013).

631 9ème Considérant de la résolution S/RES/2100 (2013).

richesse et le patrimoine culturel du pays, et à prendre les mesures nécessaires pour protéger les sites du patrimoine mondial qui se trouvent en Syrie »<sup>632</sup>

Cette augmentation progressive de résolutions de l'ONU mentionnant explicitement les préoccupations quant aux menaces contre le patrimoine culturel marquent une innovation par rapport aux résolutions des décennies précédentes. Le fait que certaines de ces résolutions sont prises en vertu du Chapitre VII de la Charte de l'ONU marque davantage la volonté de la communauté de conférer une place importante à la protection du patrimoine culturel en tant qu'intérêt général.

c. Exemples issus de l'ICOMOS

Par elle-même, l'existence de l'ICOMOS – en tant qu'organisation internationale non-gouvernementale unique dans son genre et sa finalité – témoigne déjà du partage, à l'échelle mondiale, des préoccupations et des solutions concrètes pour la protection du patrimoine culturel. Toutefois, c'est la signature de la Charte de Venise de 1964, intitulée *Charte internationale sur la conservation et la restauration des monuments et des sites*, qui constitue la preuve déterminante que l'intérêt général à la protection du patrimoine culturel peut donner une valeur juridique à un texte non-conventionnel. Dans son Préambule, elle explique : « chargées d'un message spirituel du passé, les œuvres monumentales des peuples demeurent dans la vie présente le témoignage vivant de leurs traditions séculaires. L'humanité, qui prend chaque jour conscience de l'unité des valeurs humaines, les considère comme un patrimoine commun, et, vis-à-vis des générations futures, se reconnaît solidairement responsable de leur sauvegarde. Elle se doit de les leur transmettre dans toute la richesse de leur authenticité. Il est dès lors essentiel que les principes qui doivent présider à la conservation et à la restauration des monuments soient dégagés en commun et formulés sur un plan international, tout en laissant à chaque nation le soin d'en assurer l'application dans le cadre de sa propre culture et de ses traditions »<sup>633</sup>.

En effet, cette Charte, en fournissant aux Etats des principes fondamentaux et des recommandations globales acceptés quasi-universellement, devient un instrument de

---

632 Résolution 2139 (2014) sur la situation au Moyen-Orient, adoptée par le Conseil de sécurité à sa 7116ème séance, 22 février 2014, S/RES/2139 (2014), 8ème Considérant.

633 Considérants 1 et 2 de la Charte internationale sur la conservation et la restauration des monuments et des sites, signée à Venise en 1954.

standards auxquels les Etats (et les Organisations internationales) font référence. Aussi, l'adoption d'une série d'autres « chartes » plus techniques et se référant à des domaines particuliers de protection du patrimoine culturel, au sein de l'ICOMOS, témoigne de la volonté collective d'agir en sa faveur<sup>634</sup>. Par ce processus, des pratiques gouvernementales, scientifiques, professionnelles internes et internationales tangibles se propageant dans tous les secteurs de la gestion du patrimoine culturel, permettent de confirmer que ces principes, objectifs, méthodes et instruments d'action constituent des « normes » en devenir.

Ainsi qu'il a pu être constaté par ces divers exemples, les modes « spontanés » de formation du Droit international peuvent révéler l'existence de règles ou principes spécifiques à la protection du patrimoine culturel dans certaines situations. Trois facteurs viennent ici confirmer l'existence d'un intérêt général à agir pour le bien du patrimoine culturel.

D'abord, la motivation intrinsèque des acteurs internationaux a été décelée. En effet, c'est le désir des Etats à mettre en place des instruments établissant des lignes directrices en matière de protection du patrimoine culturel, instruments dont ils savent, à l'avance, qu'ils n'auront (au préalable) aucune force contraignante, qui révèle forcément l'existence d'un intérêt de tous les participants en la matière.

Ensuite, outre la motivation des Etats, ceux-ci expriment leur intérêt général à travers les formulations des textes adoptés. L'analyse de ces textes prouve que ceux-ci contiennent certainement des indices montrant l'intérêt de tous à agir en faveur du patrimoine culturel considéré comme mondial.

Enfin, et en particulier pour ce qui est des actes concertés non-conventionnels, la perspective de la formation d'une *opinio juris* renforce l'argument de l'existence d'un intérêt général. Certains d'entre eux peuvent être considérés non pas comme des sources formelles à part entière, mais comme des instruments établissant des « standards » qui, eux, sont reconnus comme « indices » forts de l'existence de règles

---

634 Citons, à titre d'exemples : la Charte de Florence de 1981, relative à la sauvegarde des jardins historiques considérés comme monuments ; la Charte de Washington de 1987, pour la sauvegarde des villes historiques ; la Charte internationale pour la gestion du patrimoine archéologique, adoptée à Lausanne en 1990 ; la Charte internationale sur la protection et la gestion du patrimoine culturel subaquatique, Sofia, 1996 ; la Charte internationale du tourisme culturel – La gestion du tourisme aux sites de patrimoine significatif, Mexique, 1999 et la Charte ICOMOS– Principes pour l'analyse, la conservation et la restauration des structures du patrimoine architectural, Victoria Falls, 2003.

juridiques de protection du patrimoine culturel. Ce sont elles qui, ensuite, sont confirmées par leur insertion dans des conventions internationales, ou qui font preuve d'une telle pratique qu'elles sont considérées comme coutumières. Il s'agit donc souvent de stades préparatoires pour l'établissement de normes juridiques contraignantes. Ainsi, les instruments déclaratoires en matière de patrimoine culturel – qui expriment l'intérêt général – ont la capacité, suite à la pratique des Etats, de manifester ultérieurement une *opinio juris*, c'est-à-dire la conviction des acteurs internationaux quant à leur caractère obligatoire.

L'intérêt général est, dès lors, également décelable dans ces textes et permet de conclure à une nouvelle acception plus flexible de l'idée de «valeur normative»<sup>635</sup>.

## **E. CONCLUSION DU CHAPITRE**

Par une typologie détaillée des diverses sources de droit international, ce chapitre nous a permis de constater la création d'un corpus normatif spécialement dédié à la protection du patrimoine culturel. Qui plus est, il a été montré que la motivation intrinsèque à l'apparition de cet ensemble de règles juridiques positives provient de l'intérêt général de tous les acteurs impliqués à protéger le patrimoine culturel.

Ainsi, la présence de l'intérêt général a été établie aussi bien dans des dispositions provenant de textes conventionnels ou du droit coutumier, que dans des principes généraux de droit international découlant d'une vaste gamme de textes internationaux conventionnels et autres. La pratique judiciaire internationale présentée a démontré qu'il existe bel et bien des principes généraux mus par un intérêt général à agir pour protéger le patrimoine culturel.

Encore, ces sources «classiques» du Droit international se voient complétées par d'autres instruments et procédés internationaux, tels que les actes concertés non-conventionnels – qui peuvent acquérir la capacité à créer du droit dans des circonstances particulières – et la pratique d'autres organisations et de la diplomatie internationales qui

---

635 Ainsi, “in the area of cultural property, as in many others, ethical considerations precede the formation of a rule of law” in Cornu M., Renold M.-A., *New Developments in the Restitution of Cultural Property: Alternative Means of Dispute Resolution*, *op. cit.*, p. 23.



prennent des décisions en faveur de la protection du patrimoine culturel au nom de l'intérêt général.



### CHAPITRE 3. PROJECTION DE L'INTERET GENERAL DE LA COMMUNAUTE INTERNATIONALE DANS LA PRATIQUE INTERNE DES ACTEURS IMPLIQUES

#### INTRODUCTION

Selon Georges Scelle, le monde normatif est constitué d'un grand nombre d'ordres juridiques qui non seulement coexistent isolément, mais qui se rencontrent, se superposent ou s'entrecoupent. Influencé par la doctrine attribuant un rôle central à la fonction sociale du droit, Scelle écarte les conceptions « métaphysiques » de l'Etat telle que la souveraineté – fiction aboutissant selon lui à une « impossibilité logique » et considère que l'accent doit être posé sur la « compétence »<sup>636</sup>. Scelle considère que les divers ordres juridiques constituant la communauté internationale (ou « société internationale globale ou œcuménique »<sup>637</sup>) sont organisés de manière hiérarchique<sup>638</sup>. Ainsi, l'ordre juridique international se trouve au sommet de la pyramide normative, les autres ordres régionaux et nationaux y étant soumis. Tout ordre juridique doit accomplir « les trois fonctions essentielles de réglementation, de contrôle, de l'utilisation des compétences et de réalisation matérielle du Droit »<sup>639</sup>.

Toutefois, selon lui, la « civitas maxima »<sup>640</sup>, le niveau de la communauté internationale, n'étant pas aussi organisée que les niveaux inférieurs, elle est dépourvue des organes pouvant exercer les trois fonctions sociales – c'est-à-dire la « création du droit, [la] vérification juridictionnelle [et l']exécution » – pour lesquelles elle a été instituée<sup>641</sup>. En d'autres mots, alors que les fonctions sociales de l'ordre juridique international existent et se placent au dessus de celles des autres ordres juridiques, elles ne sont pas organisées de la même manière que ces derniers, et les fonctions ne sont remplies que « de façon

---

636 Scelle G., Précis de droit des gens – Principes et systématique, *op. cit.*, p. 14.

637 Scelle G., Manuel de droit international public, Les cours de Droit, Domat-Montchrestien, Paris, 1948, p. 18.

638 « Tous les ordres juridiques [...] se conditionnent en vertu d'une loi fondamentale de toute la structure juridique [...], c'est la loi de la hiérarchie des ordres juridiques », in Scelle G., Manuel de droit international public, *ibid.*, p. 48.

639 Scelle G., Manuel de droit international public, *ibid.*, p. 21.

640 Cassese A., Remarks on Scelle's Theory of "Role Splitting" (dédoulement fonctionnel) in International Law, *EJIL*, 1990, 1, p. 211.

641 Scelle G., Manuel de droit international public, *op. cit.*, pp. 21-22.

imparfaite et précaire »<sup>642</sup>. En cas d'absence ou d'impossibilité des « gouvernants et agents » spécifiquement internationaux, il revient aux « agents de chaque Etat particulier » de combler ce vide, en se « dédoublant ». La « loi fondamentale du dédoublement fonctionnel »<sup>643</sup> exposée par Scelle explique en effet qu'en fonction de l'action entreprise par les « agents nationaux », ceux-ci exercent une fonction soit interne, soit internationale. Cette doctrine s'applique indistinctement aux trois « fonctions sociales » présentées ci-dessus.

Malgré l'apparition, au XX<sup>ème</sup> siècle, de systèmes d'organisation internationale plus « fédéralisée » - voire un « phénomène superétatique »<sup>644</sup>, tels que la Société des Nations, puis l'Organisation des Nations Unies avec une série d'institutions et d'organes chargés de diverses fonctions « sociales », la théorie du dédoublement fonctionnel pourrait aujourd'hui trouver application, d'une part, lorsque ces organes ou autres organismes internationaux ne sont pas intégrés à un tel point que certains « intérêts » - ou valeurs - puissent adéquatement être défendus au niveau international et, d'autre part, pour interpréter l'action des organes internes pour l'application de normes et principes internationaux au nom de l'intérêt général.

Le rôle éminent de l'intérêt général pour l'adoption de règles de protection du patrimoine culturel ayant été constaté au niveau international dans le chapitre précédent, il s'agit de rechercher si cela est également le cas au niveau interne. En effet, l'argumentation de l'existence d'un intérêt général à agir pour protéger le patrimoine culturel s'infiltré petit à petit dans les pratiques étatiques, reflétant la dimension universellement humaine de ce patrimoine. Comme cela apparaît désormais fréquemment en matière environnementale, les destructions ou endommagements de patrimoine culturel éveillent de plus en plus la sympathie des citoyens au niveau mondial<sup>645</sup>. Au-delà de ces mouvements d'estime, de réelles transformations ont lieu dans les mentalités et le fonctionnement des systèmes étatiques pour défendre l'intérêt général. Le premier but de ce chapitre est de rechercher comment les Etats, dans leurs systèmes internes, prennent des décisions et procèdent à des modifications structurelles en faveur du patrimoine culturel en prenant en considération non pas des intérêts purement nationaux, mais plutôt des intérêts communs à toute

---

642 Scelle G., Manuel de droit international public, *ibid.*, pp. 21-22.

643 Scelle G., Précis de droit des gens – Principes et systématique, *op. cit.*, p. 56 ; Scelle G., Règles générales du droit de la paix, Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye, 46, 1933, p. 358.

644 Scelle G., Précis de droit des gens – Principes et systématique, *ibid.*, p. 57.

645 Paterson R.K., The Protection of Cultural Property in Internal Law, *op. cit.*, p. 267.

l'humanité (A.). Le second objectif sera de déterminer si les actions d'autres acteurs expriment également cet intérêt général – et ce, que ces acteurs soient impliqués directement ou indirectement dans la protection du patrimoine culturel (B.).

#### **A. L'INTERET GENERAL DE PROTECTION DU PATRIMOINE CULTUREL DANS LA PRATIQUE ETATIQUE**

En ce qui concerne la pratique étatique, les exemples examinés permettront d'évaluer comment les Etats reconnaissent l'intérêt général à protéger le patrimoine culturel, à travers l'exécution de leurs obligations internationales.

Dans la deuxième partie de cette section, en analysant la pratique interne des Etats, le but sera d'examiner l'influence qu'exerce l'intérêt général de protection du patrimoine culturel sur le principe de souveraineté territoriale et le domaine public, et de déceler si les juges nationaux vont au-delà des règles préétablies en motivant leurs décisions par un intérêt général, comme cela est parfois le cas au niveau international.

##### **1. L'intérêt général dans la pratique étatique en exécution d'obligations internationales**

Afin d'évaluer à quel point les actes internationaux pris au nom de l'intérêt général à agir en faveur du patrimoine culturel influent individuellement sur les Etats, il faut, d'abord examiner une série d'exemples d'application d'obligations internationales, dans la pratique étatique.

###### **a. La Résolution 1483 du Conseil de Sécurité de l'ONU**

Les Résolutions du Conseil de Sécurité sont d'habitude mises en œuvre par des mesures ad hoc prises au niveau interne d'un Etat ou d'une entité régionale regroupant des Etats. Ce « processus » de mise en œuvre découle de l'approche traditionnelle, dualiste, du droit international.

La Résolution 1483 du Conseil de Sécurité de l'ONU<sup>646</sup>, adoptée le 22 mai 2003 en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies<sup>647</sup>, fait mention d'une « nécessité » de respect et de protection du patrimoine culturel en Iraq dans ses considérants<sup>648</sup>. Dans le fond de la Résolution, le Conseil de Sécurité « décide que tous les États Membres doivent prendre les mesures voulues pour faciliter la restitution, en bon état, aux institutions iraqiennes des biens culturels iraqiens et des autres objets ayant une valeur archéologique, historique, culturelle, scientifique ou religieuse, qui ont été enlevés illégalement du Musée national iraqien, de la Bibliothèque nationale et d'autres sites en Iraq depuis l'adoption de la résolution 661 (1990) du 6 août 1990, notamment en frappant d'interdiction le commerce ou le transfert de ces objets et des objets dont il y a de bonnes raisons de croire qu'ils ont été enlevés illégalement et appelle l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, Interpol et autres organisations internationales compétentes à faciliter la mise en œuvre »<sup>649</sup> de ce paragraphe.

Ainsi qu'il a été constaté précédemment<sup>650</sup>, l'ensemble de cette Résolution, prise sur le fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, a une portée obligatoire pour tous les Etats-membres de l'ONU<sup>651</sup>. Elle a mené à des actes internes dans certains Etats qui mettent en évidence leur volonté de respect de la Résolution et d'adopter des mesures pour la mise en œuvre des obligations qui découlent de la Résolution, entre autres, pour la protection des biens culturels, même appartenant à un autre Etat.

Citons, à titre d'exemple, l'Ordonnance du Royaume-Uni « The Iraq (United Nations Sanctions) Order 2003 », adoptée le 12 juin 2003 et entrée en vigueur le 14 juin 2003<sup>652</sup>,

---

646 [http://www.unesco.org/culture/laws/pdf/resolution1483\\_iraq\\_fr.pdf](http://www.unesco.org/culture/laws/pdf/resolution1483_iraq_fr.pdf), consulté le 11 novembre 2015.

647 Résolution 1483 du Conseil de Sécurité de l'ONU, 22 mai 2003 : « Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ».

648 Considérant 12 de la Résolution 1483 du Conseil de Sécurité de l'ONU, 22 mai 2003 : « Insistant sur la nécessité de respecter le patrimoine archéologique, historique, culturel et religieux de l'Iraq et de continuer à assurer la protection des sites archéologiques, historiques, culturels et religieux, ainsi que des musées, bibliothèques et monuments ».

649 Par. 7 de la Résolution 1483 du Conseil de Sécurité de l'ONU, 22 mai 2003.

650 Voir au Chapitre 2, Section D.

651 La Résolution 1483 a explicitement pour fondement juridique le chapitre VII dans son ensemble, mais elle ne contient pas de référence plus précise quant aux dispositions de la Charte sur lesquelles elle se fonde. Son caractère obligatoire provient plutôt de son contenu précis.

652 The Iraq (United Nations Sanctions) Order 2003: "Whereas under Article 41 of the Charter of the United Nations the Security Council of the United Nations has, by a resolution adopted on 22nd May 2003, called upon Her Majesty's Government in the United Kingdom and all other States to apply certain measures to give effect to decisions of that Council in relation to Iraq(...)", <http://www.opsi.gov.uk/si/si2003/20031519.htm>, consulté le 11 novembre 2015.

qui prévoit, à son article 8, une interdiction d'importation et d'exportation de patrimoine culturel iraquien déplacé de manière illicite<sup>653</sup>.

Cette Ordonnance sert de stade intermédiaire pour une application dans l'ordre interne du Royaume-Uni, d'un acte pris au niveau international.

Aussi, un autre exemple se trouve dans le Règlement (CE) 1210/2003 du Conseil européen qui, en application de la Résolution 1483 du Conseil de Sécurité<sup>654</sup>, « interdit d'importer ou d'introduire (...), d'exporter ou de faire sortir du territoire de la Communauté et d'échanger des biens culturels iraqiens et d'autres biens présentant une importance archéologique, historique, culturelle, scientifique rare ou religieuse, y compris les biens dont la liste figure à l'annexe II (...)»<sup>655</sup>. Selon le Droit communautaire, dès leur publication, les Règlements sont directement applicables dans les ordres internes des Etats-membres sans qu'une mise en œuvre ou transposition ne soit nécessaire.

Ainsi, la Résolution du Conseil de Sécurité a servi de fondement pour l'adoption par certains Etats, de normes internes mettant un frein au transfert illicite de biens culturels issus de cette région en guerre. Même si la Résolution ne visait pas exclusivement à la protection du patrimoine culturel, la transposition en droit interne de cet élément, fait

---

653 Article 8 de l'Ordonnance: "Illegally removed Iraqi cultural property - 8. (1) The importation or exportation of any item of illegally removed Iraqi cultural property is prohibited. (2) Any person who holds or controls any item of illegally removed Iraqi cultural property must cause the transfer of that item to a constable. Any person who fails to do so shall be guilty of an offence under this Order, unless he proves that he did not know and had no reason to suppose that the item in question was illegally removed Iraqi cultural property. (3) Any person who deals in any item of illegally removed Iraqi cultural property shall be guilty of an offence under this Order, unless he proves that he did not know and had no reason to suppose that the item in question was illegally removed Iraqi cultural property. (4) "Illegally removed Iraqi cultural property" means Iraqi cultural property and any other item of archaeological, historical, cultural, rare scientific or religious importance illegally removed from any location in Iraq since 6th August 1990. It is immaterial whether the removal was illegal under the law of a part of the United Kingdom or of any other country or territory. (5) A person deals in an item if (and only if) he - (a) acquires, disposes of, imports or exports it, (b) agrees with another to do an act mentioned in paragraph (a), or (c) makes arrangements under which another person does such an act or under which another person agrees with a third person to do such an act. (6) In this article - (a) "acquires" means buys, hires, borrows or accepts, (b) "disposes of" means sells, lets on hire, lends or gives, (c) in relation to agreeing or arranging to do an act, it is immaterial whether the act is agreed or arranged to take place in the United Kingdom or elsewhere." - <http://www.opsi.gov.uk/si/si2003/20031519.htm>, consulté le 11 novembre 2015 ; G., *The Growing Complexity of International Art Law*, *op. cit.*, p.81.

654 Considérants 2) et 3) du Règlement (CE) 1210/2003 du 7 juillet 2003, du Conseil de l'Union européenne, concernant certaines restrictions spécifiques applicables aux relations économiques et financières avec l'Iraq et abrogeant le règlement (CE) no 2465/1996 du Conseil.

655 Article 3 du Règlement (CE) 1210/2003 du 7 juillet 2003 du Conseil de l'Union européenne.

preuve de l'existence d'un intérêt général de protection par la communauté internationale et pour la communauté internationale.

Il est ici intéressant d'évaluer, si le point 7 de la Résolution 1483 pourrait avoir un effet direct, c'est-à-dire s'il est doté de force exécutoire à l'interne des Etats-membres sans qu'une transposition soit nécessaire. Cela serait particulièrement le cas si des tribunaux internes reconnaissaient au point 7 un effet de règle législative applicable pour la résolution d'un différend. En général, des dispositions internationales établissant des règles déterminées précises et qui n'appellent pas à une mise en œuvre législative peuvent être considérées comme ayant effet direct pour les juges internes ou l'administration<sup>656</sup>. Or, ce point de la Résolution se référant au patrimoine culturel volé, décide que tous les États Membres doivent agir pour une restitution des objets culturels volés, «notamment en frappant d'interdiction le commerce ou le transfert de ces objets». Cette phrase semblerait, au premier abord, contenir des indications précises sur lesquelles des juges ou administrateurs pourraient se fonder dans leurs décisions. Toutefois, le fait que les mesures des Etats doivent être «voulues» vient annuler cette formulation concrète. Il en reviendrait par conséquent à la discrétion du tribunal – ou de l'administration – d'attribuer une valeur plus ou moins contraignante à la Résolution 1483 de l'ONU en cas de son invocation en matière de patrimoine culturel.

*b. Obligation internationale issue d'un Traité de paix : l'exemple de l'Obélisque d'Axoum*

L'Obélisque d'Axoum, datant du III<sup>ème</sup> s. av. J.-C., découvert et retiré d'Ethiopie par l'armée de Mussolini lors de sa conquête de l'Ethiopie, a été érigé à Rome en 1937 en commémoration de la « Marche sur Rome ». Les accords de paix de l'Italie avec les Puissances Alliées et Associées et l'Organisation des Nations Unies du 10 février 1947 prévoyaient explicitement à l'Article 37, – dans un délai de 18 mois – le rapatriement de tout objet appartenant au patrimoine culturel de l'Ethiopie ayant été déplacé illicitement hors de l'Etat par l'Italie fasciste<sup>657</sup>. Toutefois, une série d'empêchements procéduraux et

---

656 Kirgis F. L., Security Council Resolution 1483 on the Rebuilding of Iraq, mai 2003, <http://www.asil.org/insights/volume/7/issue/12/security-council-resolution-1441-iraqs-final-opportunity-comply>, consulté le 11 novembre 2015.

657 Article 37, Traité de Paix avec l'Italie, signé à Paris le 10 février 1947, «Within eighteen months from the coming into force of the present Treaty, Italy shall restore all works of art, religious objects, archives and



techniques ont retardé le retour de cet objet culturel. De nombreuses demandes ont été adressées par les gouvernements successifs éthiopiens<sup>658</sup>, notamment suite à l'inscription des ruines de la ville ancienne d'Axoum, y compris ses obélisques monolithiques, stèles géantes, tombes royales et ruines de châteaux anciens, dans la Liste du Patrimoine mondial en 1980<sup>659</sup>. L'Italie et l'Éthiopie ont issu, en 1997, une Déclaration commune confirmant la restitution de l'Obélisque à l'Éthiopie dans la même année<sup>660</sup>. Finalement, ce n'est qu'en 2005 que la stèle, coupée en plusieurs morceaux, fut rapatriée<sup>661</sup> et, en 2008, le site à Axoum fut inauguré<sup>662</sup>.

La question de la restitution de la Stèle d'Axoum ne s'est pas faite sans débats importants en Italie, jusqu'à devenir une question de principe. En effet, l'argumentation selon laquelle il n'y avait pas lieu de la rendre à l'Éthiopie malgré les accords en la matière allait de bon train<sup>663</sup>. Les opposants insistaient sur le fait que les autres pays ne procédaient pas à de pareils gestes de rapatriement de biens culturels retirés illicitement et, surtout, que l'Obélisque appartenait désormais au patrimoine culturel de l'Italie dont il s'agissait de préserver l'inaliénabilité<sup>664</sup>. Les italiens en faveur de la restitution y voyaient, au contraire, une action indispensable, non seulement par respect des engagements internationaux pris, mais aussi en raison d'un principe supérieur imposant un respect des biens culturels des

---

objects of historical value belonging to Ethiopia or its nationals and removed from Ethiopia to Italy since October 3, 1935 », Recueil des Traités, ONU, Vol.49, 1950, p.142 ; Article VI et Annexe C, Accord entre l'Italie et l'Éthiopie concernant le règlement des questions économiques et financières découlant du traité de paix et la collaboration économique, signé à Addis-Abeba le 5 mars 1956, Recueil des Traités, ONU, Vol.267, 1957, pp.204 et 217.

658 Pankhurst R., "Ethiopia, the Aksum Obelisk, and the Return of Africa's Cultural Heritage", *African Affairs*, Vol. 98, No. 391, pp. 238-239.

659 Inscription du site d'Axoum à la Liste du Patrimoine mondial, voir : <http://whc.unesco.org/fr/list/15/>, consulté le 11 novembre 2015.

660 "The Italian Government declared its readiness to shoulder the responsibility for the restitution of the Obelisk to Axum, to be carried out in an operation to be completed by the end of 1997", Déclaration conjointe de l'Italie et de l'Éthiopie, 8 avril 1997, <http://www.ethiopiaonline.net/obelisk/tribune/15-05-97.html>, consulté le 11 novembre 2015.

661 Limbach I., *The Axum Obelisk Returns, but Some Still Grumble*, *Archaeology*, Archaeological Institute of America, Vol. 58, no.4, Juillet/Août 2005, <http://archive.archaeology.org/0507/etc/specialreport.html>, consulté le 11 novembre 2015 ; Conti P., *L'obelisco conteso rinasce ad Axum*, *Corriere della Sera*, 26 mai 2008, [http://www.corriere.it/cronache/08\\_maggio\\_26/l\\_obelisco\\_conteso\\_rinasce\\_ad\\_axum\\_6f8d4c02-2aec-11dd-9793-00144f02aabc.shtml](http://www.corriere.it/cronache/08_maggio_26/l_obelisco_conteso_rinasce_ad_axum_6f8d4c02-2aec-11dd-9793-00144f02aabc.shtml), consulté le 11 novembre 2015 ; "Obelisk arrives back in Ethiopia", <http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/4458105.stm>, consulté le 13 avril 2015.

662 Inauguration du site contenant la stèle recomposée, le 4 septembre 2008 à Axoum, <http://whc.unesco.org/en/news/458/>, consulté le 11 novembre 2015.

663 De Turris G., "Restituire o non la stele portata in Italia dall'Etiochia alla fine degli anni Trenta? «L'Obelisco di Axum? È preda di guerra»", *L'Unione Sarda*, 30 janvier 2002, <http://giornaleonline.unionesarda.ilsole24ore.com/Articolo.aspx?Data=20020130&Categ=8&Voce=1&IdArticolo=664795>, consulté le 11 novembre 2015.

664 Notamment, argumentations de Vittorio Sgarbi, alors Sous-secrétaire aux Biens culturels, 2001-2002.

autres Etats pour préserver le patrimoine mondial dans son ensemble<sup>665</sup>, reconnaissant à l'Obélisque une « valeur inestimable » pour l'Ethiopie<sup>666</sup>.

Nonobstant ces débats, la question de la restitution de l'Obélisque ne dépendait pas de la bonne volonté ou de la discrétion de l'Italie, mais au contraire, elle provenait de l'obligation originare de restitution inscrite dans un traité international en vigueur.

Aussi, le principe de coopération internationale – prévu dans les Conventions de l'UNESCO – pour assurer la préservation des sites inscrits à la Liste du Patrimoine mondial, a été appliqué en pratique par l'Italie, et ce dans l'intérêt général de la communauté internationale<sup>667</sup>.

### *c. Pratique des Etats suite à l'inscription dans la Liste du Patrimoine mondial*

La Liste du patrimoine mondial, établie par la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972<sup>668</sup>, recense le patrimoine culturel et naturel qui est sélectionné par le Comité du patrimoine mondial après proposition de l'Etat détenteur<sup>669</sup> et qui est considéré comme ayant une « valeur universelle exceptionnelle ». Le but de cette Liste est de reconnaître la valeur d'un site donné et d'en exiger ainsi la protection en tant qu'obligation de l'Etat résultant de sa ratification de la Convention-même. Le Comité du patrimoine mondial, responsable de la mise en œuvre de la Convention du patrimoine mondial, « lorsqu'il décide d'inscrire un bien sur la Liste du patrimoine mondial, (...) adopte une déclaration de valeur universelle exceptionnelle pour le bien »<sup>670</sup>, déclaration qui « sera la base pour la protection et la gestion future du bien ». De plus, le Comité a pour charge de contrôler l'état de conservation des biens inscrits sur

---

665 Conti P., "Obelisco di Axum, il caso arriva all' Unesco", Corriere della Sera, 12 janvier 2002, [http://archiviostorico.corriere.it/2002/gennaio/12/Obelisco\\_Axum\\_caso\\_arriva\\_all\\_co\\_0\\_0201124089.shtml](http://archiviostorico.corriere.it/2002/gennaio/12/Obelisco_Axum_caso_arriva_all_co_0_0201124089.shtml), consulté le 11 novembre 2015.

666 Déclaration commune de l'Italie et de l'Ethiopie, 4 mars 1997, <http://www.ethiopiaonline.net/obelisk//tribune/15-05-97.html>, consulté le 11 novembre 2015 ; Scovazzi T., "Diviser c'est détruire: Principes éthiques et règles juridiques applicables au retour des biens culturels", *op. cit.*, pp. 10-12. Il est en effet soutenu que de tels gestes s'imposent pour l'Italie, si celle-ci s'attend à des actions équivalentes par d'autres Etats.

667 Jakubowski A., *The Effects of State Succession on Cultural Property: Ownership, Control, Protection*, Thèse, Institut Universitaire Européen, 2011, p. 344.

668 Article 11 de la Convention du patrimoine mondial de 1972.

669 Article 11, par. 3. de la Convention du patrimoine mondial de 1972 : « L'inscription d'un bien sur la liste du patrimoine mondial ne peut se faire qu'avec le consentement de l'Etat intéressé. »

670 Par. 154 des Orientations devant guider la mise en œuvre de la Convention du patrimoine mondial, janvier 2008, Comité Intergouvernemental pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, UNESCO.

la Liste, d'allouer une assistance financière aux Etats qui en font la demande, et d'exhorter les Etats parties de prendre les mesures nécessaires pour une gestion correcte des sites.

Un exemple très caractéristique d'action étatique de protection suite à l'inscription d'un site dans la Liste est livré au sujet des Pyramides de Gizeh, en Egypte<sup>671</sup>. En effet, ce site de *Memphis et sa nécropole* inscrit à la Liste en 1979, était menacé en 1995 par un projet de construction d'une autoroute. En coopération avec l'UNESCO, les autorités égyptiennes ont décidé de se conformer à leurs obligations conventionnelles de préservation du site et ont non seulement tracé une route alternative pour ne pas nuire au site, mais elles ont également organisé l'amélioration de la gestion du site en question<sup>672</sup>.

Encore, l'inscription, en 1987, du Site archéologique de Delphes<sup>673</sup>, abritant l'« ομφαλός » - le nombril du monde -, à la Liste a fait l'objet d'une intervention du Comité du patrimoine culturel auprès des autorités grecques en 1986. En effet, alors que la Grèce avait prouvé la valeur universelle exceptionnelle du site de Delphes et que sa proposition de l'inscrire à la Liste avait été accueillie favorablement par le Comité<sup>674</sup>, il lui fallut, en 1987, présenter des garanties, qu'elle respecterait la Convention de 1972 et qu'elle empêcherait la construction d'une usine de traitement de bauxite dans les environs de Delphes<sup>675</sup>.

Un exemple récent concerne le site de Tombouctou, une capitale intellectuelle et spirituelle unique, au Mali. Ce site, composé de 16 mausolées et trois grandes mosquées, avait été inscrit à la Liste du patrimoine mondial en 1988, puis, de 1990 à 2005 à la Liste du patrimoine mondial en péril, et de 2005 à 2012 à nouveau sur la Liste du patrimoine

---

671 <http://whc.unesco.org/fr/list/86/>, consulté le 11 novembre 2015.

672 Decisions of the twenty-second extraordinary session of the Bureau of the World Heritage Committee (Kyoto, 28-29 November 1998) with regard to the state of conservation of properties inscribed on the World Heritage List, noted by the Committee, <http://whc.unesco.org/archive/repcom98a4.htm#sc86>, consulté le 11 novembre 2015.

673 <http://whc.unesco.org/fr/list/393/>, consulté le 11 novembre 2015.

674 Evaluation des Organisations consultatives (ICOMOS), 1987, [http://whc.unesco.org/archive/advisory\\_body\\_evaluation/393.pdf](http://whc.unesco.org/archive/advisory_body_evaluation/393.pdf), consulté le 11 novembre 2015, - et décision du Comité du patrimoine mondial en 1987, <http://whc.unesco.org/archive/repcom87.htm#393>, consulté le 11 novembre 2015.

675 Rapport périodique du Comité du patrimoine mondial (Cycle 1, résumé section II, 2006), <http://whc.unesco.org/archive/periodicreporting/EUR/cycle01/section2/393-summary.pdf>, consulté le 11 novembre 2015.

mondial<sup>676</sup>. Dès le début du conflit armé au Mali, en 2012, et malgré l'inscription du site à la Liste du patrimoine mondial en péril<sup>677</sup>, 14 des 16 mausolées de Tombouctou ont été complètement rasés par des groupes armés rebelles et des milliers de manuscrits historiques ont été détruits, volés ou abimés<sup>678</sup>. Depuis la fin du conflit, en 2013, le gouvernement malien, en partenariat avec l'UNESCO, la Suisse, et l'Union européenne, a pris des mesures pour la réhabilitation du patrimoine endommagé des sites d'une valeur universelle exceptionnelle, représentant une importance pour l'humanité tout entière<sup>679</sup>. Ainsi, le 14 avril 2014, conscientes de l'importance culturelle et religieuse du site de la mosquée de Djingareyber, les communautés locales – formées par des experts de l'UNESCO – ont terminé les travaux de reconstruction de deux mausolées en respectant la structure originale des constructions<sup>680</sup>.

Les interventions d'un organe international – souvent sensibilisé et informé par des organisations non gouvernementales ou des associations sur place –, qui exigent l'étroite coopération avec les autorités étatiques et locales, sont le résultat de l'existence d'obligations et d'une responsabilité internationales des Etats-membres, ceux-ci s'étant engagés pour les sites inscrits comme patrimoine mondial, non seulement par propre intérêt, mais pour la Communauté internationale dans son ensemble.

*d. L'intérêt général à protéger le patrimoine culturel mondial dans la pratique diplomatique*

Parallèlement au Fonds du patrimoine mondial destiné à subventionner des activités de protection du patrimoine culturel de certains Etats parties, à partir de la coopération et

---

676 <http://whc.unesco.org/fr/list/119/documents/>, consulté le 11 novembre 2015.

677 Décisions adoptées par le Comité du patrimoine mondial à sa 36e session (Saint-Petersbourg, 2012), WHC.12 /36.COM /19, <http://whc.unesco.org/archive/2012/whc12-36com-19f.pdf>, consulté le 11 novembre 2015.

678 [http://www.unesco.org/new/fr/mediaservices/singleview/news/re\\_building\\_cultural\\_heritage\\_in\\_mali/#.U\\_dIX6OgO\\_A](http://www.unesco.org/new/fr/mediaservices/singleview/news/re_building_cultural_heritage_in_mali/#.U_dIX6OgO_A), consulté le 11 novembre 2015.

679 Plan d'action de l'UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine culturel du Mali, adopté le 19 février 2013, <http://whc.unesco.org/document/123379>, consulté le 11 novembre 2015.

680 <http://www.unesco.org/new/fr/media-services/in-focus-articles/the-first-stage-in-the-rehabilitation-of-cultural-heritage-of-timbuktu-mali-is-complete/>, consulté le 11 novembre 2015. Ce premier pas de reconstruction a permis la publication, le 24 juin 2014, d'un « manuel de conservation » et d'une « étude sur les mausolées pour la réhabilitation de Tombouctou » qui permettra au Mali et à l'UNESCO de planifier et mettre en œuvre la réhabilitation complète de Tombouctou, <http://whc.unesco.org/fr/actualites/1161>, consulté le 11 novembre 2015.

des contributions des Etats parties et d'acteurs privés pour l'intérêt général, l'assistance financière existe également au niveau national.

Deux exemples de fonds nationaux destinés à la protection du patrimoine culturel d'autres Etats dans l'intérêt général de la communauté internationale permettent de tracer les contours de ces actions.

L'*U.S. Ambassadors Fund for Cultural Preservation*, créé en 2001 par le Congrès des Etats-Unis d'Amérique, vise à donner la possibilité aux ambassadeurs des Etats-Unis de contribuer financièrement à des projets spécifiques de protection du patrimoine culturel dans le pays en développement dans lequel ils se trouvent<sup>681</sup>. Ainsi, à ce jour, ce fond a déjà contribué avec une somme de 26 millions de dollars à la préservation de 640 projets dans le monde entier dans un souci de coopération à la protection du patrimoine culturel mondial pour les générations à venir<sup>682</sup>. Les projets financés peuvent concerner la préservation aussi bien de sites inscrits à la Liste du Patrimoine mondial, que d'autres sites, objets ou traditions culturels qui sont portés à l'attention de l'Ambassade du pays en question. Ces projets ont lieu en collaboration avec les autorités locales, des musées, des universités et des organisations non-gouvernementales et sont souvent pluridimensionnels.

Dans le même sens, la *Loi fédérale suisse sur le transfert international des biens culturels* – loi par laquelle « la Confédération entend contribuer à protéger le patrimoine culturel de l'humanité »<sup>683</sup> – prévoit, à l'article 14, l'attribution d'« aides financières pour la préservation du patrimoine culturel ». L'assistance financière peut avoir lieu soit vers des musées en Suisse pour la garde en dépôt temporaire à titre fiduciaire et la conservation de biens culturels faisant partie du patrimoine culturel d'autres Etats et qui, en raison d'événements extraordinaires, sont mis en danger sur leur territoire, soit pour des projets visant à conserver le patrimoine culturel dans d'autres Etats parties à la Convention de l'UNESCO de 1970, soit, dans des cas exceptionnels, pour faciliter le retour du

---

681 <http://eca.state.gov/cultural-heritage-center/ambassadors-fund-cultural-preservation>, consulté le 11 novembre 2015.

682 [http://eca.state.gov/files/bureau/afcp\\_2010\\_annual\\_report.pdf](http://eca.state.gov/files/bureau/afcp_2010_annual_report.pdf), consulté le 11 novembre 2015.

683 Article 1er de la loi fédérale suisse du 20 juin 2003 (RS 444.1) sur le transfert international des biens culturels et son ordonnance (OTBC, RS 444.11), mettant en œuvre la Convention de l'UNESCO de 1970.

patrimoine culturel d'un Etat partie<sup>684</sup>. Le *Service spécialisé transfert international des biens culturels* est chargé de l'exécution de cette loi par laquelle « la Confédération entend contribuer à protéger le patrimoine culturel de l'humanité et prévenir le vol, le pillage ainsi que l'exportation et l'importation illicites des biens culturels »<sup>685</sup>. En 2013, 13 projets d'aides financières pour la conservation du patrimoine culturel ont été ainsi soutenus dans le monde<sup>686</sup>.

Ces deux exemples d'assistance financière étatique pour la préservation du patrimoine culturel d'autres Etats, montrent que les Etats, mus par leur appartenance à un instrument juridique international, ont reconnu l'importance de sa mise en application concrète pour intervenir pour la protection du patrimoine culturel de l'humanité.

Tous les exemples fournis dans ce paragraphe présentant la pratique étatique en exécution d'obligations internationales, nous permettent de confirmer que l'intérêt général à protéger le patrimoine culturel prend bel et bien forme dans les processus de mise en œuvre des conventions internationales en la matière. En effet, celles-ci font naître, dans la pratique des Etats, des expressions de coopération et d'assistance nouvelles – voire de responsabilité<sup>687</sup> – signifiant une transformation de la perception classique de la souveraineté étatique.

## **2. L'intérêt général dans la pratique interne des Etats**

### *a. Le domaine public des Etats au nom de l'intérêt général*

En droit international public moderne, le territoire, en tant qu'élément constitutif de l'Etat constitue l'espace dans lequel l'Etat exerce ses compétences souveraines. En matière

---

684 Article 14 (Aides financières) de la loi fédérale suisse du 20 juin 2003 (RS 444.1) sur le transfert international des biens culturels et son ordonnance (OTBC, RS 444.11), mettant en œuvre la Convention de l'UNESCO de 1970.

685 <http://www.bak.admin.ch/kulturerbe/04371/index.html?lang=fr>, consulté le 11 novembre 2015.

686 Les projets financés en 2013 soutenaient : la Grèce, l'Italie, le Japon, Chypre, la Colombie et le Pérou, et l'Afghanistan.

[http://www.bak.admin.ch/kulturerbe/04371/04398/04781/index.html?lang=fr&download=NHZLpZeg7t,lnp6l0NTU042l2Z6ln1ae2lZn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCEeH58e2ym162epYbg2c\\_JjKbNoKSn6A--](http://www.bak.admin.ch/kulturerbe/04371/04398/04781/index.html?lang=fr&download=NHZLpZeg7t,lnp6l0NTU042l2Z6ln1ae2lZn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCEeH58e2ym162epYbg2c_JjKbNoKSn6A--), consulté le 11 novembre 2015.

687 Peters R., *Complementary and Alternative Mechanisms beyond Restitution : An Interest-oriented Approach to Resolving International Cultural Heritage Disputes*, *op. cit.*, p.208.

de protection du patrimoine culturel mobilier et immobilier, le corpus normatif conventionnel international existant fait exclusivement dépendre la question de l'appartenance du patrimoine à un Etat particulier de son emplacement sur son territoire, à moins qu'il ait été déplacé, importé ou exporté de manière illicite<sup>688</sup>. Ainsi, en principe, s'il considère que le patrimoine culturel en son territoire a une valeur, l'Etat en est détenteur et ce, que son créateur soit ou non ressortissant de cet Etat. Le critère est par conséquent la souveraineté territoriale étatique, ou, en d'autres mots, le contrôle exclusif de l'Etat sur le patrimoine culturel de son territoire.

Ainsi, l'Etat souverain est en premier lieu gardien des intérêts de sujets sur son territoire et la protection de l'héritage devient – ou devrait devenir - affaire nationale. En effet, les actes législatifs de protection des biens sont pris et exécutés dans la logique du « domaine réservé » à l'Etat, puisque la protection est, d'une part, organisée autour de l'intervention étatique et, d'autre part, elle exprime le respect de la souveraineté étatique. Ainsi, les Etats établissent des régimes internes de protection « publique » du patrimoine culturel.

Ces régimes du « domaine public » permettent aux Etats de couvrir de leur protection une large gamme de biens culturels. Au cours du temps, ils donnent la possibilité à l'Etat d'enrichir progressivement le patrimoine culturel public/étatique par l'intégration de nouveaux biens matériels et immatériels à sa sphère de protection. La dimension fondamentale de son obligation de protection – l'aspect négatif de l'obligation – s'entend donc comme l'abstention de nuire au patrimoine préservé. Si l'intégrité physique du patrimoine culturel venait à être violée par l'Etat, celui-ci violerait cette obligation juridique possédant un fondement aussi bien national qu'international. Si un tiers nuisait au patrimoine, l'Etat, à la fois gardien et propriétaire, s'en trouverait lésé et interviendrait.

De plus, la dimension positive de l'obligation de protection impose à l'Etat la mise en place d'organes compétents et une bonne réglementation des droits et obligations des

---

688 L'article 4 de la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels de 1970 détermine quels sont les biens culturels faisant partie du patrimoine culturel de chaque Etat : « 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 Etat: 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; e. Biens culturels reçus à titre gratuit ou achetés légalement avec le consentement des autorités compétentes du pays d'origine de ces biens.»

personnes privées détenant des biens culturels dans son territoire. Il s'agit alors d'une inclusion indirecte du patrimoine culturel privé dans le domaine public – en raison d'un intérêt général à protéger – et régie par le principe de diligence due de la part de l'Etat pour empêcher, interdire et punir tout acte contraire à la préservation du patrimoine culturel.

Les politiques ainsi mises en place, concernant la protection aussi bien par l'Etat que par les personnes se trouvant sur son territoire et respectant les lois de l'Etat, expriment dès lors un intérêt général à agir comparable à celui qu'énoncent les actes internationaux en la matière.

Une sélection de codifications nationales nous permet d'examiner en détail si, en effet, il y a une volonté étatique de baser les lois internes sur l'intérêt général tel qu'il émerge au niveau international.

*En Italie*, par exemple, la Constitution italienne ne contenait pas, jusqu'à la réforme de son Titre V par la loi 18/10/2001 n.3, de dispositions concernant explicitement la tutelle des biens culturels. La seule disposition à ce sujet, l'article 9, faisant partie des principes constitutionnels fondamentaux, prévoit que « la République promeut le développement de la culture et la recherche scientifique et technique. Elle prend sous sa tutelle le paysage et le patrimoine historique et artistique de la Nation »<sup>689</sup>. Les nouveaux articles constitutionnels 117 et 118 viennent, depuis la réforme, préciser quelles sont les compétences législatives de l'Etat et des Régions en la matière. Ainsi, selon l'article 117 de la Constitution italienne, l'Etat dispose d'un pouvoir législatif exclusif en matière de tutelle de l'environnement, de l'écosystème et des biens culturels<sup>690</sup>, alors que la valorisation des biens culturels et environnementaux ainsi que la promotion et organisation des activités culturelles font l'objet d'une compétence législative concurrente<sup>691</sup>. De plus, il

---

689 Article 9 de la Constitution italienne : « La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico et artistico della Nazione »; Lazzaro F. M., I beni culturali tra riforma amministrativa e nuovi principi costituzionali, 2003, p. 1, <http://www.provincia.asti.it/hosting/moncalvo/pbc/lazzaro.doc>, consulté le 11 novembre 2015; Orlando E., Cultura e costituzione – quali i ruoli?, février 2008 (XXXIII), N. 2, [http://www.instoria.it/home/cultura\\_costituzione.htm](http://www.instoria.it/home/cultura_costituzione.htm), consulté le 11 novembre 2015; Carpentieri P., La tutela del paesaggio e patrimonio storico e artistico della Nazione nell'articolo 9 della Costituzione, mai 2005, [http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi\\_contributi/art9.htm](http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/art9.htm), consulté le 27 septembre 2014.

690 Article 117 de la Constitution italienne : « Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: [...] s) tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali ».

691 Article 117 de la Constitution italienne : (...) « Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: [...] valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali ».



revient aux lois étatiques de régler les formes d'accords et de coordination en matière de tutelle des biens culturels selon l'article 118<sup>692</sup>.

Ces dispositions marquent la volonté de l'Etat italien de préférer un système de gestion centralisée et uniforme des biens culturels dans tout le territoire national, étant donné que la tutelle consiste à « recenser les biens constituant le patrimoine culturel et à en garantir la protection et la conservation aux fins de jouissance publique »<sup>693</sup>.

Selon le Code italien des biens culturels et des paysages, la tutelle et la valorisation du patrimoine culturel – constitué des biens culturels et des biens paysagers<sup>694</sup> – visent à préserver la mémoire de la communauté nationale et de son territoire et à promouvoir le développement de la culture<sup>695</sup>. Or, qu'en est-il de la préservation de la mémoire de la « communauté internationale » ? Les normes internes de protection sont-elles motivées par un intérêt général, global ? Une lecture formelle du Code italien ne nous permet pas – au premier abord – de conclure à l'inclusion de préoccupations internationales dans le corpus normatif italien. Toutefois, ce Code italien des biens culturels et paysagers se réfère explicitement à la Convention UNIDROIT de 1995<sup>696</sup> ainsi qu'à la Convention de l'UNESCO sur la protection du patrimoine culturel subaquatique de 2001<sup>697</sup>. Ces références directes à des traités internationaux et, par conséquent, aux règles internationales qu'ils énoncent, expriment l'engagement de l'Italie, d'être liée directement par des principes internationalement consacrés.

---

692 Article 118 de la Constitution italienne : (...) «La legge statale [...] disciplina forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali. ».

693 Décret législatif du 22 janvier 2004, n.42, Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137 (G.U. n. 45 del 24 febbraio 2004, s.o. n. 28): “Art. 3. (Tutela del patrimonio culturale) 1. La tutela consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un'adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione.”

694 Article 2 du Code italien des biens culturels et du paysage.

695 Article 1 du Code italien des biens culturels et du paysage : “(...) 2. La tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale concorrono a preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio e a promuovere lo sviluppo della cultura.”

696 Section IV (Convention UNIDROIT), Article 87 (Biens culturels volés ou illicitement exportés) du Code italien des biens culturels et du paysage : « 1. La restituzione dei beni culturali indicati nell'annesso alla Convenzione dell'UNIDROIT sul ritorno internazionale dei beni culturali rubati o illecitamente esportati e disciplinata dalle disposizioni della Convenzione medesima e dalle relative norme di ratifica ed esecuzione.”

697 Article 94 (Convention UNESCO) du Code italien des biens culturels et du paysage: « 1. Gli oggetti archeologici e storici rinvenuti nei fondali della zona di mare estesa dodici miglia marine a partire dal limite esterno del mare territoriale sono tutelati ai sensi delle "Regole relative agli interventi sul patrimonio culturale subacqueo" allegate alla Convenzione UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo, adottata a Parigi il 2 novembre 2001.”

En Allemagne, selon l'Article 30 de la Loi Fondamentale (*Grundgesetz*), tout domaine non inscrit explicitement comme incombant à l'Etat fédéral (Bund), tombe sous la compétence exclusive des Länder<sup>698</sup>. Fondées sur cette disposition, la « *Kulturhoheit* » - la souveraineté culturelle - des Länder leur impose de régler chacun la question de la protection du patrimoine culturel.

Ainsi, pour ne citer que quelques exemples législatifs allemands, dans sa loi pour la protection et la conservation des sites, la Bavière définit les sites comme des biens dont la conservation, en raison de leur importance historique, artistique, architecturale, scientifique ou folklorique, présente un intérêt général<sup>699</sup>. En Rhénanie-Palatinat, la loi pour la protection et la conservation des monuments historiques présente une liste définissant les biens culturels et insiste qu'il doit y avoir un « intérêt public » pour leurs maintien et conservation<sup>700</sup>.

En Allemagne, l'accent est posé sur la protection du patrimoine culturel immeuble, situé dans le territoire. Au niveau fédéral, le programme „National wertvolle Kulturdenkmäler" (Monuments culturels de valeur nationale) a été créé pour financer la conservation des monuments, des sites, des parcs historiques et jardins, qui marquent de façon significative des événements nationaux ou le développement des paysages culturels allemands<sup>701</sup>.

Dans ce contexte, l'« intérêt public » de la protection des sites peut certes être interprété comme ne se référant qu'à un intérêt d'abord local puis national à leur préservation. Toutefois, l'emploi dans d'autres lois d'autres Länder des termes « *im Interesse der Allgemeinheit* » (dans l'intérêt général), combiné avec l'emplacement de

---

698 Article 30 du Grundgesetz: „Die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben ist Sache der Länder, soweit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zuläßt.“

699 Bavière – Gesetz zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler (Denkmalschutzgesetz-DSchG), 25. Juin 1973 (BayRS IV 354, 2242-1-WFK), dernière modification par la loi du 27.07.2009 (GVBl. 2009 S. 385): Art. 1 (1) „Denkmäler sind von Menschen geschaffene Sachen oder Teile davon aus vergangener Zeit, deren Erhaltung wegen ihrer geschichtlichen, künstlerischen, städtebaulichen, wissenschaftlichen oder volkskundlichen Bedeutung im Interesse der Allgemeinheit liegt.“

700 Rhénanie-Palatinat - Landesgesetz zum Schutz und zur Pflege der Kulturdenkmäler (Denkmalschutz und -pflegegesetz - DSchPflG), 23. Mars 1978: par. 3 „(1) Kulturdenkmäler sind Gegenstände aus vergangener Zeit, 1. die a) Zeugnisse, insbesondere des geistigen oder künstlerischen Schaffens oder des handwerklichen oder technischen Wirkens, b) Spuren oder Überreste menschlichen Lebens oder c) kennzeichnende Merkmale der Städte und Gemeinden sind und 2. an deren Erhaltung und Pflege a) aus wissenschaftlichen, künstlerischen oder städtebaulichen Gründen, b) zur Förderung des geschichtlichen Bewußtseins oder der Heimatverbundenheit oder c) zur Belebung und Werterhöhung der Umwelt ein öffentliches Interesse besteht. (2) Als Kulturdenkmäler gelten Gegenstände aus vergangener Zeit, die Zeugnisse, Spuren oder Überreste der Entwicklungsgeschichte der Erde oder des pflanzlichen oder tierischen Lebens sind und an deren Erhaltung und Pflege ein öffentliches Interesse im Sinne von Absatz 1 Nr. 2 besteht.“

701 Denkmalpflegeprogramm „National wertvolle Kulturdenkmäler – Fördergrundsätze, [http://www.bundesregierung.de/Content/DE/\\_Anlagen/BKM/2014-05-13-denkmalpflegeprogramm-foerdergrundsaeetze.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](http://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/BKM/2014-05-13-denkmalpflegeprogramm-foerdergrundsaeetze.pdf?__blob=publicationFile&v=1), consulté le 11 novembre 2015.

l'Allemagne parmi les Etats ayant le plus de sites inscrits dans la Liste du Patrimoine mondial<sup>702</sup>, montre que cet intérêt est considéré comme international.

*En France*, la Constitution de la République française ne fait pas directement mention du patrimoine culturel. Toutefois, la révision constitutionnelle de 2004 a permis de donner valeur constitutionnelle à la *Charte de l'environnement*, permettant ainsi de proclamer l'attachement du peuple français aux droits et devoirs concernant le patrimoine naturel<sup>703</sup>. En ce qui concerne le droit de propriété, la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen énonce à son article XVII, que « la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la *nécessité publique*, légalement constatée, l'exige évidemment (...) ». Sur ce fondement, le droit de propriété peut être limité si l'Etat considère qu'il s'agit d'un patrimoine dont l'obligation de protection constitue une « nécessité publique ».

Le Code du Patrimoine définit le patrimoine comme « l'ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers, relevant de la propriété publique ou privée, qui présentent un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique »<sup>704</sup>. Ces biens, « qui présentent un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie sont considérés comme trésors nationaux »<sup>705</sup>. Encore, selon le Code de l'Environnement Français, « il est établi dans chaque département une liste des monuments naturels et des sites dont la conservation ou la préservation présente, au point de vue artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque, *un intérêt général* »<sup>706</sup>. La condition d'un intérêt « majeur » ou « général » doit ici être prise au sens large, car, n'étant pas définie en détail, elle procure à l'Etat un pouvoir de discrétion quant à sa signification au cas par cas<sup>707</sup>.

---

702 Après l'Italie (50), la Chine (47) et l'Espagne (44), l'Allemagne dispose de 39 sites inscrits dans la Liste du Patrimoine mondial (au même titre que la France d'ailleurs). Voir : <http://whc.unesco.org/en/list/stat#d2>, consulté le 11 novembre 2015.

703 Préambule de la Constitution française de 1958 telle que révisée le 1er mars 2005.

704 Article L1 du Code du Patrimoine Français (2010).

705 Article L111-1 du Code du Patrimoine Français (2010).

706 Article L341-1 du Code de l'Environnement (2006).

707 Voir Périnet-Marquet H., La protection publique des biens culturels en droit français, *Revue internationale de droit comparé*, 2-1990, pp. 795-796.

*En Grèce*, la loi 3028/2002 sur la protection des antiquités et du patrimoine culturel<sup>708</sup> précise, à son article 1<sup>er</sup>, que la protection du patrimoine culturel du pays, depuis les temps anciens jusqu'à aujourd'hui, a pour but la conservation de la mémoire historique pour les générations présente et avenir ainsi que pour la valorisation de l'espace culturel<sup>709</sup>. Pour être caractérisés de patrimoine culturel, les monuments et les sites doivent présenter un intérêt « architectural, urbaniste, social, ethnologique, folklorique, technique, industriel ou, en général, historique, artistique ou scientifique »<sup>710</sup>.

Le patrimoine culturel de la Grèce est composé des biens culturels – matériels et immatériels – situés sur le territoire grec, y compris les eaux territoriales et les eaux dans lesquelles la Grèce exerce son autorité souveraine selon le droit international<sup>711</sup>.

Aussi, la loi grecque étend sa juridiction aux objets culturels provenant du territoire grec à quel moment que ceux-ci aient été déplacés. Enfin, l'Etat grec se charge – dans le cadre du droit international – également de la protection du patrimoine culturel lié « historiquement » à la Grèce, où que celui-ci se trouvât<sup>712</sup>. La loi grecque sur la protection des antiquités et du patrimoine culturel vise à la protection des biens ayant un lien territorial ou historique avec la Grèce, c'est-à-dire ayant un intérêt national à être protégés. Pour ce qui est du transfert, de l'entrée et de la sortie de biens culturels, la loi se réfère à la Convention de l'UNESCO de 1970<sup>713</sup>.

---

708 La Loi 3028/2002 vient remplacer le décret présidentiel no. 5351 de 1932 et d'autres lois subséquentes. Pour une analyse détaillée du décret présidentiel et de la législation grecque, voir, Dimakopoulou A., Lapourtas A., "The Legal Protection of Archaeological Heritage in Greece in View of the European Union Legislation – a Review", *International Journal of Cultural Property*, Vol. 4/02, 1995, pp. 311-324.

709 Article 1er par. 1 de la loi grecque 3028/2002 sur la protection des antiquités et du patrimoine culturel, J.O. no. 153, 28 juin 2002, [http://www.yppo.gr/files/g\\_1950.pdf](http://www.yppo.gr/files/g_1950.pdf), consulté le 11 novembre 2015.

710 Articles 6 et suivants, loi grecque 3028/2002 sur la protection des antiquités et du patrimoine culturel, J.O. no. 153, 28 juin 2002.

711 Article 1er par. 2 de la loi grecque 3028/2002 sur la protection des antiquités et du patrimoine culturel, J.O. no. 153, 28 juin 2002.

712 Article 1er par. 3 de la loi grecque 3028/2002 sur la protection des antiquités et du patrimoine culturel, J.O. no. 153, 28 juin 2002.

713 Articles 21 et 33 de la loi grecque 3028/2002 sur la protection des antiquités et du patrimoine culturel, J.O. no. 153, 28 juin 2002.

Aux Etats-Unis d'Amérique, la loi *Convention on Cultural Property Implementation Act* (CCPIA), entrée en vigueur en 1983<sup>714</sup>, est destinée à mettre en œuvre la Convention de l'UNESCO de 1970. Cette loi douanière n'a mis en œuvre que deux articles de la Convention de 1970 et prévoit comme règle générale – issue de l'article 7 (b) de la Convention – que l'importation de certains objets culturels peut être déclarée illicite par les Etats-Unis, si, selon les lois du pays d'origine, l'Etat en question s'était déclaré propriétaire des biens et que l'exportation de tels objets est considérée comme illicite par sa loi. Aussi, en application de l'article 9 de la Convention, selon les déclarations du Département d'Etat, «the United States considers that on grounds of principles, good foreign relations, and concern for the preservation of the cultural heritage of mankind [the CPIA] should render assistance in these situations»<sup>715</sup>. Ainsi, selon la loi d'application, des restrictions à l'importation peuvent être ordonnées par les Etats-Unis aux cas par cas et des accords interétatiques particuliers peuvent être conclus si ces restrictions sont en accord avec l'«intérêt général de la communauté internationale»<sup>716</sup>. La section 303 de la loi prévoit expressément la procédure pour les accords bilatéraux ou *memoranda of understanding* qui peuvent être signés par les Etats-Unis d'Amérique pour une durée de cinq ans renouvelables, suite à la requête officielle d'un autre Etat et l'examen par le *Cultural Property Advisory Committee*<sup>717</sup>. Les accords bilatéraux permettent aux Etats d'établir des conditions spécifiques d'aides financières ou d'échange et de prêt des biens culturels au cas par cas, pour améliorer les conditions de protection du patrimoine culturel entre les deux Etats.

---

714 U.S. Public law 97-446, <http://exchanges.state.gov/heritage/culprop/laws/pdfs/97-446.pdf>, consulté le 11 novembre 2015.

715 U.S. Senate Report No. 97-564, Titre II, in Yasaitis K. E., National Ownership Laws as Cultural Property Protection Policy: The Emerging Trend in United States v. Schultz, *International Journal of Cultural Property*, Vol. 12, 2005, p. 100.

716 Public law 97-446, 19 U.S.C. 2601 et seq., as amended: 19 U.S.C. Section 2602 (Agreements to implement Article 9 of the Convention), (a)(1)(D): [if the President determines] that the application of the import restrictions (...) in the particular circumstances is consistent with the general interest of the international community in the interchange of cultural property among nations for scientific, cultural, and educational purposes; the President may (...) take the actions described in paragraph (2) [enter into a bilateral or multilateral agreement], <http://exchanges.state.gov/heritage/culprop/laws/pdfs/2600.pdf>, consulté le 11 novembre 2015.

717 A ce jour, seuls 17 Etats ont signé un accord bilatéral avec les E.U.A. pour la restriction des importations (Belize, Bolivie, Bulgarie, Cambodge, Canada (accord non-renouvelé), Chine, Colombie, Chypre, Salvador, Grèce, Guatemala, Honduras, Iraq, Italie, Mali, Nicaragua, Pérou). <http://eca.state.gov/cultural-heritage-center/cultural-property-protection/bilateral-agreements>, consulté le 11 novembre 2015.

En Australie, est en vigueur la loi *Protection of Movable Cultural Heritage (PMCH) Act*, entrée en vigueur le 1er juillet 1987, suivie des Règlements *Protection of Movable Cultural Heritage Regulations*<sup>718</sup> qui contiennent une liste du patrimoine « d'importance pour l'Australie ». Cette *National Cultural Heritage Control List* décrit les catégories de biens culturels et les critères pour leur protection ainsi que les conditions valables pour leur exportation éventuelle<sup>719</sup>. Il s'agit de biens culturels liés au territoire de l'Australie (arrivant jusqu'à son plateau continental) et incluant les objets liés aux indigènes de l'Australie<sup>720</sup>.

De plus, la loi contient, dans sa section 14, l'obligation, telle que prévue dans la Convention de l'UNESCO de 1970, de restitution des objets culturels illicitement exportés d'un autre Etat<sup>721</sup>. La législation Australienne prévoit l'interdiction de l'importation de tout patrimoine culturel ayant été illicitement exporté de son Etat d'origine, et ce, quel qu'ait été le moment de l'exportation<sup>722</sup>. Par cette disposition, la loi en question va au-delà de la lettre de la Convention de 1970, pour laquelle l'interdiction ne vaut que pour les objets exportés illicitement depuis l'entrée en vigueur de la Convention dans l'Etat d'origine<sup>723</sup>.

Ainsi que nous avons pu le constater par la sélection d'exemples présentés ici, les lois internes en matière de protection du patrimoine culturel mobilier ou immobilier varient de par leur portée et leur fonction. Alors que certains Etats se bornent à ne protéger que le patrimoine sur leur territoire présentant un « intérêt ou une nécessité publique », d'autres ont déjà intégré l'idée d'un intérêt général à protéger dans leur législation, même si celle-ci n'est pas définie et mérite interprétation.

---

718 Protection of Movable Cultural Heritage Act, Act No.11 of 1986, suivi des Protection of Movable Cultural Heritage Regulations, Statutory Rules 1987 No. 149.

719 <http://arts.gov.au/movable/export/list>, consulté le 11 novembre 2015.

720 Section 7 du Protection of Movable Cultural Heritage Act, Australie, 1986, <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2014C00244>, consulté le 11 novembre 2015.

721 Jamieson H. H., *The Protection of Australia's Movable Cultural Heritage*, *op. cit.*, p. 218; Protection of Movable Cultural Heritage Act, Australie, 1986, <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2014C00244>, consulté le 11 novembre 2015.

722 Article 7 de la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels de 1970.

723 Section 14 du Protection of Movable Cultural Heritage Act, Australie, 1986, <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2014C00244>, consulté le 11 novembre 2015.

Une caractéristique commune à toutes les lois exposées ci-dessus se situe dans le concept de domaine public du patrimoine culturel situé sur le territoire et présentant une valeur particulière. Dans une optique d'évolution des constructions normatives aussi bien internationales que nationales, pour inclure une vision plus globale de protection (notamment par l'inclusion des dispositions de la Convention de 1970), la solution semblerait en effet être située dans la conception modifiée de ce qui est public. Ainsi, la protection ayant lieu au niveau national sert, non seulement la préservation « nationale » des biens culturels, mais elle s'avère être l'expression de l'action de l'Etat en tant que représentant de la communauté internationale dans son ensemble, et qui plus est, en tant que gardien d'« un ordre public international »<sup>724</sup>. La crainte souvent exprimée d'un amoindrissement de la souveraineté étatique n'est dès lors pas justifié, l'Etat agissant en tant qu'« agent » de la « société internationale »<sup>725</sup>.

*b. L'intérêt général dans la pratique judiciaire interne*

Pour confirmer la pénétration de l'idée d'un intérêt général à agir en faveur du patrimoine culturel dans les systèmes nationaux, un rôle important est joué par le système judiciaire chargé de juger de questions d'acquisition et de propriété, généralement suite à des vols ou du trafic de biens culturels<sup>726</sup>. En effet, une sélection de jurisprudence provenant d'ordres internes permet de montrer une évolution – confirmée par les juges

---

724 L'« ordre public international » est appelé encore dans la doctrine : « ordre public transnational », « ordre public réellement international », « ordre public véritablement international », « ordre public universel », « übernationaler ordre public », « truly international public order ». Il renvoie à la protection par des standards minimaux codifiés ou non codifiés des principes éthiques, moraux ou de comportement au niveau international. Voir l'analyse détaillée dans Völker C., *Zur Dogmatik des ordre public*, Duncker Humblot, Berlin, 1998, pp. 275-286. Aussi, selon Fischer-Lescano et Teubner, le concept d'ordre public international renvoie à l'une des « formulations d'un bien-être juridiquement encadré », comme celle de « mandatory rules » ou d'« ordre public transnational » et la multitude de formulations ne fait que confirmer que les divers « régimes fonctionnels doivent élaborer leur propre *ius non dispositivum* » et qu'il n'y a pas vraiment de « *ius non dispositivum* global », unitaire. v. Fischer-Lescano A., Teubner G., *Regime-Kollisionen – Zur Fragmentierung des globalen Rechts*, *op. cit.*, pp. 100-101 et p. 163.

725 Nous retrouvons ici une version nouvelle du « dédoublement fonctionnel, caractéristique des relations intersociales », v. Scelle G., *Précis de droit des gens – Principes et systématique*, *op. cit.*, pp. 42-43.

726 Gerstenblith P., *Enforcement by Domestic Courts – Criminal Law and Forfeiture in the Recovery of Cultural Objects*, in Francioni F., Gordley J. (dir.), *Enforcing International Cultural Heritage Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 152-160.

nationaux – vers une généralisation de principes (internationaux) qui, jusqu’alors, n’avaient pas leur place en droit interne<sup>727</sup>.

## 1. Italie

L’affaire de la « Vénus de Cyrène », concerne le rapatriement d’Italie en Libye d’une statue romaine en marbre du II<sup>ème</sup> siècle après J.-C., copie de la statue originale d’Aphrodite Anadyomène de la période hellénistique, ayant été trouvée en 1913 par l’armée italienne, et transportée à Rome en 1915 pour être exposée au Musée national romain. Des fouilles ayant eu lieu sur le site archéologique de Cyrène pendant des décennies, la Libye demanda et obtint l’inscription du site à la Liste du Patrimoine mondial de l’UNESCO en 1982<sup>728</sup>.

L’affaire a opposé l’association *Italia Nostra* au Ministère italien des biens et des activités culturelles. Italia Nostra, une organisation non-gouvernementale engagée dans la protection du patrimoine national<sup>729</sup>, s’opposait au décret du Ministère pris en 2002, ordonnant la restitution de cette Vénus à la Libye<sup>730</sup>, argumentant qu’elle faisait partie inaliénable du patrimoine culturel italien<sup>731</sup>.

---

727 Une parallèle peut être tracée avec le droit des investissements. En effet, dans le domaine économique également, la jurisprudence révèle des cas dans lesquels l’intérêt public est décisif et prime sur des intérêts économiques. Voir à ce sujet, Francioni F., Access to Justice, Denial of Justice and International Investment Law, EJIL, 2009, Vol. 20, no 3, pp. 729-747, et Dupuy P.-M., Francioni F., Petersman U. (dir.), Human Rights in International Investment Law and Arbitration, Oxford University Press, Oxford, 2009, 648 pp.

728 Comité du Patrimoine mondial, 6<sup>ème</sup> session, (13-17 décembre 1982), Paris, Doc. UNESCO CLT-82/CH/CONF. 015/VIII.20, No d’ordre 190. Le site est décrit comme suit : « Colonie des Grecs de Théra, Cyrène fut l’une des principales villes du monde hellénique. Romanisée, elle resta une grande capitale jusqu’au tremblement de terre de 365. Un millénaire d’histoire est inscrit dans ses ruines, célèbres depuis le XVIII<sup>e</sup> siècle » <http://whc.unesco.org/fr/list/190>, consulté le 11 novembre 2015.

729 L’Article 1er du Statut de l’association Italia Nostra prévoit : “L’Associazione Italia Nostra, costituita il 29 ottobre 1955 e riconosciuta con Decreto del Presidente della Repubblica 22 agosto 1958, Nr. 1111, ha lo scopo di concorrere alla tutela e alla valorizzazione del patrimonio storico, artistico e naturale della Nazione.” Voir [http://www.italianostra.org/?page\\_id=41](http://www.italianostra.org/?page_id=41), consulté le 11 novembre 2015.

730 Le décret du Ministère a été pris le 1er août 2002 (Gazzetta Ufficiale No. 190, 14 août 2002) en exécution de l’engagement de l’Italie de restituer tous les biens archéologiques transférés en Italie pendant et après la colonisation italienne de la Libye, conformément à la Convention de l’UNESCO de 1970, dans une déclaration conjointe signée par l’Italie et la Libye le 4 juillet 1998 - Comunicato congiunto Dini-Mountasser (Roma, 4 luglio 1998) ( «L’Italia si impegna a restituire alla Gran Giamahiria Araba Libica Popolare Socialista, tutti i manoscritti, reperti, documenti, monumenti e oggetti archeologici trafugati in Italia, durante e dopo la colonizzazione italiana della Libia, secondo la Convenzione dell’UNESCO del 14 novembre 1970 su importazione, esportazione e trasferimenti illeciti di beni culturali. I due Paesi collaboreranno per individuare tali manoscritti, reperti, documenti, monumenti, pezzi archeologici ed oggetti ed indicarne l’ubicazione.”).

731 Voir Chechi A., The Return of Cultural Objects Removed in Times of Colonial Domination and International Law: The Case of the Venus of Cyrene, Italian Yearbook of International Law, 18, 2008, p. 160 ; Scovazzi T., Diviser c’est détruire: Principes éthiques et règles juridiques applicables au retour des biens culturels, *op. cit.*, pp. 13-14.



Dans sa décision, le Tribunal Administratif Régional du Latium approuve le décret ministériel et confirme la légitimité de la restitution en notant que des règles conventionnelles et des règles coutumières internationales communément acceptées imposent une telle obligation<sup>732</sup> de retour du bien culturel. Par sa référence aux Conventions de La Haye de 1899 et 1907, le Tribunal décide dans l'intérêt général et confirme l'existence de principes coutumiers de droit international pour la restauration et la préservation du patrimoine national de tous les Etats suite à des conflits armés, et qu'il revient au gouvernement italien d'honorer<sup>733</sup>.

Cette décision du Tribunal administratif régional sur une affaire qui avait provoqué de nombreux débats<sup>734</sup>, a été confirmée par le Conseil d'Etat italien le 23 juin 2008<sup>735</sup>. Dans son jugement, le Conseil d'Etat italien pousse son raisonnement encore plus loin. D'abord, il établit que la règle coutumière de restitution des biens culturels ne dérive pas simplement des règles du droit conventionnel de la succession d'Etats et du droit de la guerre, mais que ces règles font plutôt partie des indices de la formation progressive d'un « principe général » que les Etats respectent de manière continue et générale en tant que principe obligatoire, indépendamment de son inclusion dans un traité<sup>736</sup>. Ensuite, le Conseil d'Etat établit que l'obligation internationale de restitution d'objets culturels déplacés illicitement en temps de guerre ou d'occupation coloniale est le corollaire de la combinaison de deux principes de droit international général : le principe de l'interdiction du recours à la force inscrit à l'article 2 paragraphe 4 de la Charte de l'ONU et ayant acquis force coutumière, et le principe d'auto-détermination des peuples inscrit au 1<sup>er</sup> article, paragraphe 2, et à l'article 55 de la Charte de l'ONU, dont la valeur coutumière a été confirmée par la CIJ, dans ses arrêts Namibie de 1971 et Sahara occidental de 1975<sup>737</sup>. Il est également intéressant de noter que le Conseil d'Etat précise que le principe d'auto-

---

732 Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, seconda sezione, décision No. 3518, *Associazione nazionale Italia Nostra Onlus c. Ministero per i beni e le attività culturali et al.*, 28 février 2007.

733 Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, seconda sezione, décision No. 3518, *Associazione nazionale Italia Nostra Onlus c. Ministero per i beni e le attività culturali et al.*, 28 février 2007, pp. 21-22.

734 Conti P., "Restituiremo a Gheddafi la Venere di Cirene", 25 septembre 2002, p. 35, *Corriere della Sera*, [http://archiviostorico.corriere.it/2002/settembre/25/Restituiremo\\_Gheddafi\\_Venere\\_Cirene\\_co\\_0\\_02092511531.shtml](http://archiviostorico.corriere.it/2002/settembre/25/Restituiremo_Gheddafi_Venere_Cirene_co_0_02092511531.shtml), consulté le 11 novembre 2015 ; Bucci C. A., "La Venere rubata torna a Cirene – l'ultimo sì del Consiglio di Stato", 26 juin 2008, *La Repubblica*, <http://roma.repubblica.it/dettaglio/la-venere-rubata-torna-a-cirene-lultimo-si-del-consiglio-di-stato/1480872>, consulté le 11 novembre 2015..

735 Consiglio di Stato (VIème Section), n. 3154, 23 juin 2008, Prés. Varrone, Est. Barra Caracciolo, *Associazione nazionale Italia Nostra Onlus c. Ministero per i beni e le attività culturali et al.*

736 "Il complesso di tali previsioni di diritto internazionale pattizio, infatti, è, più precisamente, uno degli indici di progressiva formazione di un principio generale che gli Stati osservano in modo continuativo e diffuso sul presupposto della sua obbligatorietà, autonoma dal recepimento in un Trattato e dalla ratifica od adesione allo stesso." Consiglio di Stato, *ibid.*, p. 13.

737 Consiglio di Stato, *ibid.*, pp. 13-14.

détermination des peuples contient aussi bien l'identité culturelle que le fait que le patrimoine culturel lié soit au territoire de l'Etat souverain, soit aux peuples soumis à un gouvernement étranger, et, par conséquent, le Conseil d'Etat conclut que la restitution des biens culturels doit avoir lieu dans le but de conserver ces liens culturels-territoriaux enfreints par des faits de guerre ou l'usage de force en domination coloniale<sup>738</sup>. Enfin, le Conseil d'Etat considère que les obligations internationales exprimées dans le décret ministériel ont priorité sur les dispositions nationales contraires concernant les droits de propriété<sup>739</sup>.

Suite à cet arrêt, le 30 août 2008, la Vénus de Cyrène a été rapatriée en Libye marquant en premier lieu la volonté de coopération entre les deux Etats pour la défense de leurs intérêts mutuels. Au-delà de cela, cette restitution est étroitement liée à la volonté – ou encore l'intérêt général – de respecter l'intégrité des biens culturels de valeur exceptionnelle pour l'humanité puisque la Vénus de Cyrène a retrouvé sa place sur le site archéologique de Cyrène, inscrit dans la Liste du Patrimoine mondial. Sa restitution peut en effet être vue comme la contribution de l'Italie à la communauté internationale par la sauvegarde et la conservation de sites ayant une valeur remarquable pour toute l'humanité<sup>740</sup>.

Dans l'affaire de la *République de l'Equateur contre Danusso* concernant l'exportation illicite d'un ensemble d'objets archéologiques depuis l'Equateur par un citoyen italien<sup>741</sup>, le tribunal de Turin décida qu'en application de la loi du pays d'origine qui prévoit l'interdiction d'exportation des biens archéologiques en tant que propriété étatique, la République de l'Equateur avait droit à la restitution des biens. L'intérêt général de protection du patrimoine culturel est ici exprimé par l'initiative du tribunal de se fonder

---

738 "l'autodeterminazione include anche l'identità ed il patrimonio storico e culturale connessi al territorio di ciascun Stato sovrano o comunque propri di una popolazione soggetta a governo straniero; ne discende che la tutela di tale identità culturale-territoriale comporta, a carico di chi la viola, anche con un precedente uso della forza riconducibile a dominazione coloniale od eventi bellici risalenti nel tempo, un obbligo di restituzione dei beni culturali in cui si materializza il contenuto ideale identitario violato". Consiglio di Stato, *ibid.*, p. 14.

739 Chechi A., Bandle A. L., Renold M.-A., "Case Venus of Cyrene – Italy and Libya", Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, Université de Genève, Janvier 2002, p. 5, <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/venus-of-cyrene-2013-italy-and-libya/case-note-2013-venus-of-cyrene-2013-italy-and-libya>, consulté le 11 novembre 2015.

740 Jakubowski A., *The Effects of State Succession on Cultural Property: Ownership, Control, Protection*, *op. cit.*, p. 343.

741 *Repubblica dell'Equador c. Danusso, Matta e.a.*, Tribunale di Torino, 25 Mars 1982, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 1982, vol. XVIII, pp.625 s.

sur des règles de protection qui formellement n'étaient pas applicables en droit italien. En effet, la partie marquante de cette affaire se situe dans la référence, par le juge, à la Convention de l'UNESCO de 1970 et ce, malgré le fait qu'elle n'était pas applicable *ratione temporis* au cas d'espèce, afin d'évaluer la compatibilité du droit équatorien avec les règles d'« ordine pubblico internazionale » reconnues par le droit italien<sup>742</sup>. L'« ordre public international » invoqué ici ne signifie rien de moins que l'intérêt commun, de tous les Etats, au respect des règles de protection du patrimoine culturel.

## 2. Allemagne

Dans l'affaire dite du „Nigéria“, concernant l'exportation illicite de biens culturels nigériens et la question d'assurance en cas de perte, la Cour fédérale allemande (*Bundesgerichtshof*) a pris indirectement en compte une loi d'interdiction à l'exportation étrangère en considérant sa violation comme contraire à l'ordre public<sup>743</sup>. La Cour jugea que la loi étrangère protège « l'intérêt – généralement respecté selon les considérations actuelles – de tous les peuples à la conservation des valeurs culturelles sur place »<sup>744</sup>.

La Cour tire l'existence d'un tel intérêt général de tous les peuples, de la lettre de la Convention de l'UNESCO de 1970, qui confirme que des principes fondamentaux en la matière existent dans la communauté internationale<sup>745</sup>. L'aspect intéressant de cette décision réside également dans le fait que la Convention de 1970 à laquelle le *Bundesgerichtshof* fait référence, n'avait, à l'époque, pas été ratifiée par la République fédérale d'Allemagne<sup>746</sup>. Pourtant la Cour a considéré que la Convention témoigne de la volonté de la Communauté internationale d'être liée par deux principes fondamentaux qui y sont inscrits. Premièrement, il est établi que chaque Etat a droit à la protection de son propre patrimoine culturel. Deuxièmement, il s'agit de rejeter et de combattre les « pratiques » - selon l'article 2 de la Convention de 1970 – qui causent

---

742 Voir Siehr K., *International Art Trade and the Law*, Recueil des cours de l'Académie de La Haye, 243, 1993-VI, p.83 ; Carducci G., *The growing complexity of International Art Law*, *op. cit.*, p.80.

743 *Allgemeine Versicherungsgesellschaft c. EK*, Bundesgerichtshof in Zivilsachen, II ZR 113/70, BGHZ 59 no 14, pp. 82 s., 22 juin 1972.

744 " Die Umgehung eines solchen Schutzgesetzes muss, da sie dem nach heutiger Auffassung allgemein zu achtenden Interesse aller Völker an der Erhaltung von Kulturwerten an Ort und Stelle zuwiderhandelt, als verwerflich betrachtet werden. ", *Allgemeine Versicherungsgesellschaft c. EK*, Bundesgerichtshof in Zivilsachen, II ZR 113/70, BGHZ 59 no 14, p. 85, 22 juin 1972.

745 „Der Nigeria Fall – Die Berücksichtigung ausländischer Exportverbote im Nigeria Fall“, [http://www.museo-on.com/go/museoon/home/db/archaeology/\\_page\\_id\\_821/\\_page\\_id\\_420.xhtml](http://www.museo-on.com/go/museoon/home/db/archaeology/_page_id_821/_page_id_420.xhtml) ; Baade H. W., „The Legal Effects of Codes of Conduct for Multinational Enterprises“, *German Yearbook of International Law*, 22, 1979, pp. 40 ss.

746 La ratification par l'Allemagne a eu lieu près de 35 ans plus tard, le 30 novembre 2007.

l'appauvrissement du patrimoine culturel des pays d'origine<sup>747</sup>. Selon la Cour, la volonté de la Communauté internationale découle des actions de l'UNESCO ainsi que du consensus atteint par la Conférence générale de l'UNESCO en adoptant la Convention. Cela permet même pour certains de conclure que les dispositions de ladite convention apparaissent, pour la Cour, comme ayant valeur coutumière<sup>748</sup>.

Ainsi, pour la première fois, la Cour fédérale allemande a non seulement reconnu mais a également fait mention explicite à un intérêt général de protection du patrimoine culturel et donc implicitement à l'existence d'une sorte d'ordre public international qui se traduit, au niveau interne, par le respect de lois étrangères conformément à l'ordre public de l'Etat. Un intérêt général de la communauté internationale est ici confirmé et il sert de fondement à la loi étrangère en cause, qui elle, pour cette raison, doit être respectée par l'ordre interne allemand<sup>749</sup>.

### 3. Suisse

Après la Seconde Guerre Mondiale, le Conseil fédéral suisse avait pris, le 10 décembre 1945, un Arrêté relatif aux actions en revendication de biens enlevés dans les territoires occupés pendant la guerre (aussi appelé l' « arrêté butin ») qui prévoyait la restitution des biens confisqués par la puissance occupante et situés en Suisse, aux propriétaires originaires, et ce, que le possesseur actuel soit ou non de bonne foi<sup>750</sup>. La première et plus importante affaire suisse concernant la restitution d'objets culturels suite à leur déplacement illicite est le cas *Rosenberg c. Fischer*<sup>751</sup>, dans lequel le Tribunal fédéral suisse a décidé la restitution d'une collection de trente-sept tableaux de grande valeur artistique qui avaient été confisqués à Rosenberg par l'Allemagne nazie durant

---

747 *Allgemeine Versicherungsgesellschaft c. EK*, Bundesgerichtshof in Zivilsachen, II ZR 113/70, BGHZ 59 no 14, p. 87, 22 juin 1972.

748 Voir Stamatoudi I.A., *Cultural Property Law and Restitution – A Commentary to International Conventions and European Union Law*, *op. cit.*, p. 96.

749 Voir en particulier l'analyse comparative quant à la reconnaissance d'un ordre public international dans les jurisprudences nationales et les textes conventionnels et non-conventionnels des organisations internationales, faite par Bleckmann A., *Sittenwidrigkeit wegen Verstoßes gegen den ordre public international*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 34/1974, pp. 112-132.

<sup>750</sup> Suite à cet arrêté, le Tribunal fédéral suisse a créé une « chambre butin » spéciale pour juger toutes les actions en la matière. Voir Prott L. V., *Témoins de l'Histoire*, Recueil de textes et documents relatifs au retour des objets culturels, UNESCO, Paris, 2011, p. 6.

751 Affaire *Rosenberg c. Fischer*, 8 juin 1948, *Annuaire Suisse de droit international*, 1949, pp. 139 s.

l'occupation de la France<sup>752</sup>. Pour ce faire, la Cour s'est fondée sur les conventions internationales en vigueur à l'époque, tout en considérant que l'intérêt public (et le versement d'une indemnisation) constituaient suffisamment de conditions, pour que l'arrêté affecte rétroactivement des droits acquis (en bonne ou mauvaise foi)<sup>753</sup>. Dans ce cas, l'intérêt général de protection du patrimoine culturel apparaît dans la volonté inconditionnelle de procéder à la restitution des biens malgré l'existence de droits de tiers acquéreurs.

Dans une autre affaire relative à la demande d'entraide judiciaire pour la restitution d'un tableau volé en France et localisé en Suisse, la Cour Fédérale Suisse a déclaré que « Lorsque, comme en l'espèce, la demande porte sur la restitution d'un bien culturel, le juge de l'entraide doit veiller à prendre en compte l'intérêt public international, commun à la Suisse et à la France, lié à la protection de ces biens (voir (...) pour la France: les art. 1 let. g, 2, 3, 13 et 15 de la Convention de l'Unesco du 14 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicite de biens culturels, ratifiée par elle le 7 janvier 1997; pour la France et la Suisse, les art. 3 al. 1, 4, 5 al. 1, 6, 8 et 9 de la Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, du 24 juin 1995, signée par la France et l'Italie à Rome, à cette date, et par la Suisse le 26 juin 1996). Ces normes, qui relèvent d'une commune inspiration, constituent autant d'expressions d'un ordre public international en vigueur ou en formation (...). Ces normes, qui concrétisent l'impératif d'une lutte internationale efficace contre le trafic de biens culturels, permettent en outre de sauvegarder les garanties procédurales nécessaires à la protection des intérêts légitimes du possesseur de bonne foi »<sup>754</sup>.

Cet arrêt de la Cour fédérale suisse témoigne explicitement de la tendance actuelle de reconnaissance de principes généraux internationaux nés d'un « intérêt public international ». Cela est d'autant plus remarquable, que le fondement de la Cour sur les

---

752 Pour tout l'historique des œuvres d'art depuis les années 20 jusqu'à aujourd'hui, à ce jour exposées dans la fondation du collectionneur d'art Emil G. Bührle, voir Feliciano H., *Lost Museum : The Nazi Conspiracy to Steal the World's Greatest Works of Art*, New York, Basic Books, 1997, pp. 196-211.

753 Prott L. V., *Témoins de l'Histoire, Recueil de textes et documents relatifs au retour des objets culturels*, *op. cit.*, p. 7.

754 Affaire *Desportes Still-Life*, Tribunal Fédéral Suisse, 1er avril 1997 (L. c. Chambre d'accusation du Canton de Genève), 123 II, *Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse*, pp. 143-144, <http://www.bger.ch/FR/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-leitentscheide1954.htm>.

Conventions précitées se fait sans que les Etats concernés les aient ratifiées<sup>755</sup>. En effet, l'« inspiration commune » des règles conventionnelles pour la protection du patrimoine culturel, c'est-à-dire leur intérêt général, suffit pour confirmer une transformation des pouvoirs souverains des Etats en question, vers des préoccupations d'ordre public international.

#### 4. Australie

Dans une affaire concernant la contestation par le gouvernement du Queensland, de l'inscription d'un site naturel (« Wet Tropics » dans le Nord Est du Queensland) à la Liste du patrimoine mondial<sup>756</sup>, la Cour suprême australienne précise que non seulement l'inscription du site à la Liste « prouve son statut aux yeux de la Communauté internationale » mais que la valeur exceptionnelle universelle du site apparaît déjà par le fait que l'Etat en question ait procédé à la nomination du site à être inclus dans la Liste. Qui plus est, la décision de son inscription à la Liste implique « une obligation internationale de protection et de conservation de la part de l'Australie »<sup>757</sup>. Ainsi, selon la Cour, la protection du patrimoine mondial ne peut dépendre d'une formalité – celle de l'inscription à la Liste –, mais elle est mue par l'intérêt général porté au maintien de l'intégrité du site.

Déjà dans l'affaire *Richardson c. Forestry Commission*<sup>758</sup>, la Cour suprême australienne avait noté que l'adoption d'une loi provisoire de protection d'un site de valeur naturelle importante, en l'attente de la décision du Comité du patrimoine mondial concernant son inclusion à la Liste du patrimoine mondial, implique une obligation

---

755 La Convention de l'UNESCO de 1970 venait à peine d'être ratifiée par la France alors que la Suisse n'était pas membre (acceptation le 3 octobre 2003), sachant, comme cela a été présenté au Chapitre 1<sup>er</sup>, que cette Convention n'est pas d'application directe et qu'elle nécessite une mise en œuvre en droit interne. Aussi, à ce jour, la Convention UNIDROIT de 1995 n'a encore été ratifiée ni par la France, ni par la Suisse (bien que ces Etats l'aient signée en 1995 et 1996 respectivement). Voir aussi les commentaires sur la contribution de la Convention UNIDROIT de 1995 à l'évolution des mentalités en matière de commerce d'art dans Stamatoudi I.A., *Cultural Property Law and Restitution – A Commentary to International Conventions and European Union Law*, *op. cit.*, pp.110-111.

756 *Queensland c. Commonwealth of Australia*, High Court (Full Court), 30 juin 1989, in *International Law Reports*, 1992, Vol. 90, pp. 115-137.

757 *Queensland c. Commonwealth of Australia*, High Court (Full Court), 30 juin 1989: “As the inclusion of the property in the List is conclusive of its status in the eyes of the international community, it is conclusive of Australia's international duty to protect and conserve it”; Peek M., Reye S., *Judicial Interpretations of the World Heritage Convention in the Australian Courts*, in Hoffman B. T. (dir.), *Art and Cultural Heritage – Law, Policy, and Practice*, Cambridge University Press, 2006, p.207 ; Rothwell D. R., Boer B., *The Influence of International Environmental Law on Australian Courts*, *Review of European Community and International Environmental Law*, 1998, Vol. 7, No. 1, pp. 33-34.

758 *Richardson c. The Forestry Commission*, High Court, 1988, in *International Law Reports*, 1992, Vol. 90, pp. 60-115.

internationale de l'Etat de respecter et de mettre en œuvre la Convention du patrimoine mondial<sup>759</sup>. La Cour reconnaît ainsi l'existence de règles provenant d'un intérêt général de la préservation de la valeur de ce site.

Les initiatives prises par les autorités australiennes en vue de l'inscription à la Liste du patrimoine mondial constituent, pour la Cour, en elles-mêmes, – avant l'acceptation par le Comité du patrimoine mondial et l'inscription formelle – sources d'obligations de l'Australie vis-à-vis non seulement de ses citoyens, mais de la communauté internationale par le biais de la Convention de 1972.

## 5. France

Dans cette affaire concernant une tête maorie<sup>760</sup> issue des collections du musée de la ville de Rouen<sup>761</sup>, la question était de savoir s'il s'agissait d'un bien public français ne pouvant être détaché des collections appartenant au domaine public et liées au principe d'inaliénabilité<sup>762</sup>. Ce principe s'applique selon la législation française aux biens mobiliers « présentant un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique »<sup>763</sup> et vise à permettre l'accès du public aux objets collectionnés provenant de différentes cultures. Toutefois, s'agissant de restes humains, la ville de Rouen – partie défenderesse dans cette affaire et ayant décidé la restitution de la tête maorie contre l'avis du Ministère de la culture – a disposé que ceux-ci ne peuvent pas, selon la loi sur la bioéthique de 1994, faire l'objet d'un droit patrimonial<sup>764</sup> et que, par conséquent, le principe d'inaliénabilité ne pouvait s'appliquer. Aussi, selon l'Etat de

---

759 *Richardson c. The Forestry Commission*, High Court, 1988 : “The taking of action by a State to protect or conserve a particular property in its territory pending resolution of the status of that property as part of the heritage is to carry out and give effect to the Convention because the taking of the action is incidental to the State's duty to ensure protection of the heritage and to the attainment of the object of the Convention. The absence of such action by way of interim protection in the meantime would expose property to the possibility of irreparable damage” ; Peek M., Reye S., *Judicial Interpretations of the World Heritage Convention in the Australian Courts*, *op. cit.*, p.207.

760 Pour une analyse historique de la pratique de préservation des têtes maorie et leur vente aux collectionneurs occidentaux, voir Paterson R. K., *Heading Home: French Law Enables Return of Maori Heads to New Zealand*, *International Journal of Cultural Property*, 2010, pp. 643-644 et Nafziger J.A.R., Kirkwood Paterson R., Dundes Renteln A. (dir.), *Cultural Law : International, Comparative, and Indigenous*, *op. cit.*, pp. 725-726.

761 Affaire de la *restitution par le conseil municipal de Rouen d'une tête tatouée maorie à la Nouvelle-Zélande*, TA Rouen, 3ème chambre, 27 décembre 2007, décision confirmée en appel par la Cour administrative d'appel de Douai, le 24 juillet 2008.

762 Articles L. 451-3 et L. 451-5 de la loi relative aux musées de France (L. 2002-5).

763 Articles L. 3111-1 et L. 2112-1 du Code Général des Propriétés des Personnes Publiques (CGPPP).

764 Article 16-1 du Code civil français issu de la loi sur la bioéthique du 29 juillet 1994.

Nouvelle-Zélande, ces têtes ne sont pas considérées comme des œuvres d'art, mais comme des restes humains nécessitant une sépulture<sup>765</sup>.

Dans le cadre de cette affaire, s'est posée la question de la réduction du domaine public par la diminution des collections muséales de France en vue de la qualification en tant que restes humains. Le Tribunal Administratif de Rouen a considéré que, les conditions de conservation de la tête Maorie dans le musée municipal n'étant pas contraires à l'article 16-1 du Code civil, la tête Maorie restait soumise aux dispositions du Code du patrimoine et sa restitution nécessitait un déclassement après avis de la commission scientifique nationale des collections des musées de France. La Cour a ainsi annulé la délibération du conseil municipal de la ville de Rouen.

Suite à cette décision ne permettant la réduction du domaine public au cas par cas uniquement suite à un avis scientifique ou à une intervention législative, le Sénat français a voté, le 29 juin 2009, à l'unanimité, une proposition de loi permettant la restitution à la Nouvelle-Zélande par la France des têtes maories gardées dans ses collections<sup>766</sup>. La proposition de loi a été adoptée par l'Assemblée nationale le 4 mai 2010<sup>767</sup> et, entre temps, la tête maorie de Rouen a été restituée à la Nouvelle-Zélande<sup>768</sup>.

Malgré le fait qu'il s'agisse ici d'une solution d'exception visant spécialement les têtes Maories et non pas tous les restes humains retenus comme objets de collection, cette loi s'inscrit dans le courant actuel de sensibilisation générale à ce qui constitue patrimoine culturel, et à une nouvelle éthique en la matière. Cette éthique provient en majeure partie non pas de normes nationales ou internationales de restitution – ou encore d'une jurisprudence dans ce sens, mais elle a plutôt ses origines dans la pratique muséale et les

---

765 Amiel O., La domanialité publique d'une tête maorie, *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, no. 5, 28 janvier 2008, pp. 2021-2024 ; Paterson R. K., *Heading Home: French Law Enables Return of Maori Heads to New Zealand*, *op. cit.*, p. 645; Lenzerini F., *The Tension between Communities' Cultural Rights and Global Interests: The Case of the Māori Mokomokai*, in Borelli Silvia, Lenzerini Federico (dir.), *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity – New Developments in International Law*, Brill, Leiden, 2012, pp. 157-177.

766 Proposition de loi permettant la restitution à la Nouvelle-Zélande par la France des têtes maories gardées dans ses collections, 29 juin 2009, <http://www.senat.fr/leg/pp108-483.html>, consulté le 11 novembre 2015.

767 Loi 2010-501 du 18 mai 2010 visant à autoriser la restitution par la France des têtes maories à la Nouvelle-Zélande et relative à la gestion des collections, [http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?jsessionid=8FAC50318E36B83F020705C3B06F53C6.tpdjo16v\\_2?cidTexte=JORFTEXT000022227321&dateTexte=20120123](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?jsessionid=8FAC50318E36B83F020705C3B06F53C6.tpdjo16v_2?cidTexte=JORFTEXT000022227321&dateTexte=20120123), consulté le 11 novembre 2015.

768 Rouen remet sa tête maorie à la Nouvelle-Zélande, *Le Monde*, 9 mai 2011, [http://www.lemonde.fr/planete/article/2011/05/09/rouen-remet-sa-tete-maorie-a-la-nouvelle-zelande\\_1518935\\_3244.html](http://www.lemonde.fr/planete/article/2011/05/09/rouen-remet-sa-tete-maorie-a-la-nouvelle-zelande_1518935_3244.html), consulté le 11 novembre 2015. A la suite, le 23 janvier 2012, la France a restitué 20 têtes maories à la Nouvelle-Zélande: <http://www.culturecommunication.gouv.fr/Ministere/Histoire-du-ministere/Ressources-documentaires/Discours/Discours-de-ministres-depuis-1999/Frederic-Mitterrand-2009-2012/Articles-2009-2012/La-France-restitue-20-tetes-maories-a-la-Nouvelle-Zelande>, consulté le 11 novembre 2015.



codes professionnels de conduite ou éthiques qui prohibent les titres de propriété pour les restes humains<sup>769</sup>.

Cela offre une preuve de la double évolution du droit de la protection du patrimoine culturel. D'une part, la décision d'une législation de rapatriement des têtes maories renforce l'idée de l'intérêt général au retour des restes humains à leur lieu d'origine, impliquant que le respect de la dignité de la personne humaine est un principe inclus dans la notion d'ordre public international. D'autre part, apparaît ici la tendance internationale, confirmée notamment par la Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle, la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles de 2005 et la Déclaration de l'Assemblée Générale de l'ONU sur les droits des peuples autochtones de 2007, de l'intérêt général de s'engager pour la pleine réalisation des Droits de l'Homme de groupes et individus (ici- les indigènes), en tant qu'exercice collectif de principes universellement reconnus.

## **6. Etats-Unis d'Amérique**

Dans l'affaire *Menzel c. List*<sup>770</sup>, la Cour Suprême de New York s'est référée au Règlement annexé à la Convention de La Haye de 1907 ainsi qu'à la jurisprudence du Tribunal militaire de Nuremberg pour ordonner la restitution d'une œuvre d'art de Chagall volée pendant la Seconde Guerre Mondiale. Qui plus est, la Cour s'est appuyée sur la décision italienne du Tribunal de Venise de 1927, *Mazzoni c. Finanze dello Stato*, qui lui aussi concernait l'application du Traité de Paix de Saint-Germain entre l'Italie et l'Autriche et du Règlement annexé à la Convention de 1907<sup>771</sup>, pour la restitution de patrimoine culturel déplacé illicitement. La déclaration de la Cour Suprême de New York selon laquelle il existe un consensus général en droit international en matière de restitution

---

769 Paterson R. K., *Heading Home: French Law Enables Return of Maori Heads to New Zealand*, *op. cit.*, p. 645.

770 Affaire *Menzel c. List*, 267 N.Y.S. 2d 804, Sup. Ct. N.Y. 1966.

771 Affaire *Mazzoni c. Finanze dello Stato*, Tribunale di Venezia, 8 janvier 1927, *Foro It.* 1927, I, pp. 961 s.

de biens volés<sup>772</sup> révèle une fois de plus que le juge reconnaît qu'il y a un intérêt général pour la protection du patrimoine culturel.

Une autre affaire fameuse est celle dite *Goldberg*, concernant des mosaïques datant du 6<sup>ème</sup> s., pillées de l'Eglise *Panagia Kanakaria* située dans la partie sous occupation turque, au Nord de Chypre<sup>773</sup>. Elle a opposé la République et l'Eglise de Chypre à Peg Goldberg, la propriétaire d'une galerie d'art dans l'Indiana, aux Etats-Unis<sup>774</sup>. La Cour a reconnu aux requérants un intérêt légitime à la demande en restitution des mosaïques et a décidé que la loi de l'Indiana devait être appliquée exclusivement, sans tenir compte de la possibilité d'application de la *lex originis* – la loi chypriote – qui prévoyait une protection étatique absolue des antiquités sur le territoire<sup>775</sup>. Néanmoins, la Cour a considéré que malgré les dispositions plutôt exécutives contenues dans les Conventions de l'UNESCO de 1954 et 1970, le judiciaire est tenu de refléter dans ses décisions, les motivations inhérentes de tels traités internationaux<sup>776</sup>. Ainsi, la Cour a reconnu à Chypre le droit d'agir pour récupérer des biens pris ou détenus illicitement<sup>777</sup>, et a enjoint Peg Goldberg (ayant agi de mauvaise foi) à restituer les quatre mosaïques aux requérants. Les motivations inhérentes des conventions internationales conclues dans le cadre de l'UNESCO étant celles d'assurer au mieux la protection du patrimoine culturel, le juge américain exprime ainsi implicitement l'existence d'un intérêt général de protection dans ce domaine.

---

772 Arrêt de la Cour Suprême de New York, 267 N.Y.S. 2d 804, Sup. Ct. N.Y., 10 février 1966, <http://www.kentlaw.edu/faculty/sharding/classes/HardingPropandCultureF2009/CourseDocs/MenzelEdit.pdf>, consulté le 11 novembre 2015.

773 *Autocephalus Greek-Orthodox Church of Cyprus and the Republic of Cyprus c. Goldberg and Feldman Fine Arts Inc.*, S.D. Ind. 1989, 3 août 1989, 717 F. Supp., 1374; et United States Court Of Appeals For The Seventh Circuit No. 89-2809, 917 F.2d 278, U.S. App. Decision, 24 octobre 1990.

774 Pour l'histoire du patrimoine culturel de Chypre, voir Balderstone S., *Cultural heritage and human rights in divided Cyprus*, in *Cultural Diversity, Heritage and Human Rights – Intersections in theory and practice*, eds. Langfield M., Logan W., Craith M. N., Routledge, Oxon, 2010, pp. 226-242.

775 Chechi A., *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes*, *op. cit.*, p. 98; Gerstenblith P., *Enforcement by Domestic Courts – Criminal Law and Forfeiture in the Recovery of Cultural Objects*, *op. cit.*, p. 160.

776 Cela est également confirmé dans l'opinion individuelle du Juge Cudahy : « while the UNESCO Convention seems to contemplate primarily measures to be implemented by the executive (...), the judicial branch should certainly attempt to reflect in its decision making the spirit as well as the letter of an international agreement to which the United States is a party », concurring opinion of Circuit Judge Cudahy, United States Court Of Appeals For The Seventh Circuit No. 89-2809, 917 F.2d 278, U.S. App. Decision, 24 octobre 1990.

777 Carducci G., *The Growing Complexity of International Art Law: Conflict of Laws, Uniform Law, Mandatory Rules, UNSC Resolutions and EU Regulations*, *op. cit.*, p. 76 ; Contel R., Chechi A., Renold M.-A., « Case Kanakaria Mosaics – Autocephalous Greek Orthodox Church of Cyprus and Cyprus v. Goldberg », Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva, 2012, p.6, <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/kanakaria-mosaics-2013-autocephalous-greek-orthodox-church-of-cyprus-and-cyprus-v-goldberg/case-note-2013-kanakaria-mosaics-2013-autocephalous-greek-orthodox-church-of-cyprus-and-cyprus-v-goldberg>, consulté le 11 novembre 2015.

L'analyse des exemples de jurisprudence présentés ci-dessus montre une volonté claire des juges à accorder une place spéciale au patrimoine culturel, à le considérer c'est-à-dire comme un bien méritant un traitement particulier<sup>778</sup>. Pour ce faire, trois aspects importants ont pu être constatés. Premièrement, les tribunaux se réfèrent fréquemment aux instruments internationaux conventionnels de protection du patrimoine culturel, et ce, que ceux-ci soient en vigueur ou non pour les Etats concernés. Les cours considèrent les Conventions comme des preuves d'un « consensus » des Etats – et des entités qui les composent – au sujet des principes énoncés dans ces textes internationaux. De là découle que deuxièmement, les tribunaux considèrent souvent ces principes comme des principes « généraux »<sup>779</sup>, leur conférant une force obligatoire pour tous les acteurs impliqués. Ainsi, la référence à des principes contraignants permet de contourner d'éventuels obstacles de la loi applicable. Enfin, troisièmement, la reconnaissance de tels principes de protection du patrimoine culturel témoigne, selon les juges, de l'existence ou de l'émergence d'un intérêt public international provenant d'une « commune inspiration »<sup>780</sup>. Cela coïncide avec l'idée d'intérêt général pour la protection du patrimoine culturel présent en droit international, dont le cadre théorique et pratique est cerné dans cette étude.

## **B. L'INTERET GENERAL DE PROTECTION DU PATRIMOINE CULTUREL DANS LA PRATIQUE DES AUTRES ACTEURS IMPLIQUES**

Divers acteurs internationaux et nationaux, tels que des institutions et des organisations internationales, incluent la protection du patrimoine culturel dans leurs

---

778 Cela est d'autant plus remarquable que la plupart des jugements traitant du retrait illicite de biens culturels et de leur retour, sont issus de cours et tribunaux d'Etats importateurs (ou marchés) de ces biens culturels. Chechi A., *Plurality and Coordination of Dispute Settlement Methods in the Field of Cultural Heritage*, *op. cit.*, p. 197.

779 Voir l'analyse détaillée des principes aux Sections B. et C. du Chapitre 2.

780 Affaire *Desportes Still-Life*, Tribunal Fédéral Suisse, 1er avril 1997 (L. c. Chambre d'accusation du Canton de Genève), 123 II, Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse, p. 144,

[http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=fr&type=show\\_document&highlight\\_docid=atf://123-II-134:fr&print=yes](http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=fr&type=show_document&highlight_docid=atf://123-II-134:fr&print=yes), consulté le 11 novembre 2015 ; Voir aussi Wyss M., Rückgabeansprüche für illegal ausgeführte Kulturgüter - Überlegungen zu einem kulturpolitischen Ordre public, *in* Fechner F., Oppermann Th., Prott Lyndel V. (dir.), *Prinzipien des Kulturgüterschutzes - Ansätze im deutschen, europäischen und internationalen Recht*, Duncker u. Humblot, Berlin, 1996, pp. 201-223.

programmes d'action, sans que cela fasse forcément partie des activités principales pour lesquelles ils ont été mis sur place, et sans que cela leur soit imposé par des textes contraignants. Ils justifient les mesures décidées au nom d'une prise de conscience accrue, qu'il faut agir en commun, pour ce qui intéresse tous. Par une série d'exemples d'acteurs internationaux variés<sup>781</sup>, il sera déterminé comment l'intérêt général à protéger le patrimoine culturel est désormais incorporé aussi bien dans des projets d'autres organisations internationales (B. 1.) que dans les actions d'acteurs privés à portée mondiale (B. 2.).

## **1. Organisations intergouvernementales exprimant l'intérêt général de protection du patrimoine culturel**

### *a. La Banque mondiale*

Le Groupe de la Banque mondiale a pour mission de « mettre fin à l'extrême pauvreté en l'espace d'une génération et de promouvoir une prospérité partagée »<sup>782</sup>. Longtemps, la dimension culturelle était absente des modèles de développement financés et mis en œuvre par la Banque mondiale et très peu d'analyses économiques tenaient compte du besoin de protection du patrimoine culturel. Or, depuis récemment, la Banque mondiale, en tant qu'institution spécialisée de l'ONU, contribue également à la protection du patrimoine culturel à travers ses projets et actions.

Depuis quelques années, des standards sociaux et environnementaux préalables ont été énoncés et doivent être respectés (*Safeguard Policies*) afin de protéger les populations et l'environnement dans la réalisation des objectifs d'élimination de l'extrême pauvreté. Ces standards incluent également une limitation des impacts négatifs que pourraient avoir les projets de développement financés par la Banque mondiale sur le patrimoine culturel<sup>783</sup>. La politique de « Sauvegarde des ressources

---

781 Une question pertinente, allant toutefois au-delà de la présente recherche, est celle de la personnalité juridique internationale de ces acteurs internationaux, et des sources de cette personnalité. Voir notamment l'analyse de Hickey J.E. Jr., « The Source of International Legal Personality in the 21st Century », Hofstra Law and Policy Symposium, 2/1997, pp. 1-18.

782 <http://www.banquemondiale.org/fr/about/what-we-do>, consulté le 11 novembre 2015.

783 World Bank Operational Policy Note No.11.03, Management of Cultural Property in Bank-Financed Projects (1986), (devenue Operational Policy 4.11 "Physical Cultural Resources", août 1999, version révisée d'avril 2013),

culturelles tangibles » (*Physical Cultural Resources*) impose une évaluation des incidences des projets prévus sur l'environnement naturel, culturel, social et économique du pays d'intervention<sup>784</sup>. Pour sa politique de sauvegarde no. 4.11, elle énonce: « This policy addresses physical cultural resources, [also known as “cultural heritage”, “cultural patrimony”, “cultural assets” or “cultural property”] which are defined as movable or immovable objects, sites, structures, groups of structures, and natural features and landscapes that have archaeological, paleontological, historical, architectural, religious, aesthetic, or other cultural significance. Physical cultural resources may be located in urban or rural settings, and may be above or below ground, or under water. Their cultural interest may be at the local, provincial or national level, or within the international community. 2. Physical cultural resources are important as sources of valuable scientific and historical information, as assets for economic and social development, and as integral parts of a people's cultural identity and practices.»<sup>785</sup>

Ainsi, la Banque mondiale précise que selon cette politique de sauvegarde, les conséquences sur le patrimoine culturel des activités décidées « may not contravene either the borrower's national legislation, or its obligations under relevant international environmental treaties and agreements », en précisant explicitement que “this includes the Convention concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, 1972 (UNESCO World Heritage Convention)”<sup>786</sup>.

Une autre politique de sauvegarde concerne la protection de la dignité, des droits de l'Homme, des économies et des cultures des populations indigènes afin que les projets prévus prennent en compte leurs droits et minimisent au maximum leurs effets néfastes sur les communautés indigènes<sup>787</sup>.

---

<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/EXTPOLICIES/EXTOPMANUAL/0,,contentMDK:20970737~menuPK:64701637~pagePK:64709096~piPK:64709108~theSitePK:502184,00.html>, consulté le 11 novembre 2015.

784 World Bank Operational Policy 4.11 (juillet 2006) – Physical Cultural Resources, <http://go.worldbank.org/7T8EIAJQU0>, consulté le 11 novembre 2015 ; Domenjoud B.-J., Le Patrimoine Culturel, entre politiques et pratiques, in Patrimoine culturel et développement, Paroles d'acteurs, Agence Française de Développement, Décembre 2007, p.16 ; Di Leva Ch. E., The World Bank's Policy on Physical Cultural Resources, in Hoffman B.T. (dir.), Art and Cultural Heritage – Law, Policy, and Practice, Cambridge University Press, 2006, p.247.

785 Banque mondiale, Operational Policy 4.11 Natural Cultural Resources, par. 1 et 2.

786 Banque mondiale, Operational Policy 4.11 Natural Cultural Resources, par. 3.

787 “The Bank recognizes that the identities and cultures of Indigenous Peoples are inextricably linked to the lands on which they live and the natural resources on which they depend. These distinct circumstances expose Indigenous Peoples to different types of risks and levels of impacts from development projects, including loss of identity, culture, and customary livelihoods, as well as exposure to disease. Gender and intergenerational issues among Indigenous Peoples also are complex. As social groups with identities that are

De plus, depuis les années 1970, la Banque mondiale suivait une ligne d'action dite « *Do No Harm Policy* » qui autorisait uniquement le financement des projets dont la conception et l'implantation permettaient d'éviter, de minimiser ou d'atténuer les effets préjudiciables aux sites culturels<sup>788</sup>. Or, la Banque mondiale s'est rendue compte de la nécessité d'adopter une stratégie plus large, incluant une consultation de tous les acteurs impliqués et visant à l'accomplissement de deux objectifs allant de pair, la conservation et le développement de manière durable financièrement et équitable socialement<sup>789</sup>. Ainsi, elle est notamment passée à une politique générale de préservation et de respect du patrimoine culturel mettant en avant l'obligation de diligence due dans toutes ses actions. Désormais, la Banque Mondiale peut donc décider des projets de financement et de prêt visant directement à la sauvegarde du patrimoine culturel, sa gestion et sa promotion (projets de développement urbain, de reconstruction post-conflits, de réhabilitation du patrimoine bâti, de projets visant le développement d'un tourisme culturel, etc)<sup>790</sup>.

Depuis 2012, la Banque mondiale s'est mise pour but de réviser ses politiques de sauvegarde environnementale et sociale pour répondre plus efficacement aux défis soulevés et obtenir des résultats durables sur le terrain en employant la diligence due concernant les risques et impacts de chaque projet. Pour ce faire, elle a établi, en juillet 2014, un projet de « standards environnementaux et sociaux » qui complètent la politique précédente et qui s'adressent à l'emprunteur avec lequel la Banque mondiale coopérera pour un projet particulier. Le standard 8 concernant le Patrimoine culturel prévoit d'abord le respect des droits et règlements nationaux et internationaux y

---

often distinct from dominant groups in their national societies, Indigenous Peoples are frequently among the most marginalized and vulnerable segments of the population. As a result, their economic, social, and legal status often limits their capacity to defend their interests in and rights to lands, territories, and other productive resources, and/or restricts their ability to participate in and benefit from development. At the same time, the Bank recognizes that Indigenous Peoples play a vital role in sustainable development and that their rights are increasingly being addressed under both domestic and international law." Banque mondiale, Operational Policy 4.10 Indigenous Peoples, par. 2.

788 Domenjoud B.-J., *Le Patrimoine Culturel, entre politiques et pratiques*, *op. cit.*, p.15 ; Di Leva Ch. E., *The World Bank's Policy on Physical Cultural Resources*, *op. cit.*, pp.245-248.

789 Voir par exemple la stratégie de la Banque mondiale pour l'exploitation des forêts tropicales qui a placé l'agenda environnemental au centre des activités de la Banque mondiale et qui l'a poussée à adopter une approche pluridimensionnelle et des partenariats interétatiques de longue durée : voir Lele Uma, Kumar Nalini, Arif Husein Syed, Zazueta Aaron, Kelly Lauren, *The World Bank Forest Strategy : Striking the Right Balance*, World Bank Operations Evaluations Department, Précis no.203, 2000, p. 4.

790 Domenjoud B.-J., *Le Patrimoine Culturel, entre politiques et pratiques*, *op. cit.*, p.16.

compris ceux protégeant les patrimoine culturel des populations indigènes<sup>791</sup>. Le but de l'énoncé de ce standard est de considérer le patrimoine culturel comme un aspect intégral du développement durable et de promouvoir un partage équitable des bénéfices de l'utilisation de ce patrimoine culturel. Pour ce faire, le standard prévoit, pour chaque projet donné, la consultation de tous les acteurs impliqués dans la protection du patrimoine culturel, c'est-à-dire les communautés concernées, les institutions nationales ou locales et les organisations non-gouvernementales ou experts, y compris les organisations internationales de protection du patrimoine culturel et l'établissement d'un « Cultural Heritage Management Plan »<sup>792</sup>.

La mise en place, pour les projets entrepris dans le cadre du financement de la Banque mondiale, d'une politique de sauvegarde incluant expressément le patrimoine culturel ainsi que de « standards » devant être respectés témoigne d'une évolution dans ce domaine. Il s'agit, en premier lieu d'une évolution des mentalités qui a mené à l'inclusion de critères autres qu'économiques pour l'éradication de la pauvreté au niveau mondial. Aussi, nous assistons à une évolution au niveau pratique, puisque la protection du patrimoine culturel n'est pas un détail mentionné en passant lors de la préparation, de l'élaboration, de l'exécution et du contrôle d'un projet, mais il est un corolaire à part entière de la « durabilité » de la prospérité souhaitée par les acteurs impliqués dans les activités financées.

*b. Le Conseil Interaméricain pour l'Éducation, la Science et la Culture (Inter-American Council for Education, Science and Culture)*

L'Organisation des Etats Américains (O.E.A.), fondée en 1948, est une organisation régionale conformément au chapitre VIII de la Charte des Nations Unies, qui regroupe 35 Etats indépendants des Amériques et qui a pour but de maintenir un ordre de paix et de justice et de renforcer leurs solidarité et collaboration<sup>793</sup>. L'OEA a créé, en 1951, le Conseil culturel interaméricain devenu ensuite le Conseil

---

791 Environmental and Social Framework, Setting Standards for Sustainable Development, First Draft for Consultation, 30 juillet 2014, p. 84, [http://consultations.worldbank.org/Data/hub/files/consultation-template/review-and-update-world-bank-safeguard-policies/en/materials/first\\_draft\\_framework\\_july\\_30\\_2014.pdf](http://consultations.worldbank.org/Data/hub/files/consultation-template/review-and-update-world-bank-safeguard-policies/en/materials/first_draft_framework_july_30_2014.pdf), consulté le 11 novembre 2015.

792 *Ibid.*, pp. 85-86.

793 [http://www.oas.org/fr/a\\_propos/qui\\_nous\\_sommes.asp](http://www.oas.org/fr/a_propos/qui_nous_sommes.asp), consulté le 11 novembre 2015.

Interaméricain pour l'Éducation, la Science et la Culture<sup>794</sup>. Ce Conseil a issu une série de recommandations invitant les États membres à l'adoption des conventions sur la protection et le respect réciproque des biens culturels ainsi qu'à l'adhésion aux conventions multilatérales existantes<sup>795</sup>. En particulier, le Conseil a issu la Convention de St. Salvador sur la protection du patrimoine archéologique, historique et artistique des États américains de 1976 sur le modèle de la Convention UNESCO de 1972, et ouverte à tous les États d'Amérique<sup>796</sup>. Depuis 1996, ce Conseil a été supprimé par la création du Conseil interaméricain pour le développement intégré (CIDI) qui dirige le Comité interaméricain pour la culture. Ce comité a pour but de procéder à des actions communes pour l'élimination des dangers contre le patrimoine culturel. Pour ce faire, il utilise les Conventions conclues au sein de l'UNESCO ainsi que la Convention UNIDROIT de 1995 comme fondements légaux et se réfère également aux Codes éthiques des musées et autres institutions liées au patrimoine culturel<sup>797</sup>.

c. L'Organisation internationale de police criminelle - INTERPOL

L'idée d'une coopération policière et judiciaire internationale pour la résolution d'affaires criminelles est née en 1914, lors du premier Congrès international de police judiciaire. L'Organisation internationale de police criminelle-INTERPOL, a ensuite vu le jour en 1923 et, en 1956, grâce à l'adoption par les États de son Statut, elle a acquis le statut d'organisation internationale intergouvernementale. Interpol, comptant aujourd'hui 190 États-membres, a pour mission de « combattre la criminalité grâce à une coopération renforcée et à l'innovation sur les questions de police et de sécurité »<sup>798</sup>.

Dans ce cadre, Interpol s'emploie, depuis 1947, à combattre le trafic illicite transfrontalier de biens culturels. Il coopère avec les organismes concernés et le public pour sensibiliser sur le sujet et a mis en place un système de diffusion d'informations

---

794 Protocole de Buenos Aires modifiant la Charte de Bogota et entré en vigueur en 1970.

795 Frigo M., "La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale", *op. cit.*, p. 121.

796 7ème Réunion du Conseil interaméricain pour l'éducation, la science et la culture, Rapport final, San Salvador, 26-31 janvier 1976, pp. 56-61.

797 <http://portal.oas.org/Portal/Topic/SEDI/Educaci%C3%B3nyCultura/Cultura/TemasPrioritarios/Preservaci%C3%B3nyProtecci%C3%B3ndelPatrimonioCultural/tabid/308/Default.aspx>, consulté le 11 novembre 2015.

798 Statut et Règlement général de l'O.I.C.P.-Interpol, <http://www.interpol.int/fr/%C3%80-propos-d%27INTERPOL/Vision-et-mission>, consulté le 11 novembre 2015.



efficace sous forme de base de données<sup>799</sup>. Son action est divisée en trois catégories de données : la liste des dernières œuvres d'art volées, signalées à Interpol ; la liste des œuvres d'art retrouvées ; et la liste des œuvres d'art retrouvées non réclamées par leurs propriétaires. Interpol travaille notamment en partenariat avec l'UNESCO et le Conseil International des Musées (ICOM)<sup>800</sup>. Le cadre juridique international de protection du patrimoine culturel, sur lequel il se fonde est en particulier la Convention de l'UNESCO de 1970 et la Convention UNIDROIT de 1995. De plus, les Etats sont appelés à utiliser la Convention de 2000 des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, pour les enquêtes sur le trafic illicite de biens culturels<sup>801</sup>.

Le but de l'action menée par Interpol étant d'« endiguer l'érosion du patrimoine culturel mondial », l'organisation a répertorié près de 43000 objets d'art volés dans sa base de données<sup>802</sup>. En tant qu'organisation internationale impliquée globalement dans la lutte contre le commerce illicite d'œuvres d'art, Interpol, témoigne – par la coopération aussi bien avec les organismes compétents nationaux, qu'avec des personnes privées tels que les antiquaires et les propriétaires d'œuvres d'art pour combattre cette forme de criminalité transfrontalière – de l'intérêt général de la communauté internationale pour la préservation des biens culturels. Cela est d'autant plus important que le trafic illicite de biens culturels est souvent considéré comme la troisième forme de trafic illicite après le trafic de drogues et le trafic d'armes<sup>803</sup>.

#### *d. L'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO)*

La FAO est une organisation intergouvernementale créée en 1945 et comptant 194 Etats membres. Elle a pour objectifs principaux d'assurer la sécurité alimentaire,

---

799 <http://www.interpol.int/fr/Internet/Criminalit%C3%A9/%C5%92uvres-d%27art/%C5%92uvres-d%E2%80%99art>, consulté le 11 novembre 2015.

800 Ainsi, par exemple, la liste des « Mesures élémentaires concernant les objets culturels mis en vente sur Internet », issues suite à la troisième réunion annuelle du Groupe d'experts INTERPOL sur les biens culturels volés des 7 et 8 mars 2006, élaborée par INTERPOL, l'UNESCO et l'ICOM, [http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/basic-actions-cultural-objects-for-sale\\_fr.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/basic-actions-cultural-objects-for-sale_fr.pdf), consulté le 11 novembre 2015.

801 11ème Réunion du Groupe d'experts INTERPOL sur les biens culturels volés, Lyon, 27-28 février 2014, <http://www.interpol.int/content/download/24099/228712/version/5/file/14Y0520%20F%20CONCLUSIONS%2011E%20REUNION%20EXPERTS.pdf>, consulté le 11 novembre 2015.

802 <http://www.interpol.int/fr/Crime-areas/Works-of-art/Frequently-asked-questions>, consulté le 11 novembre 2015.

803 *Ibid.*

d'éliminer la pauvreté et d'atteindre une gestion durable des ressources naturelles au profit des générations présentes et futures<sup>804</sup>. Dans ce sens, elle a lancé, en 2002, l'Initiative pour un Partenariat Global dont le but est d'identifier et de sauvegarder des 'Systèmes Ingénieux du Patrimoine Agricole Mondial'<sup>805</sup>, c'est-à-dire des « systèmes remarquables en matière d'utilisation de terres et de paysages qui sont riches d'une biodiversité globalement importante et qui résultent de la coadaptation entre une communauté, avec ses besoins et ses aspirations à un développement durable, et son environnement»<sup>806</sup>. Ces systèmes agricoles traditionnels sont le témoignage de pratiques et de connaissances anciennes qu'il s'agit, selon la FAO, de conserver dynamiquement dans le but de répondre aux besoins des générations futures<sup>807</sup>. Pour la préservation et la gestion durable de ces manifestations de patrimoine, la FAO œuvre en partenariat avec d'autres organisations intergouvernementales, dont l'UNESCO.

L'idée de ces systèmes est de combiner, dans le cadre agricole, les concepts apparus au sein de l'UNESCO, de « patrimoine matériel et immatériel de l'humanité », de « paysage protégé », de « traditions orales » et de « connaissances et pratiques concernant la nature »<sup>808</sup>, non seulement pour maintenir la diversité culturelle mais également pour conserver et transmettre sa valeur sociale et économique pour le groupe détenteur de ce patrimoine agricole. Cette initiative spécifique de la FAO est, par conséquent une nouvelle manifestation d'actions prises dans l'intérêt général à conserver le patrimoine mondial par une organisation internationale dont les objectifs principaux ont une thématique différente.

Malgré la mission déterminée et les objectifs variés de chacune de ces organisations internationales présentées, il a pu être constaté que la protection du patrimoine mondial – culturel et naturel – a été intégrée parmi leurs finalités principales. L'aspect intéressant est en effet de suivre l'évolution depuis les buts originaux de leur création, à leurs responsabilités actuelles, qui incluent des mesures de protection du patrimoine culturel. L'intérêt croissant de la communauté internationale en la matière se reflète par conséquent dans une transformation des finalités quotidiennes de ces organisations internationales.

---

804 <http://www.fao.org/about/fr/>, consulté le 11 novembre 2015.

805 Sommet Mondial sur le Développement Durable, Johannesburg, 2002

806 <http://www.fao.org/giahs/giahs/faq3/fr/>, consulté le 11 novembre 2015.

807 <http://www.fao.org/giahs/giahs/giahs-about/fr/>, consulté le 11 novembre 2015.

808 Tous ces concepts ont mené à l'élaboration et l'adoption, en 2003, de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel au sein de l'UNESCO.

Ainsi, dans l'évolution de leurs préoccupations, il apparaît que leurs actions se recoupent, se touchent ou se rejoignent dans un sujet aussi important que la préservation du patrimoine pour les générations futures.

## **2. Acteurs privés à portée internationale exprimant l'intérêt général de protection du patrimoine culturel**

### *a. Global Heritage Fund*

L'association à but non lucratif Global Heritage Fund, est constituée d'un réseau d'associations dans le monde, dont la mission est de protéger, préserver et soutenir les sites de patrimoine culturel les plus importants et en danger dans les pays en développement. Les projets doivent concerner un site inscrit sur la Liste du patrimoine mondial de l'UNESCO ou faire partie des sites candidats à la Liste. Le but du Global Heritage Fund est de créer un réseau international de sites conservés pour sauver le patrimoine mondial, tout en impliquant les communautés locales et en créant une culture de sensibilisation et d'éducation à la conservation des sites en danger<sup>809</sup>.

### *b. The World Monuments Fund*

Le World Monuments Fund est une organisation non-gouvernementale internationale à but non-lucratif fondée en 1965, qui a pour but de préserver le patrimoine architectural et culturel dans le monde entier<sup>810</sup>. Depuis 1996, ce Fonds a mis en place le World Monuments Watch, un observatoire publiant, tous les deux ans, les sites de patrimoine mondial les plus menacés par les forces de la nature ou suite à des modifications sociales, politiques ou financières<sup>811</sup>. La caractéristique du Fonds réside dans le fait que son action est principalement financée par des « partenaires » - grandes multinationales, telles que

---

809 [http://globalheritagefund.org/about\\_us/ghf\\_mission](http://globalheritagefund.org/about_us/ghf_mission), consulté le 11 novembre 2015.

810 Le Fonds œuvre sur plus de 150 sites, dans plus de 90 pays, <http://www.wmf.org/field>, consulté le 11 novembre 2015.

811 <http://www.wmf.org/watch/about-watch>, consulté le 11 novembre 2015.

*American Express, Google* et autres<sup>812</sup>. Ainsi se trouvent impliqués dans la protection du patrimoine culturel, des acteurs privés dont les activités commerciales principales sont loin de cette thématique, et dont l'existence a un but lucratif. Certes, leur intérêt à des activités de sauvegarde de biens culturels d'importance mondiale, à n'importe quel endroit du monde, n'est pas innocent, puisque leur participation leur confère une publicité positive et toutes sortes de bénéfices<sup>813</sup>. Néanmoins, c'est leur choix de contribuer à un domaine tel que la préservation du patrimoine culturel qui est remarquable, puisqu'il permet à l'organisation en question d'accomplir davantage de projets et de prouver l'existence d'un intérêt général de la communauté internationale pour ce domaine.

c. L'Institut de Droit international

L'Institut de Droit international (IDI) est une association privée scientifique visant à l'élaboration du droit international créée en 1873 et réunissant des internationalistes de renommée de tout le monde. L'IDI a adopté, en 1991, une résolution intitulée « La vente internationale d'objets d'art sous l'angle de la protection du patrimoine culturel »<sup>814</sup>. Enonçant des règles de droit international privé, cette résolution commence par souligner qu'il existe un intérêt général pour la protection du patrimoine culturel commun de la société internationale justifiant les règles nationales de préservation<sup>815</sup>. La résolution est destinée à servir d'instrument de résolution de conflits de lois et prévoit à son Article 3, que « les dispositions de la loi du pays d'origine concernant l'exportation d'objets d'art sont applicables ». Elle permet ainsi à la *lex originis* de primer sur la *lex rei sitae*, d'habitude invoquée par les juges de pays « importateurs » de biens culturels et livre une règle générale de restitution des biens culturels volés ou exportés illicitement. Cette résolution de l'Institut de Droit international est une proposition *de lege ferenda* manifestant l'émergence ou même l'existence d'une règle de droit international en la

---

812 Nafziger J. A. R., *The World Heritage Convention and Non-State Actors*, in Prott L., Redmond-Cooper (dir.), *Realising Cultural Heritage Law – Festschrift for Patrick O'Keefe*, Urice, Institute of Art and Law, 2013, p. 79.

813 <http://www.wmf.org/give/benefits-of-giving>, consulté le 11 novembre 2015.

814 Résolution IV, Session de l'Institut de Droit international de Bâle, 1991.

815 5ème Considérant de la Résolution IV, Session de l'Institut de Droit international de Bâle, 1991 : « Considérant que de telles mesures, qui font l'obstacle à l'exportation des objets d'art, devraient être justifiées par l'intérêt général à la protection du patrimoine culturel national ou du patrimoine culturel commun de la société internationale »

matière<sup>816</sup>. Cela s'inscrit dans la tendance de reconnaissance d'un « ordre public » culturel international que nous avons pu constater à partir des exemples jurisprudentiels présentés auparavant.

*d. Maisons de ventes aux enchères Christie's et Sotheby's*

Les maisons de ventes aux enchères d'œuvres d'art les plus connues, Christie's et Sotheby's, ont fait l'objet, depuis la fin de la Seconde Guerre Mondiale, de fortes critiques quant à leur politique de vente d'objets d'art confisqués, retirés ou exportés illicitement de leurs propriétaires pendant la période nazie. Aussi, face à la vague de restitutions – surtout de la part de musées, mais aussi de collections privées – aux héritiers des anciens propriétaires, les maisons de ventes aux enchères sont de plus en plus souvent impliquées dans la vente d'art restituée pour permettre un partage équitable entre héritiers<sup>817</sup>.

Ainsi, aussi bien Christie's que Sotheby's ont consacré un département particulier au contrôle de l'origine des biens et à la vente de biens restitués<sup>818</sup>. Dans un souci de transparence et de publicité positive, Christie's a mis en place un service particulier pour s'assurer que ne soient pas vendues sciemment des œuvres d'art volées ou non-restituées, et elle procède à la recherche et identification de tels biens. Ainsi, elle se considère comme l'intermédiaire entre « le monde de l'art » et la « communauté des restitutions » en offrant son assistance lors de demandes de restitution de biens douteux, avant leur mise en vente<sup>819</sup>. Travaillant dans l'« esprit des principes internationaux » quant à la restitution d'objets d'art spoliés, elle se dit rechercher des solutions « justes et équitables » et, pour ce faire, elle a développé, en 2009, des « guidelines » adressées aux détenteurs d'objets d'art et aux plaignants<sup>820</sup>.

---

816 Siehr K. G., *The beautiful one has come - to return: the return of the bust of Nefertiti from Berlin to Cairo*, in Merryman J. H. (dir.), *Imperialism, Art and Restitution*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 124.

817 Adam G., *War provenance art: a growing source of supply in the market*, *The Art Newspaper*, 17 décembre 2004, <http://www.lootedart.com/news.php?r=MLEBEP999141>, consulté le 11 novembre 2015.

818 Ainsi, chez Christie's, Monica S. Dugot est « Directrice Internationale des restitutions », et chez Sotheby's, Lucian Simmons est « Directeur international de la provenance et des restitutions ».

819 <http://www.christies.com/services/restitution/introduction/>, consulté le 11 novembre 2015.

820 “Christie's Guidelines for Dealing with Nazi-era Art Restitution Issues”, juin 2009, <http://www.christies.com/services/restitution/guidelines/>, consulté le 11 novembre 2015.

Dans la même mentalité, la maison de vente aux enchères Sotheby's a, depuis 1997, compris l'importance du marché des œuvres d'art provenant de restitutions<sup>821</sup> et y a consacré un département qui lui aussi procède à des vérifications et des interventions en cas de plaintes dans un esprit de diligence due<sup>822</sup>.

Toutes deux maisons de vente aux enchères sont membres du « Art Loss Register », une entreprise privée ayant établi la plus grande base de données de biens culturels perdus ou volés et offrant ses services aux collectionneurs, marchands d'art, maisons aux enchères, assurances et organes publics<sup>823</sup>. Aussi, Christie's et Sotheby's ont établi chacune leur propre base de données contenant les noms des personnes liées à des œuvres d'art spoliées par les nazis (les noms des victimes, des responsables nazis, des collectionneurs d'art ayant collaboré, des marchands d'art etc) pour assurer à leurs clients des attestations de provenance sûres et non entachées d'actes du passé<sup>824</sup>.

Ayant certes pour but principal l'augmentation des gains de l'entreprise et dans un souci de maintien de leur image, les maisons de ventes aux enchères ont néanmoins compris qu'il fallait embrasser le souci de restitution du patrimoine culturel exporté illicitement. Pour ce faire, elles respectent l'obligation de restitution qui découle du principe de non-détérioration et de non-appropriation du patrimoine culturel pendant les conflits armés et les occupations militaires, consacré par de nombreux textes internationaux obligatoires et par la jurisprudence. Ainsi, elles se donnent le rôle de médiateur entre les personnes intéressées, pour atteindre les meilleures solutions<sup>825</sup>. Ainsi, le marché international d'art suit – qu'il le veuille ou non – la tendance actuelle de sensibilisation du public au respect des biens culturels.

---

821 En un peu plus d'une décennie, la vente d'objets restitués a ramené près de 250 millions de dollars à Sotheby's, in « Sotheby's Restituted Painting by Jean Baptiste Camille Corot », 21 mars 2010, <http://www.rovinginsight.org/library/?id=458&/arts.auction/>, consulté le 11 novembre 2015.

822 Adam G., War provenance art: a growing source of supply in the market, *op. cit.*

823 <http://www.artloss.com/services/auction-houses>, consulté le 11 novembre 2015.

824 Adam G., War provenance art: a growing source of supply in the market, *op. cit.*

825 Dans ce rôle et pour marquer davantage son intérêt pour la protection et la restitution des biens spoliés, Christie's a organisé, avec l'Union internationale des Avocats, le 23 juin 2011, à Milan, une conférence intitulée « Holocaust Art Restitution » couvrant des interrogations éthiques, philosophiques, juridiques, économiques en la matière, <http://www.christies.com/services/restitution/holocaust/>, consulté le 11 novembre 2015. De son côté, Sotheby's avait organisé, le 30 janvier 2008, une conférence sur la restitution à Amsterdam, se penchant en particulier sur les cas de restitutions des dix dernières années, voir Lubina K., Sotheby's Restitution Symposium : Sotheby's Amsterdam, The Netherlands (January 30, 2008), *International Journal of Cultural Property*, Vol. 15-04, 2008, pp. 429-431.

e. Les ventes aux enchères en ligne - E-bay

La circulation des biens culturels par voie virtuelle et les problèmes d'encadrement et de contrôle efficaces viennent s'ajouter aux débats autour des ventes et déplacements illicites des biens culturels. Les activités de la compagnie internationale de ventes aux enchères en ligne s'étendent à la vente d'objets d'art, d'antiquités ou d'objets ayant appartenu à des communautés autochtones<sup>826</sup>. Dans son Règlement, E-bay prévoit une liste d'objets interdits ou soumis à restrictions, dont notamment les « artéfacts, archives, antiquités, biens culturels et objets sépulcraux ». Pour chacune de ces catégories, les vendeurs sont appelés au « strict respect de la réglementation en vigueur » et les conditions de vente spécifiques sont détaillées pour les objets non interdits<sup>827</sup>. En particulier, le règlement prévoit que sont interdits à la vente les objets archéologiques provenant de fouilles illégales et ceux « figurant sur la Liste Rouge du Conseil international des musées », tous les documents manuscrits, tous les biens culturels soumis à la loi nationale en application de la Convention de l'UNESCO de 1970, les restes humains, les objets funéraires anciens et les artéfacts spirituels autochtones<sup>828</sup>. La compagnie allemande *E-bay* va encore plus loin dans ses conditions de vente d'objets archéologiques, en imposant aux vendeurs la publication – dans l'offre de vente – d'un certificat de provenance très détaillé et lisible, incluant, par exemple, les certificats officiels de fouille, les numéros d'archives, le moment de trouvaille, une description détaillée, le nom de l'autorité compétente, une preuve d'achat et de propriété de bonne foi, une autorisation d'exportation et l'indication de la douane l'ayant émise etc<sup>829</sup>.

Ainsi, la crainte majeure d'une « démocratisation » virtuelle du trafic de biens culturels et d'une explosion des pillages en raison des possibilités de vente en ligne a été déboutée puisque grâce à internet, la diffusion des objets culturels est rendue plus

---

826 Parmi les catégories proposées, la section « Art, Antiquités » offre des objets de toutes les époques, souvent sans provenance évidente ou fournissant une description d'origine vague.

827 <http://pages.ebay.fr/help/policies/artifacts.html>, consulté le 11 novembre 2015.

828 Dans chaque pays, les restrictions et interdictions varient légèrement. Pour la France, voir : <http://pages.ebay.fr/help/policies/artifacts.html>, consulté le 11 novembre 2015 ; pour les Etats-Unis d'Amérique, voir : <http://pages.ebay.com/help/policies/artifacts.html>, consulté le 11 novembre 2015.

829 „Es ist verboten, archäologische Funde ohne Dokumente anzubieten, die die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen in Bezug auf archäologische Funde und das rechtmäßige Eigentum belegen (Herkunftsnachweis bzw. Provenienz oder auch Pedigree). Der Herkunftsnachweis muss im Angebot abgebildet und gut lesbar sein. (...) Es ist ausnahmslos verboten, besonders bedrohte Kulturgüter anzubieten, die in den Roten Listen des Internationalen Museumsrats (ICOM) aufgeführt sind. (...) Das angebotene Objekt muss eindeutig anhand des Herkunftsnachweises zu identifizieren sein. Pauschale Herkunftsnachweise oder Herkunftsnachweise, die unleserlich oder unvollständig sind, reichen nicht aus.“ <http://pages.ebay.de/help/policies/artifacts.html>, consulté le 11 novembre 2015.

accessible aux experts, permettant un contrôle approfondi. Le trafic illicite semblerait donc être limité davantage par les règles imposées par E-bay à ses utilisateurs<sup>830</sup>.

L'opinion publique en faveur d'un marché transparent et licite des objets culturels apparaît d'autant plus que les musées et collections privées eux-mêmes font usage de la compagnie E-bay pour se procurer et pour diffuser des objets culturels. En conséquence, ces transactions sont faites en suivant les principes des codes de déontologie et – face à l'intérêt général du respect de la non-appropriation de biens déplacés illicitement – il est particulièrement important pour ces institutions que de telles actions soient reçues positivement par le public<sup>831</sup>.

*f. Les organisations internationales non-gouvernementales consultatives auprès de l'UNESCO – ICOMOS et UICN*

Ainsi qu'il a été présenté précédemment<sup>832</sup>, la Convention du patrimoine mondial de 1972 mentionne expressément deux organisations internationales non-gouvernementales en tant qu'organes consultatifs conseillant le Comité du patrimoine mondial : l'Union internationale pour la conservation de la nature, et le Conseil international des monuments et des sites. Leurs compétences dans leurs domaines respectifs sont utilisées aussi bien pour l'élaboration des sessions du Comité et les décisions prises dans ce cadre, que pour la mise en œuvre de ses programmes et l'exécution de ses projets, ainsi que pour la documentation du Comité du patrimoine culturel<sup>833</sup>.

En particulier, l'UICN, permet au Comité du patrimoine mondial d'avoir une vue d'ensemble sur les biens naturels inscrits ou candidats à la Liste et d'obtenir des rapports de spécialistes au cas par cas sur l'état de conservation de ces biens. L'ICOMOS, lui,

---

830 Stanish Ch., Forging Ahead – Or, how I learned to stop worrying and love eBay, Antiquities Archive, Vol. 62/3, 2009, <http://archive.archaeology.org/0905/etc/insider.html>, consulté le 11 novembre 2015. Selon l'auteur, le pillage et trafic illicite des biens culturels via internet aurait notamment diminué en raison de la production massive et qualitative de faux identiques aux objets de valeur. Néanmoins, certains auteurs déplorent l'aspect limité des règlements de E-bay et des autres sites de vente aux enchères en ligne, voir Chippindale Ch., Gill D. W. J., On-line auctions : a new venue for the antiquities market, Culture Without Context, Vol. 9, 2001, <http://www2.mcdonald.cam.ac.uk/projects/iarc/culturewithoutcontext/issue9/chippindale-gill.htm>, consulté le 11 novembre 2015.

831 Voir "Ethical Debate : EBay", Museums Association, GB, <http://www.museumsassociation.org/ethics/11946>, consulté le 11 novembre 2015.

832 Voir *supra* au Chapitre 1<sup>er</sup>.

833 Articles 8, 13 et 14 de la Convention du patrimoine mondial de l'UNESCO, de 1972.



établit des évaluations préalables des biens culturels candidats à la Liste du patrimoine mondial.

Toutes deux organisations ont accumulé une expérience considérable dans le temps et leurs motivations témoignent d'autant plus d'un intérêt général de la communauté internationale pour la protection du patrimoine mondial puisqu'elles pèsent, par leurs expertises, sur les décisions prises à l'échelle internationale au sein de l'UNESCO.

g. *Le Conseil International des Musées (ICOM)*

En tant que principale organisation non-gouvernementale internationale représentant les professionnels des musées et composé de 32000 membres, le Conseil international des musées, a établi les normes et standards pour la conservation et la transmission des biens culturels et la gestion et organisation des collections muséales<sup>834</sup>.

Le document intitulé « L'éthique des acquisitions » rédigé en 1970, était le fondement des normes déontologiques de la profession muséale liée aux acquisitions et aux mouvements internationaux de biens culturels. Il énonçait que « l'origine de tout objet à acquérir, quelle que soit sa nature, doit être complètement, clairement et correctement documentée »<sup>835</sup>. Il résultait de l'adoption, en 1986, du *Code de déontologie des*

---

834 <http://icom.museum/lorganisation/missions/L/2/>, consulté le 11 novembre 2015. Sur le plan historique, le premier code de déontologie des musées avait été publié par l'Association allemande des Musées (Deutscher Museumsbund) en 1918 et intitulé: « Principes relatifs au comportement des membres de l'Association allemande des Musées face au marché de l'art et au public » („Grundsätze über das Verhalten der Mitglieder des Deutschen Museumsbundes gegenüber dem Kunsthandel und dem Publikum“),

[http://www.museumsbund.de/fileadmin/geschaefts/dokumente/Wir\\_allgemein/Grundsaeetze\\_1918.pdf](http://www.museumsbund.de/fileadmin/geschaefts/dokumente/Wir_allgemein/Grundsaeetze_1918.pdf), consulté le 11 novembre 2015 ; La Museums Association de la Grande-Bretagne, la plus ancienne association des musées, fondée en 1889, est un autre exemple caractéristique. Comptant plus de 6000 membres individuels, 600 institutions membres et 250 entreprises, elle a issu un code de déontologie qu'elle révisait régulièrement et des « lignes éthiques directrices » accompagnées de conseils techniques. Elle prévoit notamment: «All those who work for or govern museums should ensure that they: (...) 5.7 Exercise due diligence when considering an acquisition or inward loan. Verify the ownership of any item being considered for acquisition or inward loan and that the current holder is legitimately able to transfer title or to lend. Apply the same strict criteria to gifts, bequests and loans as to purchases. 5.8 Reject any item if there is any suspicion that it was wrongfully taken during a time of conflict, unless allowed by treaties or other agreements. 5.9 Reject any item if there is any suspicion that it has been stolen unless, in exceptional circumstances, this is to bring it into the public domain, in consultation with the rightful owner. 5.10 Reject items that have been illicitly traded. », <http://www.museumassociation.org/ethics/code-of-ethics>, consulté le 11 novembre 2015.

835 Recommandation de l'ICOM (Éthique des acquisitions), 1970, [http://archives.icom.museum/acquisition\\_fr.html](http://archives.icom.museum/acquisition_fr.html), consulté le 11 novembre 2015.

*professionnels des musées*<sup>836</sup>. Cette règle donnait aux musées, la possibilité d'une interprétation large des méthodes d'acquisition des biens culturels et a souvent été critiquée. Or, au fur et à mesure que l'intérêt général au sujet de la protection du patrimoine culturel – et donc aussi quant au respect de son origine, de sa préservation, de son traitement et de son mouvement international – croissait, l'ICOM a révisé son Code de déontologie en 2004 et désormais, les règles d'acquisition sont plus précises puisqu'elles énoncent qu' « avant l'acquisition d'un objet ou d'un spécimen offert à l'achat, en don, en prêt, en legs ou en échange, tous les efforts doivent être faits pour s'assurer qu'il n'a pas été illégalement acquis dans (ou exporté illicitement de) son pays d'origine ou un pays de transit où il aurait pu avoir un titre légal de propriété (y compris le pays même où se trouve le musée). À cet égard, une obligation de diligence est impérative pour établir l'historique complet de l'objet depuis sa découverte ou création »<sup>837</sup>.

Au cours des années, l'élaboration plus détaillée de ces règles minimales fournies par l'ICOM, confirme que la transformation des mentalités quant à une protection globale du patrimoine culturel se projette également sur les musées<sup>838</sup>, dont la mission est « d'intérêt public »<sup>839</sup>. Le but du Code de déontologie étant de poser des standards moraux élevés, allant parfois au-delà des lois nationales en vigueur<sup>840</sup>, il est d'autant plus intéressant, qu'il pose une condition stricte de diligence de la part des musées pour pouvoir concilier ses « intérêts » privés, avec les « intérêts » du public<sup>841</sup>.

La présentation, ci-dessus, des pratiques des divers acteurs – organisations non-gouvernementales, associations ou acteurs privés – a eu pour but de déceler et de présenter leur motivation particulière à agir pour la protection du patrimoine culturel dans l'intérêt

---

836 Code de déontologie des professionnels des musées, adopté à l'unanimité, 15ème Assemblée générale de l'ICOM, Buenos Aires, 4 novembre 1986.

837 Directive 2.3 (Provenance et obligation de diligence) du Principe 2 du Code de déontologie des musées de l'ICOM pour les musées, révisé par la 21ème Assemblée générale, Séoul, 8 octobre 2004.

838 Fincham D., *Social Norms and Illicit Cultural Heritage*, *op. cit.*, p. 227.

839 Principe 2 du Code de déontologie des musées de l'ICOM : « La mission d'un musée est d'acquérir, de préserver et de valoriser ses collections afin de contribuer à la sauvegarde du patrimoine naturel, culturel et scientifique. Ses collections constituent un important patrimoine public, occupent une position particulière au regard de la loi et jouissent de la protection du droit international. À cette mission d'intérêt public est inhérente la notion de gestion raisonnée, qui recouvre les idées de propriété légitime, de permanence, de documentation, d'accessibilité et de cession responsable ».

840 Flora H., *The Quest for the Masterpiece*, in *Enforcing International Cultural Heritage Law*, in Francioni F., Gordley J. (dir.), *Enforcing International Cultural Heritage Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 232; Stamatoudi I. A., *Cultural Property Law and Restitution – A Commentary to International Conventions and European Union Law*, *op. cit.*, p.160.

841 Stamatoudi I. A., *Cultural Property Law and Restitution – A Commentary to International Conventions and European Union Law*, *ibid.*, p.161.

général. En effet, malgré les motifs variés des interventions et financements dans le domaine de la protection du patrimoine culturel par divers acteurs non-étatiques, les résultats de leurs actions convergent tous vers la détermination de standards élevés<sup>842</sup> de protection du patrimoine culturel, qui renforce l'argument du développement d'un intérêt supérieur de la communauté internationale pour ce domaine.

### **C. CONCLUSION DU CHAPITRE**

Comme cela est le cas dans d'autres domaines juridiques, dans lesquels l'accroissement d'interactions internationales a mené à la reconsidération de règles juridiques antérieures, nous assistons, en matière de normes juridiques de protection du patrimoine culturel, à une fusion de l'interne et de l'international, rendant une catégorisation normative distincte peu réaliste<sup>843</sup>. Les systèmes juridiques internes ne peuvent plus régler isolément les questions de protection du patrimoine culturel. Bien au contraire, il leur faut désormais accepter et incorporer les influences externes ou internationales, puisque ce patrimoine est considéré comme concernant tous les acteurs impliqués et appartenant à l'humanité.

Cela est d'autant plus efficace, qu'il existe aujourd'hui, comme nous avons pu le constater, une multitude de procédures formelles internationales qui engagent les Etats à prendre des actions au niveau interne. Aussi, non seulement les législations internes se voient adaptées à la tendance actuelle de reconnaissance d'un intérêt généralisé à agir pour protéger le patrimoine culturel, mais également les instances judiciaires internes suivent ce courant, sans pourtant toujours y être obligées légalement. De plus, sur la balance des droits et obligations dans les relations privées, la protection du patrimoine culturel dans l'intérêt général l'emporte sur le droit de propriété et donne une nouvelle interprétation du but légitime d'utilité publique énoncé dans la Convention européenne des Droits de l'Homme. Enfin, en ce qui concerne les biens culturels transférés illicitement, l'opinion publique intervient de plus en plus en faveur d'une restitution inconditionnelle et les Etats concernés tendent à s'y conformer comme pour respecter une norme d'ordre public

---

842 Nafziger J. A. R., *The World Heritage Convention and Non-State Actors*, *op. cit.*, p. 82.

843 Paterson R.K., *The Protection of Cultural Property in Internal Law*, *op. cit.*, p. 268.

(international). Il n'est dès lors pas anachroniste, ni exagéré de parler de l'émergence d'une nouvelle norme internationale coutumière en la matière<sup>844</sup>.

Par les exemples exposés dans ce chapitre, la pratique étatique actuelle – en prenant en compte des préoccupations internationales au sujet de la protection du patrimoine culturel – prouve l'existence réelle d'un intérêt général de la Communauté internationale dont les principes prévalent sur les intérêts individuels, fractionnés, internes.

Aussi, le foisonnement d'une jurisprudence interne sensible à la protection du patrimoine culturel d'autres pays prouve que la tendance vers des principes ou standards communs n'est pas un développement sporadique, mais provient en effet d'un intérêt général. Le rôle de la jurisprudence pour la reconnaissance de l'intérêt général apparaît tant de manière horizontale, par les influences que pourraient exercer les juges nationaux entre eux, que dans une dimension verticale entre les cours nationales et les modes internationaux de règlement de différends et décisions politiques interétatiques<sup>845</sup>.

Cela apparaît d'ailleurs d'autant plus que d'autres acteurs internationaux, gouvernementaux ou non-gouvernementaux, ou privés – aussi bien ceux qui traitent directement du patrimoine culturel que ceux qui, indirectement, incluent cette préoccupation à leur agenda – confirment, dans leur pratique, cette tendance de prise en compte de l'intérêt général à protéger le patrimoine culturel de l'humanité.

En conclusion, dans ce chapitre, a été constatée non seulement une tendance d'incorporation de l'intérêt général à protéger dans les instruments normatifs internes. Plus encore, c'est sa prise en compte accrue dans la jurisprudence interne, combinée avec son inclusion dans la pratique des autres acteurs impliqués qui révèlent une dynamique nouvelle, globale. Cette dynamique permet de confirmer que nous assistons à une transformation volontaire des structures internes – notamment de la souveraineté étatique – pour tenir compte d'un impératif partagé de protection du patrimoine culturel au nom de la communauté internationale.

---

844 Yasaitis K. E., National Ownership Laws as Cultural Property Protection Policy: The Emerging Trend in United States v. Schultz, *op. cit.*, p. 107.

845 Francioni F., Plurality and Interaction of Legal Orders in the Enforcement of Cultural Heritage Law, *op. cit.*, p. 20.

Or quelle est la signification pratique de ce constat ? L'existence de l'intérêt général à protéger le patrimoine culturel ayant été déterminée aux niveaux aussi bien international qu'interne, des éventuelles violations des principes qui le composent entraîneraient des conséquences dans les deux sens. D'une part, cela entraînerait l'imposition d'obligations secondaires aux acteurs internationaux, mettant en cause leur responsabilité étatique – aussi bien décentralisée qu'institutionnalisée. D'autre part, il faudrait qu'un système de criminalisation de tels actes au niveau de la responsabilité individuelle ait été développé.

C'est donc l'infiltration de l'intérêt général dans le droit de la responsabilité qu'il s'agira d'évaluer dans les prochains chapitres.

## CHAPITRE 4. AU NOM DE L'INTERET GENERAL : REACTIONS AUX ATTAQUES CONTRE LE DROIT INTERNATIONAL DE PROTECTION DU PATRIMOINE CULTUREL

### INTRODUCTION

Dans les chapitres précédents, nous avons confirmé que la protection du patrimoine culturel est motivée par l'intérêt général aussi bien à l'intérieur des Etats qu'au niveau international. Désormais, la question se pose de savoir quelles obligations secondaires découlent de ce constat pour tous les acteurs internationaux.

En effet, l'incorporation explicite et implicite de l'intérêt général à protéger dans les instruments normatifs entraîne des conséquences en cas de violation de ces normes, c'est-à-dire que la responsabilité étatique – aussi bien décentralisée qu'institutionnalisée – et la responsabilité individuelle<sup>846</sup> devraient être engagées, dès que l'intérêt général à protéger le patrimoine culturel serait en cause.

Les normes et principes internationaux de protection du patrimoine culturel – conventionnels, coutumiers ou autres – fondés sur l'existence d'un intérêt général, analysés dans les chapitres précédents, se basent sur la présomption générale de l'engagement de la responsabilité de celui qui les viole. Or, comme l'a précisé très tôt la Cour Internationale de Justice dans son avis sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, est détenteur de la personnalité internationale, celui qui «a capacité d'être titulaire de droits et devoirs internationaux»<sup>847</sup>. En l'occurrence, l'Etat étant considéré comme capable d'être détenteur de droits et obligations internationaux en tant que «sujet» de droit international, il s'agira, ici, de se concentrer sur la responsabilité internationale de l'Etat.

---

846 La criminalisation des attaques contre le patrimoine culturel est analysée au Chapitre 5.

847 Affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, CIJ, Avis consultatif, Recueil, 1949, p. 179 (9).

Ce chapitre vise à examiner la possibilité d'engagement d'une responsabilité internationale étatique, en tant que mode de confirmation de la valeur de ces normes et principes. La formulation précise de l'obligation violée – que celle-ci soit de moyens ou de résultat – déterminera si les circonstances exactes au cas par cas engagent la responsabilité. Ainsi, le constat de la violation seule ne suffit pas pour mettre en cause la responsabilité internationale. En plus de cela, ce sont les obligations secondaires – les principes normatifs de responsabilité – qui détermineront les conséquences juridiques suivant le manquement de respect de l'obligation en cause.

Dans un premier temps, seront analysées les conséquences pour les Etats, des atteintes à l'intérêt général à protéger le patrimoine culturel. Les conditions d'engagement de la responsabilité étatique en cas de violation d'obligations de protection du patrimoine culturel et les actions des Etats tiers seront présentées.

Dans un deuxième temps, la reconnaissance de la responsabilité des Etats dans un cadre institutionnalisé mettra en évidence les avancées mais également les limites de cette pratique pour assurer adéquatement la protection du patrimoine culturel au niveau mondial.

## **A. REACTIONS DECENTRALISEES AUX ATTEINTES ILLICITES CONTRE LE PATRIMOINE CULTUREL**

### **1. Conditions générales pour l'engagement de la responsabilité étatique**

#### *a. Invocation de la responsabilité étatique ?*

Le principe de la responsabilité de l'Etat a préoccupé les juristes depuis longtemps<sup>848</sup>. Après des travaux préparatoires ayant duré des décennies, la Commission de droit

---

848 Déjà, lors de la première Conférence diplomatique de codification ayant eu lieu à La Haye en 1930 sous les auspices de la Société des Nations, 47 gouvernements participèrent aux négociations en vue de codifier, notamment, « la responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur le territoire à la personne ou aux biens des étrangers. Toutefois, la Conférence n'a pas abouti à l'adoption d'une convention en la matière. Par la suite, la Commission de droit international – créée en 1947 en tant qu'organe de l'ONU en vue de favoriser le développement progressif et la codification du droit international – a repris la question de la codification de la responsabilité des Etats. Depuis sa septième session, en 1955, la Commission a étudié la question en présentant de nombreux rapports et surtout un projet d'articles (en 1973) contenant les règles secondaires déterminant les conséquences juridiques pour l'infraction à une obligation internationale. Le projet d'articles a définitivement été adopté à la 56ème session, en 2001, comportant 59 articles accompagnés

international a adopté le « Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite », dont l'Assemblée générale des Nations Unies a pris note dans sa résolution 56/83 portant le même titre, et dont elle a reproduit le texte en annexe<sup>849</sup>. Malgré le fait que la proposition d'articles de la Commission ne reste qu'un « projet », sa reproduction en annexe marque la volonté des Etats de sa prise en compte, soit par une déclaration étatique à son sujet, soit par des négociations interétatiques en vue de l'adoption d'une convention relative. Qui plus est, le Projet d'articles peut servir de référence pour l'interprétation ou la confirmation du droit positif conventionnel, voire coutumier<sup>850</sup>. Dans la présente recherche, il n'apparaît donc pas déplacé de se référer aux dispositions du Projet d'articles pour déterminer l'existence d'obligations secondaires engageant la responsabilité étatique en cas de violations d'obligations de protection du patrimoine culturel.

Ainsi, selon les règles juridiques fondamentales, toute atteinte par un Etat à des règles de protection du patrimoine culturel devrait entraîner sa responsabilité pour leur violation. Or les obligations étatiques spécifiques inscrites dans les textes conventionnels en la matière, sont des obligations, au premier abord, *erga omnes partes*, puisqu'elles ne lieraient que les Etats parties. Elles dépendent par conséquent, conformément au *Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, d'une réciprocité globale à l'intérieur d'un groupe d'Etats donné pour protéger un intérêt collectif<sup>851</sup>. Ainsi, ces « obligations en cause doivent être des « obligations collectives », c'est-à-dire s'appliquer au sein d'un groupe d'Etats et avoir été établies dans un intérêt collectif »<sup>852</sup>.

La Commission de Droit international fournit davantage d'éléments pour reconnaître quelles sont les obligations mues par un intérêt collectif. Selon elle, elles ne concernent pas seulement les « arrangements pris uniquement dans l'intérêt des États membres mais

---

de commentaires. Voir l'analyse historique dans Nations Unies, La Commission du Droit international et son œuvre, 7ème édition, Vol. I, New York, 2009, pp. 1-8 et pp. 237-248.

849 Résolution A/RES/56/83 de l'Assemblée Générale de l'ONU, 85ème séance plénière, 12 décembre 2001.

850 Ainsi, par exemple, la Cour internationale de justice, dans l'Affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (arrêt du 25 septembre 1997), se réfère-t-elle expressément au projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat adopté en première lecture en 1996 : mention aux articles 17 (par. 47 de l'arrêt), 33 (pars. 50-54, 57-58 de l'arrêt), 41 (par. 79 de l'arrêt), et articles 47-50 (par. 83 de l'arrêt).

851 Article 48 par. 1 a) du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, Commission de Droit international de l'ONU, 2001.

852 Commentaires relatifs au Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, Commission de Droit international de l'ONU, 2001, Article 48, par. 7, p. 345.



s'étendraient aux accords conclus par un groupe d'États pour la protection d'un intérêt commun plus large » c'est-à-dire « les obligations qui ont pour but principal de défendre un intérêt commun, dépassant les intérêts individuels des États concernés»<sup>853</sup>.

En ce qui concerne le patrimoine culturel, la Convention de l'UNESCO de 1954 énumère une série d'obligations de sauvegarde et de respect des biens culturels s'imposant aux Etats parties en temps de paix et en temps de guerre<sup>854</sup> et la Convention sur le patrimoine mondial de 1972 parle d'«obligation d'assurer l'identification, la protection, la conservation, la mise en valeur et la transmission aux générations futures du patrimoine culturel et naturel»<sup>855</sup>. Ainsi qu'il a été constaté précédemment, les Etats ont convenu d'être liés par des obligations en la matière, dans une relation non purement synallagmatique, mais bien au contraire, par leur volonté d'exprimer une «réciprocité globale» - comme l'indique le Projet d'articles -, leur motivation provenant d'une obligation intégrale au nom de l'intérêt général<sup>856</sup>.

---

853 *Ibid.* Comme exemples de telles obligations, la Commission précise qu'elles « pourraient concerner l'environnement ou [...] un système régional de protection des droits de l'homme. »

854 Articles 3 et 4 de la Convention de l'UNESCO pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954.

855 Article 4 de la Convention de l'UNESCO concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972. Dans les instruments conventionnels de protection du patrimoine culturel, la responsabilité et ses conséquences n'est que brièvement évoquée. Ainsi, dans la Convention du patrimoine mondial prévoit-elle uniquement un « devoir » de coopération entre Etats, à condition que l'Etat sur le territoire duquel est situé le bien culturel le demande, et met en place un système de coopération et d'assistance internationales, en particulier par la création du Comité du patrimoine mondial (Articles 6, 7 et 8 de la Convention du patrimoine mondial de 1972). Dans le même sens, la Convention de l'UNESCO de 1970 prévoit-elle que l'Etat dont le patrimoine culturel est en péril en vue de son exploitation illicite, peut faire appel aux « Etats concernés » pour empêcher la violation et les dommages irréversibles au patrimoine culturel (Article 9 de la Convention de l'UNESCO de 1970) ; Clément E., Le concept de responsabilité collective de la communauté internationale pour la protection des biens culturels dans les conventions et recommandations de l'UNESCO, *Revue Belge de Droit international*, 1993/2, p. 543.

856 La doctrine exprimait déjà cette idée en 1948. Garcia Amador cite Eagleton qui affirmait: "The responsibility of State (legal person) to State (legal person) will not disappear; but I hope (...) that procedures will appear, so that we move in the direction of a legal order able to punish disobedience in the name of the organized community of nations". Encore, selon Eustathiades "the effects of an international wrong are no longer limited to the reaction of the State which is directly injured, but impinge on the whole community as well", *in* Garcia Amador F. V., *State Responsibility: Some New Problems*, *Recueil des cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, 1958, 94 (II), pp. 374-375.

Dès lors, la violation de ces obligations primaires – par la destruction ou l’omission de protection du patrimoine culturel résulte en des faits internationalement illicites<sup>857</sup> qui engagent la responsabilité de l’Etat selon les règles prévues par le droit international.

Au premier coup d’œil, il semblerait que les obligations inscrites dans ces instruments conventionnels et déclaratoires ne lient que les Etats signataires dans le sens de la règle *pacta tertiis nec prosunt nec nocent*. Dans ce sens, seuls des autres Etats parties auraient *prima facie* le droit d’invoquer la responsabilité d’un Etat partie pour violation des obligations imposées par les dispositions mentionnées. Bien qu’exprimant un intérêt général, le respect des obligations conventionnelles ne pourrait être imposé que par des Etats parties<sup>858</sup>.

Toutefois, ainsi que nous avons pu le constater précédemment, certaines des obligations inscrites dans ces instruments internationaux ont acquis une valeur coutumière en raison de la pratique qui s’est développée et de l’*opinio juris* des acteurs internationaux. Ces obligations seraient dès lors valables vis-à-vis d’Etats non parties aux instruments en cause et leur responsabilité pourrait également être engagée.

Sur le plan international, la Cour internationale de justice, créée en 1945, en tant qu’organe judiciaire principal de l’ONU<sup>859</sup>, a pour mission « de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis »<sup>860</sup> concernant notamment « la réalité de tout fait qui, s’il était établi, constituerait la violation d’un engagement international » et concernant « la nature ou l’étendue de la réparation due pour la rupture d’un engagement international »<sup>861</sup>. Ainsi, la Cour serait l’organe compétent pour déterminer s’il y a eu violation de règles internationales par un Etat<sup>862</sup> et pour établir quelles peuvent en être les conséquences pour lui.

---

857 Conformément à l’article 2 du Projet d’articles, le mot « fait » désigne aussi bien une action qu’une omission.

858 O’Keefe R., *World Cultural Heritage : Obligations to the International Community as a Whole, op. cit.*, p. 191.

859 Article 93 de la Charte des Nations Unies.

860 Article 38 par. 1 du Statut de la Cour internationale de Justice.

861 Article 36 par. 2 c. et d. du Statut de la Cour internationale de Justice.

862 L’Etat, en tant que sujet de droit international par excellence, est le seul ayant compétence à recourir à la Cour : Article 34 par. 1. du Statut de la Cour Internationale de Justice : «Seuls les Etats ont qualité pour se présenter devant la Cour. »

Depuis la création de la Cour, très peu de recours judiciaires se sont penchés – et seulement indirectement – sur le respect d’obligations conventionnelles en matière de protection du patrimoine culturel. Ainsi que nous l’avons vu précédemment<sup>863</sup>, trois cas relatifs ont été portés devant la Cour internationale de Justice : l’affaire *Certains biens*, qui avait pour objet un tableau de *Pieter van Laer* ayant été confisqué en 1945 et pour laquelle la Cour a rejeté la requête pour manque de compétence *ratione temporis*<sup>864</sup> ; l’affaire du *Temple de Préah Vihéar*, dans laquelle la Cour a considéré qu’avec le rétablissement de la souveraineté territoriale, il doit y avoir obligation de restitution des objets culturels<sup>865</sup> ; et le *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexe*, dans lequel la Cour a prononcé l’obligation du Nicaragua, de respecter la tradition culturelle des populations locales indigènes de pratiquer la pêche de subsistance en tant que patrimoine culturel immatériel, et de donc de faire cesser l’interdiction<sup>866</sup>.

Malgré les recours rares à la Cour internationale de justice pour des réclamations en responsabilité pour violations de règles de protection du patrimoine culturel, il serait faux d’en conclure à un manque de conséquences juridiques à ces violations. Comme dans d’autres domaines du droit international, des règles primaires et principes de protection découlent les règles imposant la cessation du fait internationalement illicite, ainsi que des mesures intérimaires de protection, des garanties de non-répétition et l’obligation de réparation pour tout dommage subi<sup>867</sup>.

#### b. Invocation de la responsabilité pour violation d’obligations culturelles erga omnes ?

La «généralisation» de l’intérêt à protéger, exposée aux chapitres précédents, mène au constat que l’existence-même de normes pour protéger le patrimoine culturel impose leur respect et entraîne des conséquences en cas de violation.

---

<sup>863</sup> Voir *supra* au Chapitre 2, Section C.

<sup>864</sup> Affaire *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, exceptions préliminaires, arrêt, CIJ, recueil 2005, pp. 6-28.

<sup>865</sup> Affaire du *Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, CIJ, arrêt sur le fond, 15 juin 1962, Recueil 1962, (pp. 6-38).

<sup>866</sup> *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, 13 juillet 2009, CIJ, arrêt, par. 134-144 : « la pêche à des fins de subsistance pratiquée par les habitants de la rive costaricienne du San Juan depuis cette rive doit être respectée par le Nicaragua en tant que droit coutumier ».

<sup>867</sup> Articles 43 et 48 par. 2 du Projet d’articles sur la responsabilité de l’Etat pour fait internationalement illicite, Commission de Droit international de l’ONU, 2001.

Aussi, par la reconnaissance d'obligations fondées «sur certains principes généraux et bien reconnus»<sup>868</sup>, s'est formée l'idée de l'existence de principes universels fondamentaux devant être respectés par tous les acteurs internationaux dans l'intérêt général. Ces obligations *erga omnes* ont ultérieurement été définies dans l'affaire *Barcelona Traction* : « Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*. (...) Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général (...); d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel.»<sup>869</sup>

Le concept d'obligations *erga omnes* est composé de nombreux éléments centraux. Une des caractéristiques principales est celle de la «solidarité», qui sous-entend que chaque Etat est censé avoir un intérêt juridique à ce que ces obligations soient respectées<sup>870</sup>. Encore, une autre caractéristique des obligations *erga omnes* est celle d'universalité, c'est-à-dire qu'elles ont force obligatoire pour tous les Etats sans exception, excluant toute réciprocité<sup>871</sup>.

Le concept d'obligations culturelles *erga omnes* sous-entend la confirmation de l'existence de normes y relatives appartenant au corpus du droit international. Or, les constats précédents concernant l'existence de normes internationales contenant un intérêt général à agir et la reconnaissance de celui-ci en droit interne sont les premiers signes pour affirmer que des obligations dans le domaine de la protection du patrimoine culturel, revêtent un caractère *erga omnes*.

Ainsi, l'exemple caractéristique de l'interdiction de «destruction massive» de biens culturels prévue dans des traités aussi bien en temps de guerre que de paix, mais également dans le droit international coutumier comme cela a été constaté plus haut<sup>872</sup> vient confirmer l'existence d'obligations culturelles *erga omnes* dont les conséquences juridiques en cas de

---

868 Affaire du *Détroit de Corfu*, Arrêt du 9 avril 1949, CIJ, Recueil 1949, 4.

869 Affaire *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, CIJ, Recueil 1970, 3, p.32 (par.33-34).

870 Salomon M.E., "Global Responsibility for Human Rights", Oxford University Press, 2007, p. 174.

871 Article 53 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités, 1969 ; Sicilianos L.-A., *The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility*, *European Journal of International Law*, 2002, Vol. 13, No.5, p. 1136.

872 Voir *supra* au Chapitre 2.

violation sont prévues en droit international<sup>873</sup>. Ces conséquences juridiques pointent dans deux directions. D'abord, elles signifient que l'Etat détenteur du patrimoine culturel a l'obligation de le respecter pour le compte de la communauté internationale dans son ensemble<sup>874</sup>. De là découle ensuite le droit, pour tous les autres Etats, d'exiger le respect de cette obligation par l'Etat ayant commis un fait internationalement illicite au détriment du patrimoine culturel. Cette « responsabilité collective »<sup>875</sup> des Etats est par conséquent détachée d'une appartenance territoriale du patrimoine en danger. La violation du droit international de protection du patrimoine culturel les lèse donc et de là naît leur responsabilité de protéger<sup>876</sup>.

## **2. Les contre-mesures prises pour fait internationalement illicite**

Le Projet d'articles de la Commission de Droit international prévoit que la violation d'obligations internationales par la commission d'un fait internationalement illicite par un Etat peut avoir pour conséquence l'adoption de contre-mesures par l'Etat lésé<sup>877</sup>. Il s'agit de mesures prises en réaction aux actions de l'Etat responsables pour obtenir sa cessation et réparation et ne sont ainsi pas considérées contraires aux obligations internationales qui

---

873 Francioni F., Lenzerini F., *The Destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law*, *op. cit.*, pp. 633-635 et 638 ; Francioni F., *Beyond State Sovereignty: The Protection of Cultural Heritage as a Shared Interest of Humanity*, *op. cit.*, pp. 1213-1214.

874 Williams S. A., *The International and National Protection of Movable Cultural Property – A Comparative Study*, Oceana Publications, New York, 1978, p. 64.

875 Clément E., *Le concept de responsabilité collective de la communauté internationale pour la protection des biens culturels dans les conventions et recommandations de l'UNESCO*, *op. cit.*, pp. 534-535.

876 L'idée de la « responsabilité de protéger » est issue des droits de l'Homme comme une protection accrue de « l'intérêt vital » de la communauté internationale, voir par exemple Bories C., *Le patrimoine culturel en droit international – Les compétences des Etats à l'égard des éléments du patrimoine culturel*, Pedone, Paris, 2011, pp. 311-314 ; Focarelli C., "La dottrina della 'responsabilità di proteggere' e l'intervento umanitario", *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol. XCI, 2/2008, pp. 317-346 ; Stahn C., *Responsibility to Protect : Political Rhetoric or Emerging Legal Norm ?*, *American Journal of International Law*, 2007, Vol. 101, No.1, pp. 99-120.

877 Pour une analyse des contre-mesures, voir notamment Leben Ch., *Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale*, *Annuaire français de droit international*, 1982, Vol. 28, no 28, pp. 9-77 ; Sicilianos L. A., *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, LGDJ, Paris, 1990, pp. 501-525 ; Zoller E., *Peacetime Unilateral Remedies :An Analysis of Countermeasures*, Transnational Publishers, New York, pp. 179-189 224 pp.

incombent à l'Etat lésé<sup>878</sup>, le but de ces contre-mesures étant le respect des droits de l'Etat lésé et le rétablissement des relations juridiques.

Or en matière de protection du patrimoine culturel, et ayant constaté que les règles de protection sont des obligations *erga omnes*, tous les Etats de la communauté internationale peuvent se sentir lésés par une violation du droit international du patrimoine culturel ou, autrement dit, tous les autres Etats sont à la fois « lésés » et « tiers ».

En Droit international actuel, la question de la légalité des contre-mesures prises par des Etats tiers à l'encontre d'un Etat ayant violé des règles internationales ne peut recevoir une réponse nette. Ainsi, la Cour Internationale de Justice avait déclaré que des contre-mesures proportionnées ne sont justifiées que par l'Etat ayant été victime et non par un Etat tiers<sup>879</sup>. De son côté, le *Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, prévoit que «tout Etat, habilité (...) à invoquer la responsabilité d'un autre Etat, [peut] prendre des mesures licites à l'encontre de ce dernier afin d'assurer la cessation de la violation ainsi que la réparation dans l'intérêt de l'Etat lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée»<sup>880</sup>. Or «tout Etat autre qu'un Etat lésé est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre Etat, si a) L'obligation violée est due à un groupe d'Etats dont il fait partie, et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe; ou b) L'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble»<sup>881</sup>.

Par conséquent, la question de savoir si un ou plusieurs Etats peuvent intervenir en cas de violation d'obligations en matière de protection du patrimoine culturel peut dépendre de deux conditions distinctes. D'une part, l'intervention de l'Etat tiers peut avoir lieu en raison de son appartenance à un groupe particulier. Cela mérite toutefois interprétation puisque la condition d'appartenance laisserait supposer qu'il ne s'agirait par exemple que

---

878 Article 22 du *Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, Commission de Droit international de l'ONU, 2001 : (Contre-mesures à raison d'un fait internationalement illicite) « L'illicéité du fait d'un Etat non conforme à l'une de ses obligations internationales à l'égard d'un autre Etat est exclue si, et dans la mesure où, ce fait constitue une contre-mesure prise à l'encontre de cet autre Etat (...) ». L'illicéité est exclue uniquement si l'Etat tenu responsable était en état de détresse, de nécessité ou en cas de force majeure.

879 CIJ, *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Arrêt au fond, 1986, par. 249, p. 127.

880 Article 54 du *Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, Commission de Droit international de l'ONU, 2001.

881 Article 48 par.1 du *Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, Commission de Droit international de l'ONU, 2001.

du fait d'être parties à des conventions internationales<sup>882</sup>. Cependant, il faut également considérer que l'« intérêt collectif » que les Etats – même tiers – ont l'obligation de protéger peut provenir de règles universelles situées au-delà du strict contexte conventionnel, telles des règles coutumières, valables pour tous les Etats.

D'autre part, l'intervention de l'Etat tiers peut avoir lieu en raison de la violation d'obligations internationales, dues à « la communauté internationale dans son ensemble »<sup>883</sup>. En effet, cette formulation implique la reconnaissance par les Etats, d'obligations dues à un intérêt non pas simplement collectif – auquel ils ont ou non adhéré volontairement –, mais, allant encore plus loin, à un intérêt général de la communauté internationale, valable *erga omnes*<sup>884</sup>. La Cour internationale de Justice a particulièrement insisté là-dessus en cas de violations des droits de l'Homme notamment lorsqu'il était question d'actes de génocide<sup>885</sup>, de torture<sup>886</sup> ou encore de discrimination raciale. En ce qui

---

882 Insensibles à la dynamique de l'intérêt général qui régit les obligations de protection et de préservation du patrimoine culturel, certains auteurs maintiennent que ces obligations proviennent uniquement de textes conventionnels en la matière et elles ne s'adresseraient, par conséquent, qu'aux Etats Parties à ces Conventions en tant qu'Etats appartenant à un groupe particulier ayant l'intérêt collectif commun de protéger le patrimoine culturel, voir O'Keefe R., *World Cultural Heritage: Obligations to the International Community as a Whole*, *op. cit.*, p.190.

883 Francioni F., *Beyond State Sovereignty: The Protection of Cultural Heritage as a Shared Interest of Humanity*, *op. cit.*, p. 1214.

884 Par exemple, en ce qui concerne les obligations des Etats tiers en cas d'actes de génocide, le juge Oda déclarait-il : « these legal obligations [“to prevent and to punish” genocide] are borne in a general manner *erga omnes* by the Contracting Parties in their relations with all the other Contracting Parties to the Convention - or, even, with the international community as a whole », *Affaire sur l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires, arrêt, CIJ, Recueil 1996, Déclaration du Juge Oda, p.626.

885 *Affaire sur l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires, arrêt, CIJ, Recueil 1996, p. 616, par. 31 ; *Affaire sur les Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, mesures conservatoires, ordonnance du 10 juillet 2002, CIJ, Recueil 2002, p. 245, paragraphe 71 ; *ibid.*, compétence et recevabilité, arrêt, CIJ, Recueil, 2006, p. 31, paragraphe 64 ;

886 L'implication d'un Etat tiers pour le respect d'obligations *erga omnes* apparaît dans l'Affaire portée à la CIJ quant au droit de la Belgique d'invoquer la responsabilité du Sénégal pour des obligations *erga omnes partes*, sans qu'elle ait un intérêt particulier : « Tous les autres Etats parties à la convention ont un intérêt commun à ce que l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé respecte ces obligations. Cet intérêt commun implique que les obligations en question s'imposent à tout Etat partie à la convention à l'égard de tous les autres Etats parties. L'ensemble des Etats parties ont « un intérêt juridique » à ce que les droits en cause soient protégés (Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p.32, par.33). » « L'intérêt commun des Etats parties à ce que soient respectées les obligations pertinentes énoncées dans la convention contre la torture implique que chacun d'entre eux puisse demander qu'un autre Etat partie, qui aurait manqué auxdites obligations, mette fin à ces manquements. Si un intérêt particulier était requis à cet effet, aucun Etat ne serait, dans bien des cas, en mesure de présenter une telle demande. » « Dès lors, la Cour conclut qu'en la présente espèce la Belgique a, en tant qu'Etat partie à la convention contre la torture, qualité pour invoquer la responsabilité du Sénégal à raison des manquements allégués de celui-ci aux obligations prévues (...) », *Affaire des Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, CIJ, 2012, pp. 449-450, paragraphes 68, 69 et 70.

concerne le crime de génocide – pour lequel la destruction délibérée et systématique des « traits culturels et sociologiques » d'un groupe humain peut servir de preuve<sup>887</sup> – la Cour a très tôt souligné l'existence d'obligations dans l'intérêt général en notant que « les principes qui sont à la base de la Convention [sur le génocide de 1948] sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États même en dehors de tout lien conventionnel. Une deuxième conséquence est le caractère universel à la fois de la condamnation du génocide et de la coopération nécessaire 'pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux' (préambule de la Convention) » et « les États contractants n'ont pas d'intérêts propres ; ils ont seulement tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention. Il en résulte que l'on ne saurait, pour une convention de ce type, parler d'avantages ou de désavantages individuels des États, non plus que d'un exact équilibre contractuel à maintenir entre les droits et les charges. »<sup>888</sup>.

Ainsi, alors qu'en Droit international classique, seul les Etats lésés peuvent prendre des contre-mesures ayant pour but premier de faire cesser la violation, le caractère *erga omnes* de certaines des obligations, en matière de protection du patrimoine culturel, donne toutefois droit à tout Etat – tiers ou lésé – de recourir aux remèdes prévus par le droit international aussi bien général que spécial, y compris les contre-mesures, en cas de violation. Il s'agirait ici - dans ce domaine -, d'adopter une approche conceptuelle semblable à celle employée dans le contexte des droits de l'Homme<sup>889</sup>. Le non-respect de règles dictées par l'intérêt général à protéger concernerait ainsi tous les Etats, – en tant qu'agents de la Communauté internationale<sup>890</sup> et transformant la notion de souveraineté –

---

<sup>887</sup> Conformément au Tribunal Pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans son affaire *Krstic* (2001) et, par la suite, à la Cour internationale de Justice dans l'Affaire du génocide (2007). Voir l'analyse de la responsabilité pénale internationale pour violation de règles d'intérêt général de protection du patrimoine culturel, *infra*, Section C paragraphe 1.

<sup>888</sup> Affaire des *Réserves à la Convention sur le Génocide*, avis consultatif, CIJ, Recueil 1951, p.23.

<sup>889</sup> La Cour internationale de justice indique que « ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale » (Affaire *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, arrêt, CIJ, Recueil 1970, 3, p.32, par.34) ; Francioni F., Lenzerini F., *The Destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law*, *op. cit.*, p. 629.

<sup>890</sup> Ainsi s'est développé le droit international pénal qui a consacré le mécanisme de compétence universelle pour l'intervention des Etats justifiée par des « considérations élémentaires d'humanité », voir Borjes C., *Le patrimoine culturel en droit international – Les compétences des Etats à l'égard des éléments du patrimoine culturel*, *op. cit.*, pp. 311-314 ; Francioni F., Lenzerini F., *The Destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law*, *ibid.*, p. 629.



indépendamment de l'emplacement des biens en question et du lien direct de ces Etats avec ces biens.

Les contre-mesures pouvant être employées contre la violation de l'obligation de protection du patrimoine culturel peuvent prendre diverses formes. Dans la conception classique et contemporaine du droit international, les contre-mesures incluent les représailles commerciales, les embargos (céréaliier, technologique, sur les armes, économique etc), les boycotts, les blocus, les gels de capitaux étrangers<sup>891</sup>. Pour ce qui est du patrimoine culturel, dans un souci de proportionnalité, la réprobation des autres Etats ne peut bien entendu s'exprimer par des représailles armées, ni des embargos sur la population. Il s'agira plutôt de mesures de contrainte non militaires, de la suspension de l'assistance technique, ou de l'aide financière, ou encore des mesures d'isolement diplomatique<sup>892</sup> dans le but d'entraîner non seulement une cessation de la violation, mais également, par la pression (diplomatique notamment) que ces mesures exerceraient, pour limiter dans le futur les actions illicites de l'Etat violant<sup>893</sup>. En tous cas, s'agissant de l'intérêt général de protection du patrimoine culturel, l'objectif des contre-mesures ne peut être celui de l'affrontement, mais plutôt, celui d'une expression de réprobation et d'une pression psychologique ou morale pour la cessation de la violation affectant la communauté internationale dans son ensemble.

Après avoir présenté et analysé les conditions générales indispensables pour que la responsabilité internationale d'un Etat soit engagée, y compris les circonstances excluant l'illicéité, il faut, à présent, approfondir sur ce que peut être le fond ou le contenu de cette responsabilité pour fait internationalement illicite.

---

891 Leben Ch., Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale, *op. cit.*, pp. 9-13.

892 Leben Ch., Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale, *ibid.*, p. 65 ; Francioni F., Lenzerini F., The Destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law, *op. cit.*, pp. 642-643.

893 La question de l'efficacité concrète de telles mesures reste ouverte puisque les conditions sont multiples : « il faudrait tout d'abord que l'Etat visé (le target state) ait commis une violation incontestable du droit international aux yeux de la très grande majorité des Etats composant la société internationale. Il faudrait que cette très grande majorité d'Etats adoptent ensemble des contre-mesures, d'une nature et d'une force susceptibles de convaincre l'Etat responsable que le maintien de son attitude lui cause des dommages matériels et moraux qui dépassent de loin les avantages qu'il tire de ses agissements répréhensibles. Il faudrait que dans cette situation, l'Etat en question ne trouve aucune aide matérielle et idéologique susceptible de balancer les effets des contre-mesures. Il faudrait que l'isolement de cet Etat puisse éventuellement être complété au moyen d'un véritable blocus militaire d'une importance proportionnée aux résultats souhaités. Il faudrait enfin que l'Etat ne soit pas parfaitement auto-suffisant et qu'il soit donc vulnérable à l'interruption des relations économiques (au sens large du terme) avec l'étranger. », in Leben Ch., Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale, *ibid.*, p. 70.

### **3. Conséquences juridiques de la commission d'un fait internationalement illicite**

Selon le Projet d'articles, tout fait internationalement illicite a pour conséquences juridiques principales les obligations<sup>894</sup>, pour l'Etat responsable, de mettre fin au comportement illicite<sup>895</sup>, et de réparer intégralement le préjudice causé<sup>896</sup>. Outre que de mettre fin à la violation, l'Etat doit accompagner son respect de l'obligation de cessation, de garanties préventives de non-répétition du fait illicite. Ces conditions expriment la volonté du rétablissement de la relation juridique qui avait été atteinte.

En ce qui concerne l'obligation de protection du patrimoine culturel, l'obligation de cessation signifie que l'Etat doit, soit mettre fin à des actions portant atteinte au patrimoine culturel, soit il doit cesser son comportement d'abstention de protection. Cette obligation de cessation sert donc au rétablissement de l'état de droit et à la reconnaissance d'un intérêt général pour la protection du patrimoine culturel.

L'autre conséquence juridique découlant de la violation consiste en l'obligation de réparation ou de restitution. En matière de protection du patrimoine culturel, cela peut s'avérer difficile, en particulier si la violation en question a mené à la destruction, la détérioration ou l'aliénation des biens culturels. Dans ce cas, le retour au *statu quo ante* est « hors de toute proportion »<sup>897</sup>, voire impossible. C'est dans ces cas-là qu'il est d'autant plus important de faire respecter l'obligation de cessation et d'obtenir des assurances appropriées de non-répétition pour que les règles internationales en vigueur soient consolidées et maintiennent leur force juridique<sup>898</sup>.

---

894 Selon l'article 33 par. 1 du Projet d'articles, ces obligations de l'Etat responsable « peuvent être dues à un autre Etat, à plusieurs Etats ou à la communauté internationale dans son ensemble, en fonction notamment de la nature et du contenu de l'obligation internationale violée et des circonstances de la violation ».

895 Article 30 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, Commission de Droit international de l'ONU, 2001.

896 Article 31 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, Commission de Droit international de l'ONU, 2001.

897 Article 35 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, Commission de Droit international de l'ONU, 2001.

898 Leben Ch., Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale, *op. cit.*, p. 19.

## **B. OBLIGATION DE DILIGENCE DUE DE L'ETAT POUR POURSUIVRE LES VIOLATIONS DU DROIT INTERNATIONAL DE PROTECTION DU PATRIMOINE CULTUREL**

Ainsi qu'il a été présenté précédemment<sup>899</sup>, en Droit international, le principe de diligence due signifie que chaque Etat devrait, selon sa capacité, combattre des violations de Droit international commises sur son territoire en imposant des mesures de prévention et de punition *ex post facto*<sup>900</sup>. En effet, selon la jurisprudence établie, un Etat peut être tenu responsable internationalement pour avoir été négligeant dans son obligation d'être vigilant, c'est-à-dire d'assurer que tout tiers ne subira aucun dommage par le comportement de personnes sous sa juridiction<sup>901</sup>.

L'obligation de protection et de préservation du patrimoine culturel par l'Etat apparaît en premier lieu comme une obligation de moyens<sup>902</sup>, c'est-à-dire une obligation d'avoir agi avec la diligence due vis-à-vis du patrimoine culturel au sein du territoire étatique. La diligence due implique que l'Etat ait pris toutes les mesures raisonnables appropriées et en son pouvoir pour protéger le patrimoine culturel et le faire protéger par ses citoyens. Il s'agit d'un standard de comportement qui doit être évalué en fonction des circonstances pratiques particulières et se conformer aux règles générales de droit international<sup>903</sup>. Le moment crucial est celui où l'Etat manque à son obligation de protection suite à un acte d'une personne.

Or, en la matière, la question qui se pose est la suivante : quel degré de diligence devrait être observé par l'Etat dans l'intérêt général, ou en d'autres mots, quelles sont les mesures qu'un Etat devrait prendre pour assurer que des actions individuelles relatives au

---

899 Voir *supra* au Chapitre 2.

900 "Obligation de vigilance", Dictionnaire de Droit International Public, *op. cit.* ; Delbrück J., Wolfrum R., „Völkerrecht“, *op. cit.*, pp. 911 et 947; Dupuy P.-M., Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility, *EJIL*, 10, 1999, pp. 378-382.

901 Affaire de *l'Ile de Palmas*, Sentence arbitrale, Cour Permanente d'Arbitrage, 4 avril 1928, p. 9 ; Combacau J., Sur S., "Droit International Public", *op. cit.*, p. 428 ; Tzevelekos V. P., In Search of Alternative Solutions : can the State of Origin Be Held Internationally Responsible for Investor's Human Rights Abuses That Are Not Attributable to It?, *op. cit.*, pp. 197-198.

902 «Diligence due», Dictionnaire de Droit International Public, *op. cit.*

903 Barnidge R. P. Jr., The Due Diligence Principle Under International Law, *op. cit.*, pp. 118-119 ; Tzevelekos V., Reconstructing the Effective Control Criterion in Extraterritorial Human Rights Breaches: Direct Attribution of Wrongfulness, Due Diligence, and Concurrent Responsibility, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 36, 2014, p. 153.

patrimoine culturel dans son territoire ne portent pas atteinte à l'intérêt général de protection du patrimoine culturel ?

Ainsi qu'il a pu être constaté dans les chapitres précédents<sup>904</sup>, il existe une large gamme de principes pour la protection du patrimoine culturel. Ces principes d'importance fondamentale, influencent considérablement l'interprétation de l'obligation de diligence due par les Etats en tant que standards à atteindre. A cet effet, c'est l'idée de *vigilance dans l'intérêt général* qui occupe la place centrale et qui devra être évaluée subjectivement en fonction du principe concerné. Par conséquent, l'Etat doit user de ses pouvoirs impériaux pour prévenir des agissements pouvant porter atteinte aux intérêts non seulement des autres Etats<sup>905</sup>, mais également des autres acteurs internationaux et, qui plus est, à l'intérêt général de protection du patrimoine culturel.

### **C. REACTIONS CENTRALISEES – VIOLATIONS DU PATRIMOINE CULTUREL ET SECURITE INTERNATIONALE**

Le deuxième Protocole relatif à la Convention de l'UNESCO de 1954 donne aux Etats le feu vert pour agir, «dans les cas de violations graves du présent Protocole, [...] tant conjointement, par l'intermédiaire du Comité, que séparément, en coopération avec l'UNESCO et l'Organisation des Nations Unies et en conformité avec la Charte des Nations Unies»<sup>906</sup>.

Une série d'exemples montre quelles peuvent être les réactions centralisées à des violations d'obligations de protection du patrimoine culturel.

---

904 Voir surtout *supra* au Chapitre 2.

905 Affaire de *l'Ile de Palmas*, *op. cit.*, p. 9 : «Le droit exclusif d'exercer les activités étatiques (...) a pour corollaire (...) l'obligation de protéger à l'intérieur du territoire, les droits des autres Etats, en particulier leur droit à l'intégrité et à l'inviolabilité en temps de paix et en temps de guerre».

906 Article 31 (Coopération internationale), 2ème Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, de 1999. Dans la Convention de La Haye de 1954, l'absence de dispositions prévoyant des sanctions internationales est considérée comme un point faible majeur, Clément E., Le concept de responsabilité collective de la communauté internationale pour la protection des biens culturels dans les conventions et recommandations de l'UNESCO, *op. cit.*, p. 539.

## **1. La destruction des Bouddhas de Bâmiyân**

La destruction des Bouddhas géants de Bâmiyân en Afghanistan par les talibans, en 2001, a entraîné une vague de réactions et protestations aussi bien de la part d'Etats, que d'Organisations internationales telles l'ONU, l'UNESCO, l'Union européenne etc<sup>907</sup>. La question de la responsabilité de l'Etat afghan pour la destruction intentionnelle d'un patrimoine culturel ayant valeur universelle a été clairement exprimée dans la *Déclaration de l'UNESCO concernant la destruction intentionnelle du patrimoine culturel de 2003*<sup>908</sup>.

Bien avant l'UNESCO, l'Assemblée Générale de l'ONU a pris, en 2001, une résolution appelant les Talibans à « prendre immédiatement des mesures pour éviter que les vestiges, monuments ou objets d'art irremplaçables appartenant au patrimoine culturel de l'Afghanistan ne continuent d'être détruits »<sup>909</sup>. Cette résolution, comme il a été analysé précédemment, offre une vision évoluée de la souveraineté territoriale de l'Etat concerné, puisqu'elle fait appel à la conservation – par l'une des parties belligérantes dans ce conflit interne – des biens culturels situés dans ce même Etat. Selon certains auteurs, il s'agirait là d'une « limitation » de la souveraineté étatique, signifiant l'« érosion » progressive du monopole de l'Etat dans la détention et préservation du patrimoine culturel sur son territoire<sup>910</sup>. Plutôt que d'y voir une limite à la souveraineté, il semblerait que nous assistons à sa « modification ». C'est l'existence d'un intérêt partagé de l'humanité à agir qui influence le pouvoir de l'Etat, qui modifie son droit et son obligation de protection et qui, ainsi, lui ôte la maîtrise incontrôlable de son patrimoine culturel.

En effet, s'agissant d'un conflit armé non international, la question se posait quant à la légitimité d'intervention de la part d'Etats tiers ou d'organisations internationales pour la défense du patrimoine culturel considéré comme appartenant à l'humanité. La Convention de La Haye de 1954 prévoit qu'« en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes,

---

907 Francioni F., *Beyond State Sovereignty: The Protection of Cultural Heritage as a Shared Interest of Humanity*, *op. cit.*, p. 1214.

908 Paragraphe VI intitulé « Responsabilité de l'Etat » de la Déclaration de l'UNESCO de 2003 : « L'Etat qui détruit intentionnellement le patrimoine culturel revêtant une grande importance pour l'humanité, ou qui s'abstient intentionnellement de prendre les mesures appropriées pour interdire, prévenir, faire cesser et sanctionner toute destruction intentionnelle d'un tel patrimoine, que celui-ci soit ou non inscrit sur une liste gérée par l'UNESCO ou une autre organisation internationale, porte la responsabilité de cette destruction, dans la mesure prévue par le droit international. ».

909 Résolution 55/243 de l'AG de l'ONU du 9 mars 2001 sur la destruction de reliques et de monuments en Afghanistan.

910 Fishman J., *Locating the International Interest in Intranational Cultural Property Disputes*, *op. cit.*, p. 369.

chacune des parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions de la présente Convention qui ont trait au respect des biens culturels »<sup>911</sup>. Ainsi, l'obligation de la protection du patrimoine culturel à l'intérieur du territoire telle que prévue par cet instrument conventionnel, s'impose pour toutes les parties belligérantes. Plus encore, cette règle de respect du patrimoine culturel semblerait s'être progressivement intégrée au droit coutumier comme le confirme la jurisprudence récente du TPIY<sup>912</sup>. Cela signifie que toutes les parties à un conflit interne – qu'elles soient ou non parties à des conventions internationales de protection du patrimoine culturel – sont tenues d'éviter la destruction des biens culturels situés sur le territoire<sup>913</sup>.

L'existence de cette obligation *erga omnes* entraîne par conséquent la responsabilité de l'Etat l'ayant violée et peut engendrer des réactions institutionnalisées à son encontre. Cela est d'autant plus vrai que le contenu de la Déclaration de l'UNESCO 2003 est venu confirmer davantage l'existence d'une obligation *erga omnes* de non-destruction qui mène à l'émergence de règles – coutumières – de responsabilité étatique et individuelle<sup>914</sup> pour la destruction ou détérioration du patrimoine culturel en tout temps<sup>915</sup>.

## **2. La vieille ville de Dubrovnik**

La vieille ville croate de Dubrovnik avait été inscrite à la Liste du patrimoine mondial de l'UNESCO en 1979<sup>916</sup>. En 1991 et 1992, suite à des bombardements yougoslaves, ses monuments historiques et son patrimoine architectural furent largement détruits. Aussitôt, l'UNESCO a élaboré un Plan d'action pour le classement et l'évaluation des dommages, précisant aussi les méthodes de restauration définies par un groupe national et international

---

911 Article 19 par. 1 de la Convention de l'UNESCO de La Haye de 1954.

912 Voir l'argumentation du TPIY dans l'Affaire *Tadic* au Chapitre 5.

913 Georgopoulos Th., « Avez-vous bien dit 'Crime contre la Culture' ? – La Protection internationale des Monuments Historiques », *Revue Hellénique de Droit International*, 54/2001, p. 467.

914 Paragraphes VI et VII de la Déclaration de l'UNESCO de 2003.

915 Francioni F., Lenzerini F., « The Obligation to Prevent and Avoid Destruction of Cultural Heritage: From Bamiyan to Iraq », *op. cit.*, p. 37 ; Ehlert C., *Prosecuting the Destruction of Cultural Property in International Criminal Law*, *op. cit.*, p. 98. La volonté des auteurs de la Déclaration apparaît également dans le 8ème considérant qui rappelle : « Consciente de l'évolution des règles du droit international coutumier, que confirme en outre la jurisprudence pertinente, qui concernent la protection du patrimoine culturel en temps de paix de même qu'en cas de conflit armé ». Voir aussi l'analyse de Vrdoljak A. F., *Intentional Destruction of Cultural Heritage and International Law*, *op. cit.*, pp. 385-386. L'argument de O'Keefe selon lequel les actes de destruction doivent être étroitement liés au déroulement du conflit armé ne peut être retenu puisque cette condition annulerait l'obligation du « respect du patrimoine culturel », voir dans O'Keefe R., *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp. 98-99.

916 <http://whc.unesco.org/fr/list/95/>, consulté le 11 novembre 2015.

d'experts et une Commission consultative d'experts pour la restauration de la vieille ville a été créée en 1993 pour organiser le financement et l'exécution des réparations. La mobilisation internationale immédiate pour la sauvegarde du patrimoine culturel de cette ville a mené, en 1992, à son inscription dans la Liste du patrimoine mondial en péril.

L'aspect intéressant est que l'inscription a eu lieu *ex officio*, par le Comité du patrimoine mondial, sans la demande formelle de l'Etat sur lequel était situé le site. La Convention du patrimoine mondial prévoit que, suite à la demande d'assistance adressée par un Etat partie, le Comité établit la Liste du patrimoine mondial en péril<sup>917</sup>. Concrètement, il aurait été fort improbable que la Yougoslavie, actrice des attaques, avançât une demande dans ce sens. La Convention prévoit, en outre, qu'« à tout moment, en cas d'urgence, [le Comité peut] procéder à une nouvelle inscription sur la liste du patrimoine mondial en péril et donner à cette inscription une diffusion immédiate »<sup>918</sup>. C'est sur ce fondement que les membres du Comité du patrimoine mondial, assistant quasiment en direct aux destructions du site de la vieille ville de Dubrovnik, ont pris l'initiative de l'inscription<sup>919</sup>. D'ailleurs, les réactions internationales contre les destructions et endommagements délibérées des structures historiques de cette ville ont confirmé l'importance de ce site pour l'humanité.

Cet intérêt général pour des « valeurs spécialement protégées par la communauté internationale »<sup>920</sup> est confirmé par le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie qui a affirmé que « l'ensemble de la vieille ville de Dubrovnik était considéré comme un élément particulièrement important du patrimoine culturel mondial de l'humanité. C'était notamment un ensemble architectural remarquable illustrant une période significative de l'histoire humaine. Le bombardement de la vieille ville a constitué une attaque non

---

917 Article 11 par. 4 de la Convention du patrimoine mondial de l'UNESCO de 1972.

918 *Ibid.*

919 « 29. Le Comité, rappelant que les demandes réitérées de l'UNESCO pour que soient respectées sans délai les obligations de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, sont restées à ce jour sans effet, et constatant l'état d'urgence tout à fait exceptionnel provoqué par le conflit armé, a procédé, conformément aux dispositions de l'Article 11, paragraphe 4, de la Convention, à une inscription de Dubrovnik sur la Liste du patrimoine mondial en péril. Il a donné à cette inscription une diffusion immédiate. », CONF 002 VII, Décisions du Comité du patrimoine mondial, 12 décembre 1991. Suite à des restaurations extensives, financées notamment par l'UNESCO, le Comité a retiré Dubrovnik de la Liste du patrimoine mondial en péril, le 1er décembre 1998.

920 TPIY, Affaire *Jokic*, No IT-01-42-1-S, Chambre de première instance, 18 mars 2004, par. 46, [http://www.icty.org/x/cases/miodrag\\_jokic/tjug/fr/jok-sj040318f.pdf](http://www.icty.org/x/cases/miodrag_jokic/tjug/fr/jok-sj040318f.pdf), consulté le 11 novembre 2015.

seulement contre l'histoire et le patrimoine de la région mais aussi contre le patrimoine culturel de l'humanité»<sup>921</sup>.

Un autre aspect confirmant l'intérêt général en faveur de la protection du patrimoine culturel apparaît dans la mobilisation internationale pour assister l'Etat concerné – en l'occurrence, un Etat successeur – à la restauration et reconstruction des biens culturels appartenant au site protégé<sup>922</sup>. Cela signifie que les réactions centralisées à l'illicite peuvent également s'exprimer par un acte de solidarité pour la réparation des dommages causés.

Cette manifestation de l'intérêt général a également été constatée à la suite de la destruction de la ville historique et du fameux vieux pont de Mostar. Aussitôt après la cessation des exactions armées, l'UNESCO a mis en place un comité scientifique international pour une restauration coordonnée de ce site et de 1998 à 2004, le vieux pont et des monuments historiques ont été reconstruits.<sup>923</sup> Par la mobilisation internationale et l'assistance fournie, la valeur de ce site pour la communauté internationale avait par conséquent été reconnue bien avant son inscription à la Liste du patrimoine mondial en 2005<sup>924</sup>.

### **3. Le patrimoine culturel iraquien**

Un autre exemple caractéristique, présenté précédemment, montre la possibilité de prise de mesures collectives au nom de l'intérêt général de protection du patrimoine culturel. En effet, la résolution 1483, du Conseil de Sécurité de l'ONU adoptée en 2003, concernant la situation en Iraq, a été prise en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies pour assurer la stabilité et la sécurité en Iraq<sup>925</sup>. Le fondement du Chapitre VII et le contenu précis de la résolution permettent de conclure à une obligation

---

921 *Ibid.*, par. 51.

922 Jakubowski A., *The Effects of State Succession on Cultural Property: Ownership, Control, Protection*, *op. cit.*, p. 341.

923 <http://whc.unesco.org/fr/list/946/>, consulté le 11 novembre 2015.

924 Décision 29 COM 8B.49 du Comité du patrimoine mondial au sujet de la proposition d'inscription de biens culturels sur la Liste du patrimoine mondial (Le quartier du vieux pont de la vieille ville de Mostar).

925 Résolution 1483 sur la situation entre l'Iraq et le Koweït, adoptée par le Conseil de Sécurité le 22 mai 2003. Voir aussi les analyses relatives à cette résolution aux Chapitres 2 et 3.



contraignante, pour tous les Etats, de mise en œuvre des mesures décidées par le Conseil de Sécurité.

Traitant en particulier des considérations humanitaire, pénale, administrative de la situation en Iraq, le Conseil de Sécurité n'insiste pas moins « sur la nécessité de respecter le patrimoine archéologique, historique, culturel et religieux de l'Iraq et de continuer à assurer la protection des sites archéologiques, historiques, culturels et religieux, ainsi que des musées, bibliothèques et monuments »<sup>926</sup>. Cette « nécessité » de respect et de protection est réitérée dans le corps principal de la résolution où le Conseil de Sécurité « décide que tous les États Membres doivent prendre les mesures voulues pour faciliter la restitution, en bon état, aux institutions iraqiennes des biens culturels iraqiens et des autres objets ayant une valeur archéologique, historique, culturelle, scientifique ou religieuse, qui ont été enlevés illégalement du Musée national iraqien, de la Bibliothèque nationale et d'autres sites en Iraq (...), notamment en frappant d'interdiction le commerce ou le transfert de ces objets et des objets dont il y a de bonnes raisons de croire qu'ils ont été enlevés illégalement »<sup>927</sup>.

Le lien entre la sécurité internationale et la protection du patrimoine culturel est expressément exprimé dans ce paragraphe de la résolution. En réaction aux violations de l'obligation de non-destruction, de préservation mais aussi de non-déplacement illicite de biens culturels de valeur pour toute l'humanité, perpétrées lors du conflit armé, les Etats membres sont tenus de prendre les mesures nécessaires au respect de ce patrimoine. En particulier, les mesures principales que les acteurs de la communauté internationale sont appelés à prendre – au nom de la sécurité internationale – visent l'interdiction du commerce et du transfert des biens culturels. Cette disposition, si elle est respectée par tous, pourrait mener sinon à une toile de protection efficace à l'échelle mondiale, alors à une sensibilisation globale accrue quant à la circulation internationale des objets culturels de cette région<sup>928</sup>.

---

926 Considérant 12 de la Résolution 1483 du Conseil de Sécurité de l'ONU, 22 mai 2003.

927 Par. 7 de la Résolution 1483 du Conseil de Sécurité de l'ONU, 22 mai 2003.

928 Carducci G., *The Growing Complexity of International Art Law*, *op. cit.*, pp. 80-81.

#### **D. CONCLUSION DU CHAPITRE**

La question de la responsabilité pour violation du Droit international sous la forme d'attaques contre le patrimoine culturel semble problématique, au premier abord, puisque les obligations – allant au-delà des règles conventionnelles traditionnelles – sont dues à la communauté internationale dans son ensemble et la protection doit avoir lieu dans l'intérêt général.

Dicté par l'intérêt général, le caractère *erga omnes* de certaines obligations pour la protection du patrimoine culturel entraîne une plus grande implication des Etats – indistinctement de s'ils ont été lésés ou non – pour engager la responsabilité internationale du sujet fautif. Ce constat implique, dès lors, que les règles de droit international concernant les obligations secondaires soient également appliquées et mises en œuvre dans le domaine du patrimoine culturel<sup>929</sup>.

Dans ce but, les Etats, acteurs principaux dans la sphère internationale, peuvent agir individuellement, en tant que représentants – chacun d'eux – de la communauté internationale et « gérants » du patrimoine culturel de l'humanité. Leurs actions – dans le respect de la proportionnalité face aux autres priorités pouvant être invoquées par l'Etat responsable – pourraient inclure des mesures de contrainte non militaires telles que la suspension de l'assistance technique, ou de l'aide financière, ou encore des mesures d'isolement diplomatique<sup>930</sup>. Il apparaît fondamental que ces mesures expriment la réprobation de la communauté internationale et sa pression morale en vue de la cessation de la violation d'une part, et de la limitation d'actions futures à l'encontre du patrimoine culturel de l'humanité d'autre part.

L'autre forme d'action est collective, organisée au sein d'une organisation internationale. Dans ce sens, les Etats prennent des mesures concertées pour remédier à des violations de l'obligation de protection du patrimoine culturel et pour engager la responsabilité des Etats responsables.

---

929 Une toute autre question est celle de l'imputabilité de la responsabilité. En effet, en matière de patrimoine culturel transfrontalier ou de disputes au sujet de biens culturels déterminés, il peut apparaître difficile de déterminer quel est le sujet de droit international fautif, devant être tenu responsable internationalement. En outre, comme toujours dans les relations internationales étatiques, la question se pose quant à l'institution ou les sujets compétents à déterminer l'imputabilité d'un Etat particulier.

930 Leben Ch., Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale, *op. cit.*, p. 65 ; Francioni F., Lenzerini F., The Destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law, *op. cit.*, pp. 642-643.

Dans la sphère du principe plus élastique de la diligence due, l'intérêt général à protéger le patrimoine culturel permet un examen minutieux du comportement de tout Etat, et ce, pour s'assurer qu'il reste à tout moment vigilant, dans le cadre de sa souveraineté, pour éviter toute violation de normes internationales pour la protection du patrimoine culturel. Ainsi, au-delà de ses obligations strictes découlant de ses engagements internationaux, le principe de diligence due contrôlera d'autant plus l'Etat pour que des exactions contre le patrimoine culturel – considéré comme appartenant à toute l'humanité – soient sanctionnées au nom de l'intérêt général.

En termes du développement d'une nouvelle branche du Droit international, elle tend, aujourd'hui, à être de plus en plus complète, puisque les Etats ont à leur disposition un ensemble de règles dictant les conséquences éventuelles pour violations d'obligations primaires de protection du patrimoine culturel, c'est-à-dire des actions pouvant être prises aussi bien de manière décentralisée, mais également par l'intermédiaire d'institutions internationales.



## **CHAPITRE 5. RESPONSABILITE INDIVIDUELLE – CRIMINALISATION DES ATTAQUES CONTRE LE PATRIMOINE CULTUREL**

### **INTRODUCTION**

Dans ce chapitre, le but sera de poser un regard attentif sur l'évolution récente du droit pénal international, en examinant d'abord l'évolution vers un ensemble de règles précises de responsabilité de l'individu pour violation de règles internationales de protection du patrimoine culturel (A). Ensuite, la présentation et l'analyse de la jurisprudence afférente permettra de montrer que les règles de responsabilité trouvent application dans la pratique judiciaire et, ainsi, renforcent l'idée d'un intérêt général qu'il s'agit de protéger d'éventuelles violations (B). Calquée sur les modèles conventionnels classiques procédant à une distinction entre les périodes de conflits armés et le temps de paix, la jurisprudence provient surtout de tribunaux *ad hoc* nés à la suite de conflits armés non-internationaux (C). Les conclusions tirées de cette jurisprudence ne signifient pas pour autant qu'elles ne peuvent s'étendre à l'engagement de la responsabilité individuelle de l'individu pour violation du patrimoine culturel en temps de paix (D.)

### **A. REGLES DE DROIT PENAL INTERNATIONAL**

Malgré la place primordiale occupée par les Etats en Droit international contemporain, le développement de certaines branches de droit international a mené à une inclusion plus active des individus, leur conférant aussi bien des droits que des obligations au niveau international. Il fallait dès lors prévoir les conséquences des violations de ces obligations. Ainsi, la responsabilité individuelle, adaptée aux besoins et valeurs de la communauté internationale, est dotée de conditions différentes de celles valant pour l'Etat. Cela est

notamment le cas lors de la formulation de règles de responsabilité individuelle en cas de piraterie, d'esclavage ou, en général, de violations graves des droits de l'Homme<sup>931</sup>.

Dans le domaine de la protection du patrimoine culturel, des voix se sont également élevées pour l'établissement d'un cadre normatif *per se* de responsabilité individuelle. Or, l'évolution de la codification de la protection du patrimoine culturel, aussi bien historique que sémantique et spatiale, a mené à la différenciation entre les menaces et attaques contre le patrimoine culturel en temps de guerre et celles en temps de paix. Les premières, impliquant des règles plus traditionnelles du droit international, ont fait l'objet d'une codification plus dense. Ainsi, les règles normatives se sont étendues à la réglementation de la responsabilité pénale des coupables de destruction de patrimoine culturel en temps de guerre, notamment dans le cadre du droit humanitaire. En revanche, le cadre normatif concernant la responsabilité individuelle en temps de paix n'est pas aussi développé<sup>932</sup>.

Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), de 1977, pris afin de « réaffirmer et de développer les dispositions qui protègent les victimes des conflits armés et de compléter les mesures propres à en renforcer l'application »<sup>933</sup> inclut les atteintes au patrimoine culturel en temps de conflit armé aux infractions graves<sup>934</sup> pour lesquelles il

---

931 Pour le Droit pénal international en général, voir notamment les ouvrages : Cassese A., *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2d ed., 2008, 455 pp. ; Ascensio H., Decaux E., Pellet A. (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2ème éd., 2012, 1280 pp. ; Bantekas I., *International Criminal Law*, Oxford, Hart Publishing, 4th ed., 2010, 604 pp.

932 Ainsi qu'il sera présenté *infra*, des dispositions de droit international pénal existent par exemple dans la Convention de l'UNESCO de 1970 ou encore dans la Convention de l'UNESCO de 2001, laissant donc la nature des sanctions à la discrétion des Etats. Selon Mainetti, « à l'heure actuelle, (...) une responsabilité pénale internationale des individus n'existe pas pour des actes commis en temps de paix », Mainetti V., *Des crimes contre le patrimoine culturel ? Réflexions à propos de la criminalisation internationale des atteintes aux biens culturels*, Société Européenne de Droit International, 2005, p. 2, [http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Mainetti\\_0.PDF](http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Mainetti_0.PDF), consulté le 11 novembre 2015.

933 3ème Considérant du Protocole (I) additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, du 8 juin 1977.

934 Article 85 par. 4. – «Répression des infractions au présent Protocole» du Protocole (I) additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, du 8 juin 1977 : «4. (...) les actes suivants sont considérés comme des infractions graves au Protocole lorsqu'ils sont commis intentionnellement et en violation des Conventions ou du présent Protocole : (...) d) le fait de diriger des attaques contre les monuments historiques, les œuvres d'art ou les lieux de culte clairement reconnus qui constituent le patrimoine culturel ou spirituel des peuples et auxquels une protection spéciale a été accordée en vertu d'un arrangement particulier, par exemple dans le cadre d'une organisation internationale compétente, provoquant ainsi leur destruction sur une grande échelle, alors qu'il n'existe aucune preuve de violation par la Partie adverse de l'article 53, alinéa b, et que les monuments historiques, œuvres d'art et lieux de culte en question ne sont pas situés à proximité immédiate d'objectifs militaires».

faut procéder à des mesures de « répression »<sup>935</sup>. Le Protocole prévoit en ce sens, d'une part, que les parties au conflit doivent réprimer et faire cesser<sup>936</sup> les infractions (graves) considérées comme crimes de guerre<sup>937</sup> et, d'autre part, que la responsabilité pénale du supérieur est également engagée s'il avait connaissance de l'infraction commise par son subordonné<sup>938</sup>. Malgré ces dispositions, la question de la responsabilité n'est pas réglée en détail au-delà de la disposition imposant le versement d'une « indemnité » par la partie au conflit en cas de violation des Conventions et des Protocoles<sup>939</sup>.

Ce n'est que récemment, par les revendications de plus en plus fortes pour des poursuites d'individus pour des crimes graves « dans le cadre d'une mission générale de rétablissement de la paix et de la sécurité »<sup>940</sup> dans certaines régions du monde, que l'on a assisté à la création de tribunaux pénaux internationaux pour juger et condamner des individus par des procédures internationales et sur le fondement de règles de droit international. Ces nouveaux organes judiciaires – en particulier le Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex -Yougoslavie depuis 1991 – créés par des résolutions du Conseil de Sécurité de l'ONU et donc établis en contournant la procédure conventionnelle traditionnelle, ont également incorporé dans leur Statut, la question de la responsabilité individuelle en matière de violations graves de règles internationales de protection du patrimoine culturel.

Qui plus est, outre ces juridictions d'exception répondant à des crises spécifiques dans le monde et à compétence limitée, les Etats ont décidé d'instituer une Cour Pénale Internationale comme organe autonome de répression pénale internationale<sup>941</sup>. Sans mentionner expressément le « patrimoine culturel » en tant que tel, l'Article 8 de son Statut

---

935 Section II intitulée « Répression des infractions aux Conventions ou au présent protocole » du Protocole (I) additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, du 8 juin 1977.

936 Article 86 par. 1. – « Omissions » du Protocole (I) additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, du 8 juin 1977.

937 Article 85 par. 5. – « Répression des infractions au présent Protocole » du Protocole (I) additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, du 8 juin 1977.

938 Article 86 par. 2. – « Omissions » du Protocole (I) additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, du 8 juin 1977.

939 Article 91 – « Responsabilité » du Protocole (I) additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, du 8 juin 1977.

940 Sur S., Le droit international pénal entre l'Etat et la société internationale, *Actualité et Droit International*, octobre 2010, p. 3.

941 Article 1er du Statut de Rome de la Cour pénale internationale : « Il est créé une Cour pénale internationale (« la Cour ») en tant qu'institution permanente, qui peut exercer sa compétence à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale, au sens du présent Statut. Elle est complémentaire des juridictions pénales nationales » ; voir Sur S., Le droit international pénal entre l'Etat et la société internationale, *ibid.*, p. 4.

– reprenant les dispositions du Statut du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) – définit les attaques contre certaines catégories de biens culturels comme des crimes de guerre, dont les auteurs peuvent, par conséquent, être poursuivis au niveau international<sup>942</sup>. Le Statut de la Cour Pénale internationale distingue, lui aussi, entre les conflits armés internationaux et les conflits armés ne présentant pas un caractère international. Malgré la volonté généralisée de créer un tribunal permanent et indépendant, de ressort mondial, cette Cour, établie par la Convention de Rome, est dominée par une logique interétatique, laissant ainsi à la discrétion des Etats, le choix d'adhésion à cette Cour et de coopération avec elle. L'engagement de la responsabilité pénale internationale reste, ainsi, subsidiaire par rapport aux poursuites internes effectuées dans les ordres juridiques internes des Etats.

**B. RESPONSABILITE PENALE INDIVIDUELLE POUR VIOLATIONS DE REGLES  
D'INTERET GENERAL DE PROTECTION DU PATRIMOINE CULTUREL LORS DE  
CONFLITS ARMES INTERNATIONAUX**

Au lendemain de la Première Guerre Mondiale, aucune tentative de poursuites judiciaires individuelles pour des actes perpétrés durant la guerre n'a porté fruit. Ce n'est qu'à l'issue de la Seconde Guerre Mondiale, lors des procès de Nuremberg, qu'il fut considéré que des individus pouvaient également être tenus personnellement pour responsables d'actes contraires au droit international, en particulier en matière de protection des droits de l'Homme<sup>943</sup>. Plus précisément, l'article 6 (b) du Statut du Tribunal international de Nuremberg définissait comme crimes de guerre, entre autres, « le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires »<sup>944</sup>. Le Tribunal établi par l'« Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe » se constituait compétent pour la poursuite de toute

---

942 Frulli M., *Advancing the Protection of Cultural Property through the Implementation of Individual Criminal Responsibility: the Case-Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, *Italian Yearbook of International Law*, 195, 15, 2005, p. 197.

943 Sunga L.S., "Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations", *Martinus Nijhoff*, Dordrecht, 1992, p. 139.

944 Statut du tribunal international militaire (Tribunal de Nuremberg), Londres, 8 août 1945, Article 6 (b).



personne ayant commis une quelconque violation des lois et coutumes de la guerre inscrite au Statut. Il s'agissait de la première tentative sérieuse d'établir une responsabilité individuelle pour les crimes internationaux de pillage et de destruction volontaire, soumis à la juridiction du Tribunal<sup>945</sup>.

## **1. La Convention de l'UNESCO de 1954 et le 2<sup>ème</sup> Protocole de 1999**

Dans le premier instrument conventionnel spécifique à la protection du patrimoine culturel, la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954, la responsabilité individuelle n'est que vaguement prévue. Ainsi, l'article 28 de la Convention de La Haye de 1954, prévoit la possibilité d'une responsabilité pénale des personnes « qui ont commis ou donné l'ordre de commettre une infraction » conformément à la Convention. Or, alors que l'article parle de « sanctions pénales ou disciplinaires », il se contente de renvoyer aux systèmes de droit pénal internes des Etats parties, qu'il invite à prendre toutes les mesures nécessaires à cette fin<sup>946</sup>, leur laissant de la sorte une large marge de discrétion quant aux poursuites et mesures punitives pouvant être prises<sup>947</sup>.

---

945 L'Article 6 du Statut du tribunal international militaire (Tribunal de Nuremberg), Londres, 8 août 1945 emploie explicitement le terme de « responsabilité individuelle » ; pour une bibliographie sur la responsabilité individuelle pour la destruction des biens culturels pendant le 3ème Reich, ainsi qu'une description du procès à Alfred Rosenberg, responsable entre autres pour la destruction et le pillage de patrimoine culturel en territoires occupés par les Nazis - actions caractérisées comme crimes de guerre par le tribunal de Nuremberg, voir Mainetti V., Existe-il des crimes contre la culture ? – La protection des biens culturels et l'émergence de la responsabilité pénale internationale de l'individu, in Odendahl K., Weber P. J. (dir.), Kulturgüterschutz – Kunstrecht – Kulturrecht, Festschrift für Kurt Siehr, Baden-Baden, Nomos, 2010, p. 254.

946 Article 28 de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de La Haye de 1954: « (Sanctions) Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre, dans le cadre de leur système de droit pénal, toutes mesures nécessaires pour que soient recherchées et frappées de sanctions pénales ou disciplinaires les personnes, quelle que soit leur nationalité, qui ont commis ou donné l'ordre de commettre une infraction à la présente Convention. » ; Francioni F., Il Contributo dell'Italia al rafforzamento della Convenzione de L'Aja del 1954, II Convegno Internazionale della SIPBC, Civitavecchia, 3-5 avril 1998, pp. 9-10 ; Merryman considère que de cette disposition découle une obligation stricte pour l'Etat de poursuivre les individus ayant violé des dispositions de la Convention : « This language seems to authorize, indeed to oblige, nations that acquire personal jurisdiction of persons accused of Hague 1954 violations to try them », in Merryman J.H., Two ways of thinking about cultural property, *op. cit.*, p.836 – au contraire, Mainetti insiste qu'« il ne s'agit pas d'une obligation de poursuivre et de punir les auteurs des infractions », in Mainetti V., Des crimes contre le patrimoine culturel ? Réflexions à propos de la criminalisation internationale des atteintes aux biens culturels, *op. cit.*, p. 3.

947 Selon Henckaerts, l'article 28 de la Convention de 1954 est une disposition établissant la compétence universelle obligatoire des Etats, puisque le seul critère auquel il se réfère est, en général, la violation de la

Ce système faible de la Convention de La Haye a été complété et renforcé par les dispositions du Second Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, datant de 1999. Ce Protocole a été négocié et adopté vu les graves destructions de patrimoine culturel dans les conflits des années 1980 et 1990 et est porteur d'un certain nombre d'avancées<sup>948</sup>. Dans ce Second Protocole, qui s'applique aux conflits armés aussi bien internationaux qu'internes, la distinction est faite entre les violations graves et les violations ordinaires des règles de protection du patrimoine culturel. Les violations graves, équivalentes à des crimes internationaux<sup>949</sup>, comprennent les violations intentionnelles de biens sous protection renforcée ainsi que les violations de biens culturels « sur une grande échelle »<sup>950</sup>. L'article 15 dresse une liste d'infractions pénales intentionnelles (cinq infractions graves). Les violations ordinaires sont appelées « autres infractions » et se réfèrent à toute utilisation ou exportation, déplacement ou transfert de biens culturels en violation de la Convention et du Protocole<sup>951</sup>.

---

Convention, voir Henckaerts J.-M., *New rules for the protection of cultural property in armed conflict*, *International Review of the Red Cross*, Vol. 81, No. 835, 1999, p. 612.

948 Notamment la guerre du Golfe et la guerre de Yougoslavie. Francioni F., *Beyond State Sovereignty: The Protection of Cultural Heritage as a Shared Interest of Humanity*, *op. cit.*, p. 1217 ; Peletan S., *Vers la consolidation de la protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé*, *Miskolc Journal of International Law*, 2005, Vol. 2, No.2, p.40.

949 Francioni F., *Il Contributo dell'Italia al rafforzamento della Convenzione de L'Aja del 1954*, *op. cit.*, p. 10.

950 2ème Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, de 1999, Chapitre 4 Responsabilité pénale et compétence, Article 15 – «Violations graves du présent Protocole»: «1. Commet une infraction au sens du présent Protocole toute personne qui, intentionnellement et en violation de la Convention ou du présent Protocole, accomplit l'un des actes ci-après: a. faire d'un bien culturel sous protection renforcée l'objet d'une attaque ; b. utiliser un bien culturel sous protection renforcée ou ses abords immédiats à l'appui d'une action militaire ; c. détruire ou s'approprier sur une grande échelle des biens culturels protégés par la Convention et le présent Protocole; d. faire d'un bien culturel couvert par la Convention et le présent Protocole l'objet d'une attaque ; e. le vol, le pillage ou le détournement de biens culturels protégés par la Convention, et les actes de vandalisme dirigés contre des biens culturels protégés par la Convention. 2. Chaque Partie adopte les mesures qui pourraient être nécessaires pour incriminer dans son droit interne les infractions visées au présent article et réprimer de telles infractions par des peines appropriées. Ce faisant, les Parties se conforment aux principes généraux du droit et au droit international, notamment aux règles qui étendent la responsabilité pénale individuelle à des personnes autres que les auteurs directs de l'acte. »

951 2ème Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, de 1999, Article 21 – «Mesures concernant les autres infractions»: « Sans préjudice de l'article 28 de la Convention, chaque Partie adopte les mesures législatives, administratives ou disciplinaires qui pourraient être nécessaires pour faire cesser les actes suivants dès lors qu'ils sont accomplis intentionnellement : a. toute utilisation de biens culturels en violation de la Convention ou du présent Protocole ; b. toute exportation, autre déplacement ou transfert de propriété illicites de biens culturels depuis un territoire occupé, en violation de la Convention ou du présent Protocole. »

Contenant en son Chapitre 4 les dispositions les plus avancées et détaillées au sujet de la responsabilité individuelle en la matière<sup>952</sup>, ce Second Protocole aussi se fonde sur une incorporation et criminalisation dans les législations nationales des infractions énumérées, et l'Etat a compétence lorsque l'infraction a été commise sur son territoire ou l'auteur présumé est un ressortissant de cet Etat.

L'innovation la plus importante de ce Second Protocole en matière de responsabilité individuelle se trouve à l'article 16 qui introduit le principe de la compétence universelle en cas d'infractions graves des dispositions de protection du patrimoine culturel<sup>953</sup>. Plus précisément, lorsque le bien culturel sous protection renforcée fait l'objet d'une attaque, ou est utilisé à l'appui d'une action militaire, ou encore si des biens culturels sont détruits ou appropriés sur une grande échelle («infractions graves» a., b. et c. de l'Article 15 du 2<sup>ème</sup> Protocole de 1999), alors la compétence de l'Etat est élargie pour sanctionner l'auteur présumé de ces actes, s'il se situe sur le territoire de cet Etat<sup>954</sup>. L'Etat, s'il n'extrade pas l'auteur présumé, «saisit sans exception aucune et sans délai excessif, les autorités compétentes aux fins de poursuites, selon une procédure conforme à son droit interne ou, le cas échéant, aux règles pertinentes du droit international»<sup>955</sup>.

Allant encore plus loin, l'article 31 du 2<sup>ème</sup> Protocole de 1999 prévoit que « dans les cas de violations graves (...), les Parties s'engagent à agir, tant conjointement, par l'intermédiaire du Comité, que séparément, en coopération avec l'UNESCO et l'Organisation des Nations Unies et en conformité avec la Charte des Nations Unies. ». Cette disposition intitulée « coopération internationale » est interprétée par certains auteurs

---

952 Francioni F., *Beyond State Sovereignty: The Protection of Cultural Heritage as a Shared Interest of Humanity*, *op. cit.*, p. 1216 ; Forrest C., *International Law and the Protection of Cultural Heritage*, Routledge, London-New York, 2010, pp. 125-126.

953 Henckaerts J.-M., *New rules for the protection of cultural property in armed conflict*, *op. cit.*, pp. 610-612 ; Francioni F., *Beyond State Sovereignty: The Protection of Cultural Heritage as a Shared Interest of Humanity*, *op. cit.*, p. 1217 ; Ehler C., *Prosecuting the Destruction of Cultural Property in International Criminal Law*, *op. cit.*, pp. 94-95.

954 Article 16 par. 1. alinéa c. du 2<sup>ème</sup> Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, de 1999, – « Compétence » : « 1. (...) chaque Partie adopte les mesures législatives nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des infractions visées à l'article 15, dans les cas suivants: (...) c. s'agissant des infractions visées aux alinéas a) à c) du paragraphe premier de l'article 15, lorsque l'auteur présumé est présent sur le territoire de cet Etat. »

955 Article 17, 2<sup>ème</sup> Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, de 1999 ; Le Projet de Code des Crimes contre la Paix et la Sécurité de l'Humanité présenté en 1996 par la Commission de Droit international de l'ONU, instaure également, à son Article 8, le principe de juridiction universelle pour crimes graves : « (...) chaque Etat partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des crimes [graves] (...), quels que soient le lieu ou l'auteur de ces crimes ».

comme un « devoir d'ingérence culturelle » des Etats puisque l'article impose aux Etats d'« agir » dans des cas de violations graves<sup>956</sup>. Cela tend à confirmer la thèse selon laquelle certaines obligations du domaine de la protection du patrimoine culturel proviennent d'un intérêt général à agir. Allant encore plus loin, le critère des « violations graves » pourrait signifier que le respect de ces obligations – faisant partie intégrante de la Convention de La Haye de 1954 qui est reconnue comme appartenant désormais au droit international coutumier - soit dû *erga omnes*, renforçant ainsi la généralisation de l'intérêt des Etats – parties ou non au Protocole.

## 2. La Cour pénale internationale

Suite à l'entrée en vigueur de la Convention de Rome, la CPI «a compétence à l'égard des crimes de guerre»<sup>957</sup>. Or, le Statut de la CPI définit comme «crimes de guerre», les «violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international», dont, en particulier, «le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, (...), à condition qu'ils ne soient pas des objectifs militaires»<sup>958</sup>. La CPI se déclare donc expressément compétente pour juger des atteintes au patrimoine culturel immobilier.

Encore, des atteintes contre le patrimoine culturel peuvent être implicitement qualifiées de crimes de guerre par le biais d'autres dispositions, plus générales. Ainsi, la destruction ou l'appropriation ou la saisie de biens, les attaques contre des biens, les

---

956 Mainetti V., Existe-il des crimes contre la culture ? – La protection des biens culturels et l'émergence de la responsabilité pénale internationale de l'individu, *op. cit.*, pp. 267-268. Selon Mainetti, cette obligation comporte deux niveaux d'actions de la part des Etats-parties. D'abord, l'obligation de poursuivre ou d'extrader les individus responsables de violations graves, et ensuite l'obligation de prendre des mesures internationales, - « un véritable devoir d'intervention ».

957 Article 8 par. 1 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale entré en vigueur le 1er juillet 2002.

958 Article 8 par. 2. b) al. ix) du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale entré en vigueur le 1er juillet 2002. L'Article 20 e)iv) du Projet de Code des Crimes contre la Paix et la Sécurité de l'Humanité de la Commission de Droit international de l'ONU est identique, et, la Commission note au par. 13 du commentaire que l'article couvre également le patrimoine culturel protégé par les dispositions de la Convention de l'UNESCO de 1954 ; Francioni F., Lenzerini F., *The Destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law*, *op. cit.*, p. 645.

attaques ou le bombardement ou le pillage des villes, villages, habitations ou bâtiments constituent des crimes de guerre<sup>959</sup>.

En ce qui concerne la procédure établie pour la poursuite des auteurs de ces actes, l'Article 25 du Statut énonce le principe selon lequel «Quiconque commet un crime relevant de la compétence de la Cour est individuellement responsable et peut être puni conformément au présent Statut»<sup>960</sup>, alors que l'Article 31 prévoit une liste non-exhaustive des motifs d'exonération de la responsabilité pénale.

D'abord, pour pouvoir parler de responsabilité pénale internationale, il faut pouvoir constater, au-delà de l'acte lui-même (au-delà du crime), l'existence d'un élément violant l'intérêt général de la communauté internationale. Ainsi, la caractéristique internationale est constatée en cas de violences systématiques et d'actions collectives, c'est-à-dire lorsque la somme d'une série d'actes individuels forme un acte collectif<sup>961</sup>, résultant en des «crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale»<sup>962</sup>.

Quant au crime de génocide, le critère réside dans le fait que les actes sont «commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux»<sup>963</sup>. Pour les crimes contre l'humanité, il s'agit d'actes «commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile»<sup>964</sup>. Dans le cadre des conflits armés internationaux, les auteurs des actes sont en général liés à l'appareil étatique et les violences sont organisées. Ainsi, les crimes de guerre sont ceux qui «s'inscrivent dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle»<sup>965</sup>.

Une analyse plus en détail du droit pénal international tel qu'établi par les Statuts de Tribunaux ponctuels et de la Cour Pénale internationale, permet de constater que la

---

959 Article 8 par. 2. b) alinéas ii), v), xiii), xvi) du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale entré en vigueur le 1er juillet 2002 ; Odendahl K., Kulturgüterschutz, Entwicklung, Struktur und Dogmatik eines ebenenübergreifenden Normensystems, *op. cit.*, p. 202.

960 Article 25 par. 2. du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale entré en vigueur le 1er juillet 2002.

961 Werle G., *Völkerstrafrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2ème ed., 2007, p. 39.

962 Article 5 par. 1 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale.

963 Article 6 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale entré en vigueur le 1er juillet 2002.

964 Article 7 par.1 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale entré en vigueur le 1er juillet 2002. Voir l'analyse détaillée dans Robinson D., *Defining «Crimes against Humanity» at the Rome Conference*, *American Journal of International Law*, 93, 1999, p. 45.

965 Article 8 par.1 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale entré en vigueur le 1er juillet 2002.

responsabilité internationale est constituée de trois parties : l'élément matériel du crime et l'élément psychologique<sup>966</sup>, puis les motifs d'exonération de la responsabilité pénale.

D'abord, l'élément matériel du crime permet d'évaluer les caractéristiques objectives de l'acte et d'examiner s'il s'agit d'un crime international. L'acte est composé du «comportement» de l'auteur présumé et des «conséquences» de son comportement<sup>967</sup>. Encore, les circonstances qui accompagnent le comportement doivent également être prises en compte<sup>968</sup>.

La deuxième étape de constat de crime international réside dans le constat de l'existence de l'élément psychologique, c'est-à-dire si l'auteur présumé a agi «avec intention et connaissance»<sup>969</sup>. Ces deux conditions subjectives doivent donc être présentes cumulativement pour pouvoir confirmer l'existence d'une responsabilité pour crime international<sup>970</sup>.

Enfin, dans la troisième étape, il s'agit d'analyser si l'auteur présumé pourrait être exonéré. Les motifs d'exonération de la responsabilité pénale énoncés explicitement dans le Statut sont divisés en trois catégories. Les motifs de déficience mentale, intoxication, auto-défense et menace sont prévus à l'Article 31 paragraphe 1 du Statut de la CPI. Encore, l'erreur de fait ou de droit est réglée à l'Article 32 du Statut de la CPI, tandis que l'exécution sur ordre d'un supérieur est prévue à l'Article 33 du Statut de la CPI. Outre ces motifs, le Statut fait mention de motifs d'exonération autres que ceux qui sont prévus dans le Statut, si ces motifs découlent du droit applicable<sup>971</sup>, c'est-à-dire du droit international (traités applicables, principes et règles du droit international etc.) comme l'énonce l'article 21 du Statut. Dans tous ces cas, l'auteur du crime «n'est pas responsable pénalement»<sup>972</sup>.

Une fois la responsabilité constatée, il reste cependant à déterminer si la condamnation des coupables peut être empêchée par des règles procédurales spécifiques. Ces obstacles

---

966 Cette catégorisation des éléments du crime international provient d'«un principe général du droit». En effet, le TPIY, dans son jugement *Mucic et consorts* (No IT-96-21, 16 novembre 1998) énonce : «424. C'est un principe général du droit que l'établissement de la culpabilité pénale passe par l'analyse de deux éléments. Le premier des deux peut être qualifié d'élément matériel ou actus reus : c'est l'acte physique nécessaire à l'infraction. [...] 425. L'autre élément [...] est l'élément moral ou mens rea». Dans le Statut de la CPI, l'expression «élément matériel du crime» est employée «en passant» à l'Article 30 qui règle la question de l'«élément psychologique».

967 Les termes «comportement» et «conséquences» sont employés à l'article 30 du Statut de la CPI.

968 Werle G., *Völkerstrafrecht*, *op. cit.*, p. 143.

969 Article 30 par.1 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale entré en vigueur le 1er juillet 2002.

970 Robinson D., *Defining «Crimes against Humanity» at the Rome Conference*, *op. cit.*, pp. 51-52.

971 Article 31 par. 3 du Statut de la CPI: «Lors du procès, la Cour peut prendre en considération un motif d'exonération autre que ceux qui sont prévus au paragraphe 1, si ce motif découle du droit applicable indiqué à l'article 21».

972 Article 31 par.1 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale entré en vigueur le 1er juillet 2002.

procéduraux sont la règle *ne bis in idem* énoncée à l'Article 20 paragraphe 1 du Statut<sup>973</sup> et l'incompétence à l'égard des personnes de moins de 18 ans (Article 26 du Statut). Quant aux règles internationales d'immunité, elles «n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard [des] personnes» tenues pour responsables<sup>974</sup>. Aussi, selon l'Article 29 du Statut, «les crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas».

Vue l'analyse ci-dessus, pour aboutir au constat d'un crime contre le patrimoine culturel en tant que crime de guerre engageant la responsabilité pénale individuelle, il faudrait que l'élément matériel et l'élément psychologique puissent être prouvés devant la Cour, et qu'il n'y ait pas de motifs d'exonération. En ce qui concerne les attaques contre des monuments historiques, l'élément objectif d'un comportement ayant mené à la conséquence de «destruction» ou d'«endommagement» pourra en général être constaté assez aisément. C'est la deuxième caractéristique de la responsabilité, c'est-à-dire le constat de l'élément subjectif d'intention et de connaissance qui présentera une difficulté de preuve pour la destruction de biens ayant la spécificité d'être culturels, à moins que ceux-ci n'aient été célèbres.

### **C. RESPONSABILITE PENALE INDIVIDUELLE POUR VIOLATIONS DE REGLES D'INTERET GENERAL DE PROTECTION DU PATRIMOINE CULTUREL LORS DE CONFLITS ARMES NON-INTERNATIONAUX**

La Convention de La Haye de 1954 prévoit qu' «en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions de la présente Convention qui ont trait au respect des biens culturels»<sup>975</sup>. Cette disposition fait partie des «règles du droit conventionnel [qui] se sont progressivement intégrées au droit coutumier», ainsi que l'a confirmé le TPIY dans l'affaire *Tadic*<sup>976</sup>.

---

973 Règle ayant déjà été énoncée aux Articles 10 du Statut du TPIY et 9 du TPIR.

974 Article 27 du Statut de la CPI.

975 Article 19 (Conflits de caractère non international) de la Convention de La Haye de 1954.

976 TPIY, Affaire *Tadic*, Arrêt relatif à l'Appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Chambre d'Appel, Affaire No IT-94-1-T, 2 octobre 1995, par. 98.

Le Second Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, datant de 1999, prévoit en ses articles 3 et surtout 22 paragraphe premier, que le «Protocole est applicable en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Parties». Aussi, malgré la formulation générale de l'article 22, la doctrine considère que les règles du Protocole s'appliquent à toutes les parties belligérantes du conflit interne, que celles-ci soient gouvernementales ou autres<sup>977</sup>.

Aussi, le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) du 8 juin 1977 prévoit explicitement en son Article 16 la protection des biens culturels et des lieux de culte, en invoquant la Convention de La Haye de 1954 comme fondement de protection<sup>978</sup>.

Le Statut de la CPI prévoit également des dispositions spéciales pour les conflits armés non-internationaux. Ainsi, dans la catégorie des crimes de guerre, l'alinéa e) iv) de l'Article 8 est identique à l'alinéa b) ix) concernant les conflits internationaux<sup>979</sup>.

Les exemples récents de conflits internes ayant fait l'objet non seulement d'interventions internationales, mais, surtout, de manière innovante, de procédures internationales *ad hoc* d'attribution de responsabilités pour les crimes commis pendant le conflit, prouvent que les dispositions présentées ci-dessus s'avèrent indispensables.

## **1. Les exemples du Tribunal pénal international ad hoc pour l'ex-Yougoslavie**

C'est, d'abord, la création du Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie en 1993, sur le fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies<sup>980</sup>, qui vient

---

977 Henckaerts J.-M., New rules for the protection of cultural property in armed conflict, *op. cit.*, p. 618.

978 Article 16 du Protocole II additionnel aux Conventions de Genève, relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux de 1977 : «Sous réserve des dispositions de la Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, il est interdit de commettre tout acte d'hostilité dirigé contre les monuments historiques, les œuvres d'art ou les lieux de culte qui constituent le patrimoine culturel ou spirituel des peuples et de les utiliser à l'appui de l'effort militaire.»

979 Article 8 par. e) iv) du Statut de la CPI : «Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades ou des blessés sont rassemblés, à condition qu'ils ne soient pas des objectifs militaires»



transformer le paysage du droit international humanitaire, offrant un cadre juridique spécifique pour la poursuite et condamnation de personnes pour des violations graves du droit international ayant eu lieu lors des conflits armés en Ex-Yougoslavie dans les années 1990.

Conformément à l'Article 3 du Statut du Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie, « Le Tribunal international est compétent pour poursuivre les personnes qui commettent des violations des lois ou coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées : (...) d. la saisie, la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion, à la bienfaisance et à l'enseignement, aux arts et aux sciences, à des monuments historiques, à des œuvres d'art et à des œuvres de caractère scientifique ».

Le Tribunal pour l'Ex-Yougoslavie se fonde sur cette disposition pour condamner les atteintes graves au patrimoine culturel en ex-Yougoslavie pendant les conflits armés, perpétrées par des militaires<sup>981</sup>. Déjà, ainsi que nous l'avons vu plus haut<sup>982</sup>, le Tribunal a confirmé, dans les affaires *Kordic et Cerkez*, ainsi que *Jokic*, l'existence d'un principe de responsabilité pénale individuelle pour des crimes de guerre de destruction du patrimoine culturel, en tant que violations du droit international coutumier.

Dans *Kordic et Cerkez*, le Tribunal a affirmé que la destruction et dégradation d'édifices consacrés à la religion ou à l'éducation « constitue une violation des lois et coutumes de la guerre visée à l'article 3 (d) du Statut, [ayant] (...) déjà été qualifié[e] de crime en vertu du droit international coutumier et du Statut du Tribunal en particulier »<sup>983</sup>. En plus, lorsque cet acte « est perpétré avec l'intention discriminatoire requise, [il] équivaut à une attaque contre l'identité religieuse même d'un peuple. En tant que tel, il illustre de manière quasi exemplaire la notion de « crimes contre l'humanité », car de fait,

---

980 Résolution 808 adoptée par le Conseil de sécurité à sa 3175ème séance, le 22 février 1993, S/RES/808 (1993).

981 Pour une analyse détaillée de tous les arrêts relatifs, voir notamment Frulli M., *Advancing the Protection of Cultural Property through the Implementation of Individual Criminal Responsibility: the Case-Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, *op. cit.*, pp. 195-216; Meron Th. *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict within the Case-law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, *Museum International*, No. 228, Vol. 57, No. 4, 2005, pp. 45-55; Lenzerini F., *The Role of International and Mixed Criminal Courts in the Enforcement of International Norms Concerning the Protection of Cultural Heritage*, in Francioni F., Gordley J. (dir.), *Enforcing International Cultural Heritage Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 46-55; Abtahi H., *The Protection of Cultural Property in Times of Armed Conflict: The Practice of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 14, 2001, pp. 1-32.

982 Voir aux Chapitres 2 et 4.

983 TPIY, Affaire *Kordic et Cerkez*, No IT-95-14/2-T, Chambre de première instance, 26 février 2001, par. 206, [http://www.icty.org/x/cases/kordic\\_cerkez/tjug/fr/kor-010226f.pdf](http://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/tjug/fr/kor-010226f.pdf), consulté le 11 novembre 2015.

c'est l'humanité dans son ensemble qui est affectée par la destruction d'une culture religieuse spécifique et des objets culturels qui s'y rattachent »<sup>984</sup>. Les attaques intentionnelles contre la diversité culturelle – et religieuse – sont par conséquent des attaques contre l'humanité et doivent donc être condamnés en tant que crimes. La responsabilité pénale individuelle est donc engagée au nom de l'intérêt général de protection des objets culturels liés à la religion ou l'éducation.

En outre, dans l'affaire *Jokic* concernant la destruction de la vieille ville de Dubrovnik, inscrite sur la Liste du patrimoine mondial en 1979, l'auteur a plaidé coupable de «la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion, à la bienfaisance et à l'enseignement, aux arts et aux sciences, de monuments historiques, d'œuvres d'art et d'œuvres de caractère scientifique» et la Chambre du TPIY a reconnu que «ce crime constitue une atteinte à des valeurs spécialement protégées par la communauté internationale»<sup>985</sup>. Pour étayer son argumentation, le Tribunal procède à un rappel détaillé des dispositions relatives du Règlement annexé à la Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, de la Convention de La Haye de 1907, de la Convention de l'UNESCO de 1954, ainsi que des Protocoles additionnels I et II de 1997 aux Conventions de Genève de 1949<sup>986</sup>.

Sur ces fondements, le Tribunal insiste sur le fait que Dubrovnik était considérée comme un élément particulièrement important du patrimoine culturel mondial de l'humanité, et par conséquent le « bombardement de la vieille ville a constitué une attaque non seulement contre l'histoire et le patrimoine de la région mais aussi contre le patrimoine culturel de l'humanité »<sup>987</sup>. Enfin, pour juger de la gravité des crimes commis par l'accusé et évaluer son degré de responsabilité pénale individuelle, le Tribunal met l'accent sur le fait que « Miodrag Jokic savait que l'ensemble de la vieille ville était protégé, en tant que site inscrit au Patrimoine culturel mondial de l'UNESCO »<sup>988</sup>.

De même, dans l'affaire *Strugar*, autre personne impliquée dans la destruction de Dubrovnik, il a été déclaré coupable de destruction ou endommagement de patrimoine culturel, car «de tels biens présentent par définition une « grande importance pour le

---

984 TPIY, Affaire *Kordic et Cerkez*, *ibid.*, par. 207.

985 TPIY, Affaire *Jokic*, No IT-01-42/1-S, Chambre de première instance, 18 mars 2004, par. 46, [http://www.icty.org/x/cases/miodrag\\_jokic/tjug/fr/jok-sj040318f.pdf](http://www.icty.org/x/cases/miodrag_jokic/tjug/fr/jok-sj040318f.pdf), consulté le 11 novembre 2015.

986 TPIY, Affaire *Jokic*, *ibid.*, par. 47-50.

987 TPIY, Affaire *Jokic*, *ibid.*, par. 51.

988 TPIY, Affaire *Jokic*, *ibid.*, par. 55.

patrimoine culturel des peuples»<sup>989</sup>. Ces affaires constituent des précédents juridiques importants, puisqu'elles mettent l'accent sur la nécessité accrue de protéger un site du patrimoine mondial de l'UNESCO au nom de l'intérêt général<sup>990</sup>. En effet, le critère de l'« importance » pour l'humanité du site culturel est déterminant pour juger du degré de responsabilité individuelle de ceux s'y attaquant, puisque de telles destructions ou détériorations sont interdites par un droit devenu coutumier.

Allant plus loin encore que dans l'affaire *Kordic et Cerkez*, le TPIY, dans l'affaire *Krstic*, a déclaré que la destruction délibérée et systématique des « traits culturels et sociologiques » d'un groupe humain déterminé en tant que « fondements de son identité » peut constituer une preuve de l'intention de détruire le groupe physiquement, c'est-à-dire de commettre un crime de génocide conformément à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948<sup>991</sup>. Ainsi, bien que les critères de destruction physique ou biologique de tout ou partie du groupe sont ceux qui détermineront s'il y a eu ou non crime de génocide, les « atteintes aux biens et symboles culturels et religieux du groupe pris pour cible » sont également des éléments devant être considérés pour l'établissement de la responsabilité pénale individuelle<sup>992</sup>.

## **2. Les Chambres extraordinaires cambodgiennes**

Suite aux exactions ayant eu lieu pendant le régime Khmer Rouge, la loi créant les Chambres extraordinaires au sein du système judiciaire cambodgien chargées de juger les principaux responsables prévoyait, elle aussi, une disposition particulièrement dédiée aux

---

989 TPIY, Affaire *Strugar*, No IT-01-42-T, Chambre de première instance, 31 janvier 2005, par. 232.

990 Mainetti V., Existe-il des crimes contre la culture ? – La protection des biens culturels et l'émergence de la responsabilité pénale internationale de l'individu, *op. cit.*, pp. 262-263 ; Nafziger J.A.R., Kirkwood Paterson R., Dundes Renteln A. (dir.), *Cultural Law : International, Comparative, and Indigenous*, *op. cit.*, pp. 352-353.

991 TPIY, Affaire *Krstic*, No IT-98-33-T, Chambre de première instance, 2 août 2001, par. 580.

992 TPIY, Affaire *Krstic*, *ibid.*, par. 580. Le rejet de la notion de génocide culturel a été confirmé par la Chambre d'Appel, le 19 avril 2004, par. 25, mais également par la Cour internationale de Justice 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*), arrêt, 26 février 2007, par. 194 et surtout par. 344 où la Cour affirme qu'« elle souscrit à la remarque formulée en l'affaire *Krstic* ». Dans son analyse du crime de génocide, Vrdoljak critique : « the position of the ICJ and ICTY on this point betrays a disconnect with recent international initiatives on human rights and cultural heritage protection », in Vrdoljak A. F., *Genocide and Restitution: Ensuring Each Group's Contribution to Humanity*, *European Journal of International Law*, Vol. 22, no. 1, 2011, p. 38.

biens culturels<sup>993</sup>. Les atteintes au patrimoine culturel ne concernaient pas uniquement ses formes matérielles. Bien au contraire, le génocide perpétré vis-à-vis des maîtres et artistes impliquait la destruction d'un patrimoine culturel immatériel de valeur inestimable<sup>994</sup>.

### **3. Le Tribunal pénal international pour le Rwanda et la Cour Spéciale pour le Sierra Leone**

Contrairement au Statut du TPIY, le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) n'inclut pas la destruction du patrimoine culturel parmi les actes condamnables. Au plus, dans son Article 4, en référence à l'Article 3 commun aux Conventions de Genève et au Protocole additionnel (II) à ces Conventions, il donne compétence au Tribunal de poursuivre les personnes ayant commis ou ordonné la violation grave de pillage<sup>995</sup>. La liste des violations graves de l'Article 4 n'étant pas exhaustive, les atteintes au patrimoine culturel auraient pu être considérées implicitement par le Tribunal. Dans le même sens, le Statut mettant en place la Cour Spéciale pour le Sierra Leone ne mentionne que le pillage<sup>996</sup>.

Cette différence notable entre le TPIR et la Cour Spéciale pour le Sierra Leone d'une part et le TPIY et les Chambres au Cambodge semblerait provenir de la considération octroyée au patrimoine culturel dans chaque cas. La destruction de patrimoine culturel considéré de valeur universelle – notamment par son inscription dans la Liste du patrimoine mondial – semble sensibiliser davantage<sup>997</sup> et mène à son inclusion explicite dans les dispositions pénales énonçant la responsabilité des criminels.

---

993 Article 7 de la Loi relative à la création de Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux du Cambodge pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchea Démocratique : «Les chambres extraordinaires sont compétentes pour juger les suspects, principaux responsables de destructions de biens culturels durant un conflit armé, conformément à la Convention de La Haye de 1954 pour la Protection des Biens Culturels en cas de conflit armé, et qui ont été commises entre le 17 avril 1975 et le 6 janvier 1979». Ehler C., *Prosecuting the Destruction of Cultural Property in International Criminal Law*, *op. cit.*, p. 199.

994 [http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL\\_ID=9774&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=9774&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html), consulté le 11 novembre 2015.

995 Article 4 f) du Statut du Tribunal Pénal International pour le Rwanda, créé par la Résolution 955 du Conseil de Sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, 8 novembre 1994.

996 Article 3 f) du Statut de la Cour Spéciale pour le Sierra Leone, 16 janvier 2002, <http://www.scs-l.org/LinkClick.aspx?fileticket=uClnD1MJeEw%3d&tabid=176>, consulté le 11 novembre 2015.

997 Gottlieb Y., *Criminalising Destruction of Cultural Property: A Proposal for Defining New Crimes under the Rome Statute of the ICC*, *Penn State International Law Review*, 23, 2005, p. 862.

#### **D. RESPONSABILITE PENALE INDIVIDUELLE EN TEMPS DE PAIX (DE MANIERE RESIDUELLE)**

Une analyse du corpus normatif international en matière de protection du patrimoine culturel permet de constater que la responsabilité pénale individuelle pour atteinte au patrimoine culturel en temps de paix est traitée de manière résiduelle. Alors que la notion de crime de guerre inclut désormais la destruction ou la violation de patrimoine culturel en tant que partie intégrée au droit international humanitaire, l'idée d'une pénalisation individuelle en période de paix n'est pas établie en droit international<sup>998</sup>.

Ainsi, la Convention de 1972, concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, ainsi que la Convention de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel n'évoquent en aucune manière la question d'obligations secondaires individuelles en cas de violation des règles énoncées.

Or, dans certains instruments, des dispositions de droit pénal international sont incluses, comme cela est le cas dans la Convention de 1970, qui vise à interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, et où il revient aux États parties de «s'engage[r] à frapper de sanctions pénales ou administratives toute personne responsable d'une infraction aux interdictions prévues (...)»<sup>999</sup>. Ou encore la disposition prévoyant que «chaque État partie impose des sanctions pour toute infraction aux mesures [...] prises [pour] la mise en œuvre» de la Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique de 2001, et invitant au plus «les États parties [à] coopère[r] pour assurer l'application des sanctions infligées»<sup>1000</sup>. Toutefois, malgré ces dispositions de droit pénal international, il apparaît que le choix des sanctions

---

998 Mainetti V., Existe-il des crimes contre la culture ? – La protection des biens culturels et l'émergence de la responsabilité pénale internationale de l'individu, *op. cit.*, p. 253.

999 Article 8 de la Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels de 1970.

1000 Article 17 par. 1 et 3 de la Convention sur la protection du patrimoine culturel de 2001.

contre des actes illicites revient entièrement aux Etats et que les instruments de protection du patrimoine culturel en temps des paix visent principalement la restitution<sup>1001</sup>.

Le TPIY, se fondant sur la jurisprudence antérieure et l'évolution de la doctrine, avait déjà établi dans l'affaire *Tadic*, que le concept de crime contre l'humanité, faisant partie du droit international coutumier, ne doit pas être lié avec l'existence de crimes contre la paix ou de crimes de guerre<sup>1002</sup>. En effet, comme l'indique le Rapporteur spécial de la Commission de droit international, « d'abord liée à l'état de belligérance (...) la notion de crime contre l'humanité a acquis progressivement son autonomie et aujourd'hui cette notion a une existence distincte de celle de crime de guerre. (...) La notion de crime contre l'humanité est plus large que celle de crime de guerre (...). Le crime contre l'humanité peut être commis en temps de guerre comme en temps de paix, (...) [et] entre nationaux comme entre belligérants»<sup>1003</sup>.

Bien que le Statut du TPIY se dise compétent pour juger les crimes contre l'humanité «commis au cours d'un conflit armé»<sup>1004</sup>, le TPIY a établi, dans une série d'affaires, l'existence d'un lien entre la destruction de patrimoine culturel et le crime contre l'humanité exprimé par la persécution. Ainsi, dans l'affaire *Blaskic*, le Tribunal juge que «les méthodes d'attaque et l'ampleur des exactions commises à l'encontre de la population musulmane ou des édifices symboliques de leur culture suffisent à établir sans aucun doute possible que l'attaque visait la population civile musulmane»<sup>1005</sup>. Ainsi il a été condamné pour «crime contre l'humanité pour persécutions contre les civils musulmans de Bosnie par (...) la destruction et le pillage de biens, et en particulier d'édifices consacrés à la religion

---

1001 Siehr K., *International Art Trade and the Law*, Recueil des cours de l'Académie de La Haye, 243, 1993-VI, pp. 278-279 ; Bories C., *Le commerce illicite des biens culturels*, in Ascensio, Decaux, Pellet (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2012, pp. 419-424.

1002 TPIY, Affaire *Tadic*, Décision relative à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par la défense, Chambre de Première instance, Affaire No IT-94-1-T, 10 août 1995, paras. 78-82, pp. 23-24.

1003 Septième rapport sur le Projet de code relatif aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (rapporteur spécial D. Thiam), 1989, Vol. II Première partie, *Annuaire de la CDI*, Document A/CN.4/419 et Add.1, paras. 38-41, pp. 93-94.

[http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes%28f%29/ILC\\_1989\\_v2\\_p1\\_f.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes%28f%29/ILC_1989_v2_p1_f.pdf), consulté le 11 novembre 2015.

1004 Article 5 du Statut du TPIY.

1005 TPIY, Affaire *Blaskic*, Chambre de Première instance, Affaire No IT-95-14-T, 3 mars 2000, par. 425, p.147.

ou à l'enseignement» sans que soit tenu compte de l'existence d'un conflit armé ou non<sup>1006</sup>.

Les rédacteurs du Statut de la CPI, sont allés encore plus loin. Outre la catégorie des «crimes de guerre» visant expressément les actes commis en période de conflit armé, le Statut de la CPI donne compétence à la Cour pour juger les personnes ayant commis des crimes contre l'humanité. Or ces crimes sont ceux «commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque»<sup>1007</sup>. L'énoncé de cet article indique donc clairement que les crimes contre l'humanité ne sont en rien liés à un contexte de conflit armé<sup>1008</sup>. En matière de protection du patrimoine culturel, un crime contre l'humanité pourrait être constaté en cas de «persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre (...) culturel»<sup>1009</sup>, la persécution signifiant «le déni intentionnel et grave de droits fondamentaux en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet»<sup>1010</sup>. Cela pourrait en particulier être constaté en cas de persécution de groupes distincts de personnes liés à un patrimoine culturel immatériel particulier, ou dont les expressions culturelles sont minoritaires (car étant souvent connectées à des appartenances religieuses différentes)<sup>1011</sup>.

Vues les considérations précédentes, l'argument d'une responsabilité pénale individuelle pour actes commis en temps de paix ne semble pas illogique. En effet, si existence d'une responsabilité pénale individuelle coutumière pour les violations des règles de protection du patrimoine culturel en temps de conflits armés internationaux et internes est admise, alors, *a fortiori*, il serait insensé de ne pas sanctionner les destructions intentionnelles de biens culturels en temps de paix<sup>1012</sup>.

---

1006 TPIY, Affaire *Blaskic*, Chambre de Première instance, Affaire No IT-95-14-T, 3 mars 2000, (VI. Dispositif), p. 269.

1007 Article 7 par.1 du Statut de la CPI.

1008 Robinson D., Defining «Crimes against Humanity» at the Rome Conference, *op. cit.*, pp. 45-46.

1009 Article 7 par.1 h) du Statut de la CPI.

1010 Article 7 par.2 g) du Statut de la CPI.

1011 Gottlieb Y., Criminalising Destruction of Cultural Property: A Proposal for Defining New Crimes under the Rome Statute of the ICC, *op. cit.*, p. 874.

1012 Francioni F., Lenzerini F., The Obligation to Prevent and Avoid Destruction of Cultural Heritage: From Bamiyan to Iraq, *op. cit.*, p. 37.

Les considérations précédentes quant à la responsabilité pénale aussi bien lors d'un conflit armé – international ou non – qu'en temps de paix, en particulier lorsque le patrimoine culturel concerné est d'importance universelle, confirment l'émergence sinon l'existence d'une *opinio juris* en la matière<sup>1013</sup>. Ce constat est d'autant plus renforcé par l'adoption unanime de la Déclaration de l'UNESCO concernant la destruction intentionnelle du patrimoine culturel de 2003, qui «se référant (...) aux dispositions des articles 8 (2) (b) (ix) et 8 (2) (e) (iv) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et, selon que de besoin, à celles de l'article 3 (d) du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, qui concernent la destruction intentionnelle du patrimoine culturel»<sup>1014</sup> offre un rappel récent et actualisé de l'existence de règles internationales de responsabilité aussi bien étatiques qu'individuelles<sup>1015</sup>.

Les règles conventionnelles et statutaires prévoyant la responsabilité pénale internationale d'individus pour atteintes au patrimoine culturel sont de plus en plus nombreuses et précises. Qui plus est, une jurisprudence récente est venue étayer les dispositions relatives du Statut du TPIY, consolidant ainsi le lien entre la protection internationale du patrimoine culturel et l'invocation d'obligations secondaires de responsabilité individuelle<sup>1016</sup>.

## **E. CONCLUSION DU CHAPITRE**

Le constat de l'existence de normes spécifiques impliquant la responsabilité individuelle en cas de violations de règles de protection du patrimoine permet de donner une dimension complémentaire à cette branche du Droit international. Ainsi qu'il a pu être constaté, les règles de responsabilité pénale individuelle dans ce domaine sont exprimées

---

1013 Francioni F., *Beyond State Sovereignty: The Protection of Cultural Heritage as a Shared Interest of Humanity*, *op. cit.*, p. 1219.

1014 Déclaration de l'UNESCO concernant la destruction intentionnelle du patrimoine culturel, 17 octobre 2003, 9ème Considérant.

1015 Déclaration de l'UNESCO concernant la destruction intentionnelle du patrimoine culturel, 17 octobre 2003, paras VI. (Responsabilité de l'Etat) et VII. (Responsabilité Pénale Individuelle).

1016 Francioni F., *Beyond State Sovereignty: The Protection of Cultural Heritage as a Shared Interest of Humanity*, *op. cit.*, p. 1217.



aussi bien dans des traités internationaux que par le droit international coutumier. En plus, leur confirmation concrète par la jurisprudence internationale – en particulier les arrêts du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie – vient renforcer l'*opinio juris* que le patrimoine culturel mérite d'être protégé au nom de la communauté internationale, aussi bien en temps de guerre qu'en temps de paix. Ainsi peut-on désormais affirmer qu'il existe bel et bien, aujourd'hui, un principe général de responsabilité individuelle internationale pour atteinte à l'intérêt général de protection du patrimoine culturel.

Au-delà des règles de responsabilité individuelle établies, il peut également être intéressant de considérer l'obligation de comportement diligent. En effet, cette règle qui s'applique dans de nombreux domaines et qui n'est pas liée au résultat des actions, mais au comportement de celui qui les commet, doit également être prise en compte dans le domaine qui nous intéresse. Les éléments de patrimoine culturel pouvant revêtir une grande variété de formes et provenir d'emplacements divers, l'évaluation du respect de l'obligation de diligence due peut également servir de critère pour décider si oui ou non il y a lieu d'engager la responsabilité individuelle. L'obligation de vigilance des individus ou autres acteurs, lorsqu'ils ont affaire au patrimoine culturel, peut être exigée, suite à une sensibilisation accrue de l'opinion publique, dans un souci de la protection du patrimoine culturel au nom de l'intérêt général<sup>1017</sup>. Dans ce but, la condition de vigilance peut être inscrite dans des règles formelles étatiques<sup>1018</sup>, ou être intégrée « volontairement » dans les politiques internes des acteurs impliqués<sup>1019</sup>.

---

1017 Ainsi, l'obligation de diligence due est-elle requise dans les actions des acteurs exprimant l'intérêt général de protection du patrimoine culturel, comme par exemple dans les projets de la Banque mondiale, et surtout dans le domaine de l'acquisition de biens culturels. Dans ce dernier cas, aussi bien les professionnels des musées représentés par l'ICOM, que les maisons de ventes aux enchères, mais également les individus sont tenus d'exercer leurs actions de manière vigilante. Voir *supra* au Chapitre 3.

1018 Un exemple caractéristique est celui du « Due Diligence Code of Practice for the Protection of Aboriginal Objects in New South Wales » issu par le gouvernement australien en 2010 et qui vient compléter la loi National Parks and Wildlife Act de 1974 telle que modifiée pour accroître la responsabilité individuelle en cas de violation du patrimoine aborigène. En effet, la loi introduit notamment une infraction de « strict liability », engageant la responsabilité de l'individu pour violation du patrimoine aborigène, même non-intentionnelle, et pouvant être évaluée en fonction de la diligence exercée, c'est-à-dire si des précautions (« reasonable steps ») ont été prises lors de l'examen des objets ou sites culturels. Voir <http://www.environment.nsw.gov.au/resources/cultureheritage/ddcop/10798ddcop.pdf>, consulté le 11 novembre 2015.

1019 Telles les Codes de déontologie des musées, autres institutions, vendeurs ou collectionneurs d'objets culturels – Voir *supra* au Chapitre 3.

## CONCLUSION GENERALE

Les contextes historique, politique, économique et social conditionnent la formation des normes juridiques aussi bien en droit interne qu'en droit international. Nous assistons à l'évolution du droit international incluant la considération de notions rappelant certes la théorie du droit naturel, telles que les normes morales, les visées éthiques et les valeurs, mais dans un but d'analyse des éléments constitutifs des normes de droit positif, afin de parvenir à leur mise en place et à leur interprétation holistique.

L'aspiration humaine à une « unité harmonieuse de l'humanité »<sup>1020</sup> fondée sur des valeurs universelles a mené à la consécration de l'existence d'un concept (ou d'une «fiction») juridique qui permet de voir au-delà du cadre limitatif de l'Etat et de ses droits souverains, et ce, quels que soient le nom et les critères d'existence de ce concept – « communauté internationale » ou « humanité ». Signe de cette évolution des mentalités, l'«intérêt général de protection du patrimoine culturel» est inséré plus systématiquement dans les textes internationaux à vocation universelle et rend ainsi palpable la perspective d'émergence de principes généraux dans ce domaine particulier du droit international.

Aucun corpus normatif n'étant statique, l'évolution dynamique<sup>1021</sup> du Droit international est particulièrement exprimée dans les domaines ayant une dimension intrinsèquement humaine. La mentalité, les pratiques et les conditions matérielles se transforment constamment en fonction de la perception d'un monde changeant et ainsi, les normes régissant son fonctionnement évoluent et s'adaptent aussi.

Le but de cette recherche a été de cerner les contours normatifs d'un intérêt général confirmant la nécessité juridique des règles internationales de protection du patrimoine culturel. Cette étude s'est efforcée – certes de manière non-exhaustive au vu des évolutions constantes en la matière – de mettre le doigt aussi bien sur le volant théorique de la

---

1020 Cançado Trindade A. A., *International Law for Humankind : Towards a New Jus Gentium*, *op. cit.*, p.42.

1021 Francioni F., *A Dynamic Evolution of Concept and Scope: From Cultural Property to Cultural Heritage*, *op. cit.*, pp. 221-236.

perception du droit international actuel en matière de protection du patrimoine culturel, que sur les implications pratiques que recèlent les tendances de normativisation dans la sphère internationale et nationale. Pour être aussi complète que possible, l'étude s'est également penchée sur la problématique des conséquences pour les Etats et les individus de violations de ces normes de protection, puisqu'il a été confirmé que l'intérêt général peut en être nui.

L'analyse a d'abord permis de confirmer le développement, de manière exponentielle, de préoccupations générales en faveur de la protection du patrimoine culturel, exprimées par la prolifération de conventions et d'autres textes internationaux. Le corpus normatif autour de la protection internationale du patrimoine culturel est encadré institutionnellement par l'UNESCO, l'organisation internationale spécialisée en la matière. Dans le cadre de l'UNESCO sont prévus des organes variés, compétents dans diverses catégories de patrimoine culturel respectivement, ainsi que des systèmes centralisés de gestion du patrimoine en question. Les actions de ces institutions sont complétées par les travaux d'autres organisations internationales et la coopération d'organismes non-gouvernementaux dans le but d'assurer la protection du patrimoine culturel. Aussi, le constat de l'absence d'un mécanisme unitaire de règlement des différends en matière de patrimoine culturel apparaît finalement bien bénéfique au développement de la branche de droit international de protection du patrimoine culturel. En effet, l'utilisation de mécanismes de règlement des différends issus d'autres domaines du droit international révèle l'intérêt général à prendre en compte la protection du patrimoine culturel dans toutes ces branches. Cela, de son côté, contribue au développement ou à l'amélioration des règles de protection du patrimoine culturel aux niveaux international et national.

Ainsi, par le constat de l'existence d'un ensemble de règles spéciales encadré institutionnellement, il peut être confirmé que le « droit de la protection du patrimoine culturel » constitue bel et bien une « branche spéciale », un domaine à part entière, du Droit international public.

Sur ce fondement, la motivation intrinsèque pour l'apparition d'un tel corpus normatif spécial provient de l'intérêt général de tous les acteurs impliqués à protéger le patrimoine culturel. En effet, un intérêt à agir est décelé aussi bien dans des dispositions provenant de textes conventionnels ou du droit coutumier, que dans des principes généraux

de droit international découlant de la vaste gamme de textes internationaux conventionnels et autres disponibles. De plus, à ce jour, la pratique judiciaire internationale – implicitement certes – confirme l’existence de principes généraux mus par un intérêt général à agir pour protéger le patrimoine culturel.

Par ailleurs, ces sources «classiques» du Droit international se voient complétées tant par des modes «spontanés» de formation du Droit international révélant l’existence de règles ou principes spécifiques, que par la pratique d’autres organisations et de la diplomatie internationales prenant des initiatives en faveur de la protection du patrimoine culturel dans l’intérêt de la communauté internationale.

Le patrimoine culturel étant désormais considéré comme concernant tous les acteurs impliqués et appartenant à l’humanité, cette étude a montré par la suite que les systèmes juridiques internes traitent sa protection de manière globale, en reconnaissant les influences externes et en les incorporant dans leurs législations et leur jurisprudence<sup>1022</sup>. Ainsi, les législations internes s’adaptent à la tendance actuelle de reconnaissance d’un intérêt général de la communauté internationale dont les principes prévalent sur les intérêts individuels, fractionnés et internes. De même, les instances judiciaires internes suivent elles aussi ce courant – sans pourtant y être toujours obligées légalement –, confirmant la tendance vers la formation de principes ou standards communs. Cela est également visible en matière de restitution de biens culturels transférés illicitement puisque souvent les Etats semblent vouloir respecter une norme d’*ordre public (international)* leur dictant une obligation de restitution. Encore, la pratique d’autres acteurs internationaux, gouvernementaux ou non-gouvernementaux, ou encore d’organismes privés confirme cette tendance de prise en compte de l’intérêt général à protéger le patrimoine culturel de l’humanité à tous les niveaux.

Cette dynamique nouvelle, globale, permet de confirmer que nous assistons à une transformation volontaire des structures internes – notamment de la souveraineté étatique mais aussi d’autres acteurs impliqués – pour tenir compte d’un impératif partagé de protection du patrimoine culturel au nom de la communauté internationale.

---

1022 Paterson R. K., *The Protection of Cultural Property in Internal Law*, *op. cit.*, p. 268.

Partant de ces constats, l'infiltration de l'intérêt général dans le droit de la responsabilité – aussi bien étatique, que pénale individuelle – vient compléter le tableau de cette étude.

En effet, le caractère *erga omnes* de certaines obligations pour la protection du patrimoine culturel, ainsi que l'obligation de diligence due, entraînent une plus grande sensibilisation des Etats – lésés ou non – pour engager la responsabilité internationale de l'Etat fautif. Ainsi les Etats peuvent agir seuls, en tant que représentants – chacun d'eux – de la communauté internationale et « gérants » du patrimoine culturel de l'humanité pour exprimer leur réprobation et exercer une pression morale pour faire cesser les violations par l'Etat et les empêcher à l'avenir. Les Etats peuvent également prendre des mesures concertées au sein d'une organisation internationale pour remédier à des violations de l'obligation de protection du patrimoine culturel et pour engager la responsabilité des Etats en cause.

Aussi, le constat de l'existence de normes spécifiques, exprimées aussi bien dans des traités internationaux que par le droit international coutumier, impliquant la responsabilité pénale individuelle en cas de violations de règles de protection du patrimoine permet de confirmer l'existence d'un principe général de responsabilité pénale individuelle internationale pour atteinte à l'intérêt général de protection du patrimoine culturel.

Le Droit international du patrimoine culturel, en tant que branche du Droit international, est donc de plus en plus complet, puisque les Etats ont à leur disposition un ensemble de règles dictant les conséquences éventuelles, d'une part pour la violation par un Etat d'obligations primaires de protection du patrimoine culturel, et d'autre part, pour des actes commis par des individus, nuisant au patrimoine culturel considéré comme appartenant à toute l'humanité et protégé par l'ordre public (international).

Les problématiques exposées dans cette étude constituent le noyau de l'étude de l'évolution du droit international du patrimoine culturel. Le manque de consensus sur les fondements et sur la mise en place d'une définition internationale pour le patrimoine culturel semble au premier abord constituer un frein à l'établissement d'une branche

particulière du droit international<sup>1023</sup>. Toutefois ne faut-il pas juger trop sévèrement le développement conventionnel actuel en matière de protection du patrimoine culturel. En effet, celui-ci étant trans-temporel, touchant à des civilisations diverses et s'exprimant de manières variables, son rôle véritable et la réelle signification de sa protection en droit international n'ont pu réellement être démontrés et évalués que par une analyse approfondie de ses composantes et, surtout, par une considération téléologique de son existence.

Dans ce sens, l'« intérêt général » et la « communauté internationale » examinés tout au long de l'étude se sont révélés être bien plus liés à la construction de ce domaine du droit international que ce qu'une lecture superficielle des textes ne laisserait croire. Ainsi, leur lien intrinsèque ne se fonde pas seulement sur l'insertion de ces termes dans les mêmes textes conventionnels, mais il provient – comme nous avons pu le constater – de la construction d'un ordre juridique international en pleine mutation.

L'intérêt général de la communauté internationale, révélé ici dans la branche de protection du patrimoine culturel, est également présent dans d'autres domaines – tels que les Droits de l'Homme<sup>1024</sup>, le droit international de l'environnement<sup>1025</sup>, le droit

---

1023 Voulgaris I., Les principaux problèmes soulevés par l'unification du droit régissant les biens culturels, *Revue de Droit Uniforme*, Vol. 8, 2003, pp. 541 et 547.

1024 Une comparaison des droits de l'Homme avec le droit international du patrimoine culturel devrait faire l'objet d'une étude à part entière. Quelques idées à ce sujet peuvent brièvement être notées ici. La protection internationale des droits de l'Homme recouvrant aujourd'hui une très large gamme de domaines, il serait tentant d'y inclure la protection du patrimoine culturel en tant que sous-catégorie. En effet, le patrimoine culturel étant étroitement lié aux groupes, communautés, et individus, ainsi qu'aux valeurs, traditions, culture, langue et cultes qu'ils souhaitent protéger, c'est, en somme, la diversité culturelle qu'il s'agit de protéger (Francioni F., *Culture, Heritage and Human Rights : an Introduction*, *op. cit.*, pp. 8 et 14-15). Certes, la diversité constitue l'élément-clé tant de la protection du patrimoine, que de la protection des libertés fondamentales des minorités, groupes et populations indigènes. Ainsi, la relation des droits de l'Homme et du patrimoine culturel est celle de l'existence d'obligations qui visent au même objectif (Bories C., *Le patrimoine culturel en droit international – Les compétences des Etats à l'égard des éléments du patrimoine culturel*, *op. cit.*, pp. 202-203). L'élément central des deux domaines se situe dans cet objectif qu'est la protection des valeurs humaines. Alors que les droits de l'Homme mettent l'accent sur le penchant « humain », protégeant tout ce qui touche à la dignité humaine, le droit international de protection du patrimoine culturel vise à protéger toutes les manifestations symboliques de présence humaine auxquelles l'homme attribue une valeur pour perpétuer son existence. Les obligations qui découlent du droit international des droits de l'Homme sont inscrites dans nombre d'instruments internationaux et certaines sont déjà inscrites dans le droit coutumier. Un lien est très souvent tracé dans la doctrine entre ces obligations et les obligations internationales de protection du patrimoine culturel, en particulier lorsqu'elle se penche sur les « droits de l'Homme culturels » (voir en particulier le recueil de Francioni F., Scheinin M. (dir.), *Cultural Human Rights*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2008, et notamment Francioni F., *Culture, Heritage and Human Rights : an Introduction*, in Francioni F., Scheinin M. (dir.), *Cultural Human Rights*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2008, pp. 1-15). Parallèlement aux règles de droit international visant spécifiquement la protection du patrimoine culturel, le domaine des droits de l'Homme et de la protection des minorités touche également à la protection du patrimoine culturel. Aujourd'hui, malgré la place centrale que l'Etat occupe encore dans la

humanitaire, le droit de la mer, le droit du développement, le droit pénal international. Ce constat – qui cependant mérite une analyse future à part entière - permet de conclure que le Droit international est uni par des valeurs fondamentales communes.

En effet, le fil conducteur de notre étude, l'intérêt général, peut être repéré dans les autres domaines du droit international, que ceux-ci soient plus récents ou non. Ainsi, sa présence dans ces branches confirme l'existence d'une catégorie de règles de droit international allant au-delà de la réciprocité traditionnelle<sup>1026</sup>. L'intérêt général caractérise la prise

---

mise en œuvre des règles de protection du patrimoine culturel, l'intérêt général à sa protection implique la présence de plus en plus marquée des individus, des peuples et groupes dans ce domaine. Cela est notamment dû à l'universalisation des droits de l'Homme (Odendahl K., *Kulturgüterschutz, Entwicklung, Struktur und Dogmatik eines ebenenübergreifenden Normensystems*, *op. cit.*, p. 204). En matière de protection du patrimoine culturel, la règle principale des droits de l'Homme est celle de l'Article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui énonce que « 1. Toute 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. 2. Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur. ». Encore, le droit de conservation et de développement de l'identité culturelle est un élément central du domaine de la protection des minorités tel qu'inscrit à l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 ou à l'article 5 par. 1 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales du Conseil de l'Europe de 1995. Enfin, ainsi qu'il a pu être constaté au sujet de la responsabilité pénale individuelle pour la conservation de l'identité culturelle d'une minorité, la protection par les Etats doit s'étendre également à la protection de son patrimoine culturel. (Odendahl K., *Kulturgüterschutz, Entwicklung, Struktur und Dogmatik eines ebenenübergreifenden Normensystems*, *op. cit.*, p. 207). Cela vaut aussi bien pour les infractions sous forme de persécutions des populations pour des raisons politiques, raciales et religieuses en tant que crimes contre l'humanité (tels que notamment prévus à l'article 7 I h) du Statut de la Cour pénale internationale, à l'article 5 h) du Statut du TPIY, ou à l'article 3 h) du TPIR), que pour les crimes de génocide (tels que notamment prévus à l'article 6 du Statut de la Cour pénale internationale, à l'article 4 du TPIY, ou à l'article 2 du TPIR). Comme nous avons pu le constater, malgré le rejet du concept de génocide culturel, le lien entre le crime de génocide – c'est-à-dire la destruction physique ou biologique d'un groupe – et la destruction systématique de ses traits culturels et sociologiques est très fort et peut constituer une preuve supplémentaire pour établir l'intention de détruire le groupe physiquement (ainsi, au TPIY, Affaire *Krstic*, *op. cit.*, Chambre de première instance, par. 580 et Chambre d'Appel, par. 25 ; et l'affaire de *l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt de la CIJ du 26 février 2007, par. 344). Pour une bibliographie indicative, voir aussi O'Keefe R., *Tangible Cultural Heritage and International Human Rights Law*, in *Realising Cultural Heritage Law Festschrift for Patrick O'Keefe*, 2013, pp. 87-95, Vrdoljak A.F., *Gross Violations of HR and Restitution : Learning from Holocaust claims*, in *Realising Cultural Heritage Law Festschrift for Patrick O'Keefe*, 2013, pp. 163-187, Francioni F., *Culture, Heritage and Human Rights : an Introduction*, in Francioni F., Scheinin M. (dir.), *Cultural Human Rights*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2008, pp. 11-14.

1025 Il s'agit d'un nouveau domaine apparu récemment dans les systèmes juridiques, en particulier dans le droit international, suite à la prise de conscience générale des dangers auxquels est exposée la planète. Le droit international de l'environnement s'est développé en branche du droit international à part entière, venant répondre à de nouveaux problèmes. Son contenu «moderne» et évolutif peut fournir des indications sur les orientations futures de l'ensemble du droit international (Kiss A., *Le Droit International de l'Environnement, un aspect du Droit international de l'avenir ?*, in «L'Avenir du Droit international de l'Environnement, Colloque La Haye, 12-14 novembre 1984», Académie de Droit International de La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1985, p. 471). C'est en particulier le principe de précaution énoncé en droit international de l'environnement qui peut être comparé à l'obligation de diligence due, impliquant la prévention, des évaluations d'impact préalables etc.

1026 La doctrine a depuis quelque temps proposé la distinction entre les «traités-lois» et les «traités-contrats» en droit international, ces derniers étant régis par le principe de réciprocité, alors que les premiers sont

d'engagements de la part de tous pour tous, sans limitations de frontières, ayant une finalité commune et générale. La protection du patrimoine culturel de l'humanité est dès lors une des expressions matérielles de l'intérêt général, dont les règles ne comportent généralement pas des avantages individualisés ou égaux entre bénéficiaires. La finalité de ce corpus normatif est justement de servir l'intérêt général en permettant aux acteurs internationaux de conjuguer leurs efforts. L'interdépendance des Etats transforme leur liberté d'action en « une conception positive, celle de la solidarité »<sup>1027</sup>.

Or, il ne faut pas méconnaître que l'interconnection des domaines de droit international peut mener au besoin de protéger des droits et obligations *erga omnes* qui, bien que mus par l'intérêt général, parfois s'opposent. Dans ces cas, l'emploi du principe de proportionnalité sera celui qui fera peser la balance en faveur de la priorité la plus importante. Le conflit des intérêts opposés devra alors être arbitré au cas par cas, par une évaluation de l'intérêt général.

Cette recherche nous a permis de tracer un profil exact du domaine de la protection du patrimoine culturel. Sa première caractéristique réside dans le rôle central que l'intérêt général a joué dans la naissance et le développement de cette branche de droit. Ensuite, la place primordiale de l'intérêt général dans la mise en œuvre de ce droit peut être constatée à plusieurs niveaux tels que les progrès matériels, le développement technique, l'accroissement des connaissances et la diffusion des moyens de communication. Surtout, la sensibilisation transfrontalière accrue et la coopération entre Etats dans le cadre de la mondialisation vont de pair avec le développement d'une «opinion publique» critique dont les réactions sont de plus en plus organisées et qui surveille l'application des règles, réclame leur respect, informe et sensibilise.

Le droit international pour la protection du patrimoine culturel prévoit, comme cela est le cas dans d'autres domaines du droit international moderne, un régime juridique basé sur la fonction des éléments du patrimoine culturel, le critère fonctionnel étant la conservation pour les générations à venir des traces culturelles humaines de toute la planète. C'est par conséquent l'intérêt général qui détermine le devoir de préservation et de conservation du patrimoine culturel.

---

conclus dans l'intérêt général. Voir Kiss A., *Le Droit International de l'Environnement, un aspect du Droit international de l'avenir ?*, *ibid.*, p. 478.

1027 Mamopoulos P., « Le Déclin de la Souveraineté », *op. cit.*, p. 38.



Ainsi que nous l'avons constaté, cette protection fonctionnelle revient à de nombreux acteurs du droit international, mais, en premier lieu, ce sont encore les Etats qui en ont la charge principale. Or, leur rôle se trouve justement transformé par l'acceptation de l'existence de l'intérêt général. Considéré par certains comme un facteur de déstabilisation du droit international, l'intérêt général viendrait ébranler le système préétabli de droits et obligations réciproques, entraînant des conséquences bien déterminées en cas de violation. Pourtant, comme cela était déjà le cas dans d'autres domaines<sup>1028</sup>, ce phénomène de participation d'autres acteurs à la transformation du droit (international) est devenu systématique et universel après la Seconde Guerre mondiale – d'abord dans le domaine de la protection des droits de l'Homme – et s'est révélé bénéfique à son développement.

Nous pouvons par conséquent affirmer que l'intérêt général étant la pierre angulaire des diverses branches du droit international, celui-ci constitue un corpus vivant, dont les composantes ne coexistent pas seulement, mais sont interconnectées et interdépendantes. C'est sa constante force d'évolution dans le temps et dans ses fonctions qui offre au droit international la dynamique de survie et d'adaptation aux priorités nouvelles des acteurs internationaux<sup>1029</sup>.

Dans cette thèse, l'analyse de la place occupée par les règles de protection du patrimoine culturel en Droit international a permis de tirer des conclusions pour l'évolution générale du Droit international. Dans ce domaine examiné, il a été constaté que l'idée de souveraineté étatique subit une transformation et ne peut plus, désormais, être perçue comme une boîte close<sup>1030</sup>. L'intérêt général de protection du patrimoine culturel mène à une perméabilité de la souveraineté aussi bien dans le sens d'obligations supplémentaires pour le respect de cette catégorie de biens, que dans le sens d'une responsabilité pour

---

1028 Dès le XIX<sup>ème</sup> siècle, des associations et autres organisations exerçaient des pressions sur les gouvernements pour obtenir leur intervention en matière de respect de la liberté de religion, de suppression de la traite des esclaves etc, Kiss A., *Le Droit International de l'Environnement, un aspect du Droit international de l'avenir ?*, *op. cit.*, p. 473.

1029 Kiss A., *Le Droit International de l'Environnement, un aspect du Droit international de l'avenir ?*, *ibid.*, pp. 482-483.

1030 Déjà en 1948, Mamopoulos affirmait: « La souveraineté, telle que la conçoit la doctrine classique, est en contradiction avec la réalité des faits », « On peut affirmer sans exagération qu'à l'heure actuelle le pouvoir discrétionnaire des Etats dans leurs affaires domestiques a fait son temps, lorsque celles-ci peuvent affecter l'ordre international », Mamopoulos P., « Le Déclin de la Souveraineté », *op. cit.*, pp. 32 et 34-35.

violation ou négligence d'obligations vis-à-vis de l'intérêt général. Plus encore, les frontières ne peuvent plus être considérées comme une barrière d'immunité pour les questions concernant le patrimoine culturel.

Néanmoins, le sujet international classique qu'est l'Etat domine encore la scène juridique internationale. Ainsi, c'est l'Etat qui sera le porte-parole principal de l'intérêt général à protéger le patrimoine culturel et ses actions seront dirigées dans deux directions.

D'abord, au niveau international, les Etats seront ceux qui par la conclusion d'actes internationaux marqueront d'une part leur accord pour être liés par des obligations défendant l'intérêt général. En outre, ces obligations pourront découler d'actes qui ne sont pas considérés, au premier abord, comme contraignants mais qui entraînent des conséquences pour tous les Etats. Encore, l'accumulation des actes en question, contraignants ou non, la répétition de certaines dispositions dans le temps et les formulations de principes précis de protection du patrimoine culturel seront l'expression tangible de ces obligations auxquelles les Etats se sentent liés en raison d'un intérêt général. Cette *opinio juris* étatique est également confirmée par la jurisprudence internationale en la matière, dont le foisonnement pluridirectionnel permet de confirmer la cristallisation d'une nécessité internationale qui consiste à protéger le patrimoine culturel pour l'ensemble de l'humanité. Enfin, les obligations secondaires des Etats, découlant de cette nécessité montrent la volonté des Etats à agir pour défendre ce qui les unit.

Au niveau interne, la reconnaissance de l'intérêt général par les Etats est exprimée aussi bien dans leurs législations que dans leur pratique. D'autre part, le rôle joué par les juges internes pour la promotion des principes de protection du patrimoine culturel reconnus au niveau international est décisif pour parler d'une tendance globale. En effet, leur influence est bidimensionnelle. D'abord, les juges s'inspirent souvent d'autres jurisprudences internes pour refléter l'intérêt général dans leurs décisions. Aussi, ils peuvent influencer verticalement les modes internationaux de règlement de différends et les décisions politiques interétatiques confirmant la tendance vers des principes ou standards communs<sup>1031</sup>. Ainsi, l'intérêt général de protection du patrimoine culturel est celui qui permet non seulement le foisonnement de forums de règlement de différends, mais surtout la coopération entre ces forums pour assurer au mieux cette protection.

---

1031 Francioni F., *Plurality and Interaction of Legal Orders in the Enforcement of Cultural Heritage Law*, *op. cit.*, p. 20.

Or, outre l'Etat, considéré classiquement comme sujet international par excellence, l'influence d'autres acteurs internationaux peut aisément être constatée puisque leurs politiques et pratiques expriment l'intérêt général, parfois de manière volontaire, suivant ainsi la tendance étatique. En même temps, leurs actions sont celles qui influencent les entités sous-étatiques de portée mondiale, à se montrer sensibles aux préoccupations de protection du patrimoine culturel concernant l'appropriation, le déplacement, l'importation, l'exportation et l'acquisition illicites, ainsi que sa destruction.

Enfin, nous assistons à un glissement des motifs intrinsèques des initiatives internationales actuelles vers une protection non pas *per se* du patrimoine culturel, mais en raison de sa valeur pour les « peuples », « minorités », « groupes », « communautés » et « individus »<sup>1032</sup>. Ainsi, les intérêts des entités infra-étatiques contribuant à la fois au pluralisme et à l'articulation de l'Etat<sup>1033</sup> sont non seulement pris en compte à l'échelle nationale, mais ils jouissent de plus en plus – comme en témoignent les récentes Conventions et Déclarations de l'UNESCO – d'une reconnaissance au niveau international. Cela signifie que désormais, les expressions culturelles internes peuvent, en tant qu'éléments de la diversité culturelle, manifester indépendamment l'intérêt général de protection du patrimoine culturel<sup>1034</sup>.

Notre ère étant marquée par une prise en compte plus systématique des intérêts des peuples et groupes, et principalement de leurs droits de l'Homme, cette évolution ne signifie pas pour autant une mise en doute de la place occupée par l'Etat. Bien au contraire, sa transformation dans le temps montre son aptitude à s'adapter aux réels besoins de ceux

---

1032 Vrdoljak A. F., *Intentional Destruction of Cultural Heritage and International Law*, *op. cit.*, p. 389.

1033 Francioni F., *Beyond State Sovereignty : The Protection of Cultural Heritage as a Shared Interest of Humanity*, *op. cit.*, pp. 1209-1210.

1034 Dans ce sens, Francioni note: “the international community has recognized cultural diversity as the common heritage of humanity. By doing so, it has removed cultural heritage from the exclusive control of national sovereignty; it has empowered non-state actors represented by the peoples and communities, who are the bearers of such heritage to claim international protection, if necessary, even against their national State or against third parties. Ultimately, it has made humanity as such the title holder of the general interest to the protection and transmission of cultural diversity as the common and indivisible patrimony of human civilization.”, *in* Francioni F., *Beyond State Sovereignty : The Protection of Cultural Heritage as a Shared Interest of Humanity*, *ibid.*, p. 1228.

qu'il représente et à défendre leur diversité tant vis-à-vis de la communauté internationale qu'entre eux<sup>1035</sup>.

---

1035 Francioni F., *Beyond State Sovereignty : The Protection of Cultural Heritage as a Shared Interest of Humanity*, *ibid.*, p. 1209.

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **ARTICLES ET OUVRAGES**

- ABI-SAAB Georges**, « “Humanite” et “Communaute Internationale” dans la dialectique du Droit international », *in* Humanité et Droit International, Mélanges René-Jean Dupuy, Pedone, Paris, 1991, pp. 1-12.
- ABI-SAAB Georges**, « Whither the International Community? », *European Journal of International Law*, 9/1998, pp.248-265.
- ABI-SAAB Georges**, La coutume dans tous ses états ou le dilemme du développement du droit international général dans un monde éclaté, *in* « Le droit international à l’heure de sa codification. Etudes en l’honneur de Roberto Ago », Milan, Giuffrè, 1987, vol. 1, pp. 53-65.
- ABTAHI Hirad**, « Le patrimoine culturel iraquien à l’épreuve de l’intervention militaire du printemps 2003 », *Actualité et Droit International*, mai 2003, pp. 1-13.
- ABTAHI Hirad**, The Protection of Cultural Property in Times of Armed Conflict: The Practice of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 14, 2001, pp. 1-32.
- ACHESON Dean g.**, « The Development of the International Community », *American Society of International Law Proceedings*, 46/1952, pp. 18-25.
- ADAM Georgina**, War provenance art: a growing source of supply in the market, *The Art Newspaper*, 17 décembre 2004, <http://www.lootedart.com/news.php?r=MLEBEP999141>, consulté le 11 novembre 2015.
- ADLERCREUTZ Thomas**, “Property Rights and Protection of the Cultural Heritage in Sweden”, *International Journal of Cultural Property*, Vol. 7/02, 1998, pp. 410-433.
- AGO Roberto**, «Communauté internationale et organisation internationale», *in* Dupuy R.-J. (éd.), Manuel sur les organisations internationales, Académie de Droit International de La Haye, Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1998, pp. 3-12.
- ALVAREZ José E.**, State Sovereignty is Not Withering Away : A Few Lessons for the Future, *in* Cassese A. (dir.), Realising Utopia – The Future of International Law, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 26-37.

- AMIEL Olivier**, “La domanialité publique d’une tête maorie”, *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, no. 5, 28 janvier 2008, pp. 2021-2024.
- ANZILOTTI Dionisio**, *Corso di diritto internazionale*, Vol. I, Introduzione - teorie generali, 4ème ed., Padova, Cedam, 1955.
- ANZILOTTI Dionisio**, La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers, *Revue Générale de Droit international public*, vol. 13, 1906, *in* Anzilotti D., *Scritti di diritto internazionale pubblico*, tomo primo, CEDAM-Padova, 1956.
- ANZILOTTI Dionisio**, La Teoria Generale della Responsabilità dello Stato nel Diritto Internazionale, Parte prima, Il problema della Responsabilità di diritto internazionale, 1902, 187 pp.
- ANZILOTTI Dionisio**, *Scritti di diritto internazionale pubblico*, tomo primo, CEDAM-Padova, 1956, 729 pp.
- ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel, PELLET Alain** (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2ème éd., 2012, 1280 pp.
- ASPREMONT (D’) Jean**, “Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials”, *European Journal of International Law*, Vol. 19, 05/2008, pp. 1075-1093.
- Atti del Convegno**, Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura, Roma, 8-9 maggio 1998, dir. F.Francioni, A.Del Vecchio, P.De Caterini, Giuffrè, Quaderni 3, 2000, 220 pp.
- AUDRERIE Dominique**, La notion et la protection du patrimoine, *Que sais-je ?*, éd. PUF, 1997, 128 pp.
- AUST Anthony**, « International Environmental Law », *in* *Handbook of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, pp. 327-344.
- BAADE Hans Wolfgang**, „The Legal Effects of Codes of Conduct for Multinational Enterprises“, *German Yearbook of International Law*, 22, 1979, pp. 11-40.
- BALDERSTONE Susan**, Cultural heritage and human rights in divided Cyprus, *in* Langfield M., Logan W., Craith M. N.(dir.), *Cultural Diversity, Heritage and Human Rights – Intersections in theory and practice*, Routledge, Oxon, 2010, pp. 226-242.
- BANDARIN Francesco**, «Le patrimoine culturel au cœur du développement», *in* *Patrimoine culturel et développement*, Paroles d’acteurs, Agence Française de Développement, Décembre 2007, pp. 8-12.
- BANTEKAS Ilias**, *International Criminal Law*, Oxford, Hart Publishing, 4th ed., 2010, 604 pp.

- BARBERIS Julio A.**, Réflexions sur la coutume internationale, *Annuaire français de droit international*, 1990, Vol. 36, pp. 9-46.
- BARNIDGE Robert P. Jr.**, *The Due Diligence Principle Under International Law*, *International Community Law Review*, 8, 2006, pp. 81-121.
- BARRAL Virginie**, Le développement durable en droit international: Essai sur les incidences juridiques d'un concept évolutif, Thèse à l'Institut Universitaire Européen, 445 pp.
- BASLAR Kemal**, *The Concept of The Common Heritage of Mankind in International Law*, Martinus Nijhoff, La Haye, 1998, 427 pp.
- BASSO Jacques**, « **Le Patrimoine de l'Humanité** », in *Hommage à René-Jean Dupuy*, UNESCO, 1998, pp. 102-114.
- BATOR Paul M.**, An Essay on the International Trade in Art, *Stanford Law Review*, 34, 1982, pp. 275-384.
- BEDJAOUI Mohammed**, « The Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage: the legal framework and universally recognized principles », *Museum International*, Vol.56, Nr.1-2, 2004, pp. 150-155.
- BERNDT Joachim**, *Internationaler Kulturgüterschutz: Abwanderungsschutz, Regelungen im innerstaatlichen Recht, im Europa- und Völkerrecht*, Heymanns, Köln, 1998, 195 pp.
- BERNHARDT Rudolf**, "Ungeschriebenes Völkerrecht", *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 36, 1976, pp. 50-76.
- BIERMANN Frank**, "Common Concern of Humankind": The Emergence of a New Concept of International Environmental Law, *Archiv des Völkerrechts*, Dez. 1996 (4), 34. Bd, pp. 426-481.
- BIONDI Andrea**, „The Legal Protection of Traditional Commercial Activities: Two Decisions of the Italian Constitutional Court”, *International Journal of Cultural Property*, Vol.4, 1995, pp.129-136.
- BLAKE Janet**, « Developing a New Standard-setting Instrument for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage – Elements for consideration », *UNESCO, (CLT-2001/WS/8 Rev.)*, Paris, 2002, 93 pp.
- BLAKE Janet**, « Safeguarding Traditional Culture and Folklore – Existing International Law and Future Developments », <http://www.folklife.si.edu/resources/unesco/blake.htm>, consulté le 11 novembre 2015.
- BLAKE Janet**, « On Defining the Cultural Heritage », *ICLQ*, Vol.49, 2000, pp. 61-85.
- BLECKMANN Albert**, "Völkergewohnheitsrecht trotz widersprüchlicher Praxis?", *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 36, 1976, pp. 374-406.

- BLECKMANN Albert**, Sittenwidrigkeit wegen Verstoßes gegen den ordre public international, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 34, 1974, pp. 112-132.
- BODANSKY Daniel**, What's in a Concept? Global Public Goods, International Law, and Legitimacy, *European Journal of International Law*, 23 (3), 2012, pp. 651-668.
- BORIES Clémentine**, Le commerce illicite des biens culturels, *in* Ascensio, Decaux, Pellet (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2012, pp. 419-424.
- BORIES Clémentine**, Le patrimoine culturel en droit international – Les compétences des Etats à l'égard des éléments du patrimoine culturel, Pedone, Paris, 558 pp.
- BOS Maarten**, *A Methodology of International Law*, North-Holland, Amsterdam, 1984, 350 pp.
- BOUSSARD Helene**, *The Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights: UNESCO's Contribution to the Development of the Universal Law of Bioethics*, Thèse à l'Institut Universitaire Européen, Florence, 2008, 572 pp.
- BRENNAN Bonnie C., LARSCHAN Bradley**, „The Common Heritage of Mankind Principle in International Law”, *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 21, 1982, pp. 305-338.
- BROWN Michael F.**, « Heritage Trouble : Recent Work on the Protection of Intangible Cultural Property », *International Journal of Cultural Property*, 12, 2005, pp.40-61.
- BROWN WEISS Edith e.a.**, “Protection of the Global Heritage”, *American Society of International Law Proceedings*, Vol.75, 1981, pp. 32-54.
- BROWNLIE Ian**, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, New York, 7ème Ed., 2008, 784 pp.
- BUCCI Carlo** Alberto, “La Venere rubata torna a Cirene – l'ultimo sì del Consiglio di Stato”, 26 juin 2008, *La Repubblica*, <http://roma.repubblica.it/dettaglio/la-venere-rubata-torna-a-cirene-lultimo-si-del-consiglio-di-stato/1480872>, consulté le 11 novembre 2015.
- BUCK Susan J.**, *The Global Commons : An Introduction*, Island Press, Washington, 1998, 225 pp.
- CAFAGGI Fabrizio, CARON David D.**, Global Public Goods amidst a Plurality of Legal Orders: A Symposium, *European Journal of International Law*, 23(3), 2012, pp. 643-649.
- CAMERON Christina**, « Évolution de l'application du concept de « valeur universelle exceptionnelle » au patrimoine culturel et naturel », *in Réunion spéciale d'experts de la Convention du patrimoine mondial : le concept de « valeur universelle exceptionnelle »*, UNESCO, Kazan, 7 avril 2005, pp.2-9.



- CANCADO TRINDADE Antonio Augusto**, «International Law for Humankind : Towards a New Jus Gentium », Cours general de l'Académie de Droit international, La Haye, 2005, pp.9-440.
- CANNIZZARO Enzo**, Il Principio della Proporzionalità nell'Ordinamento Internazionale, Giuffrè, Milano, 2000, 510 pp.
- CAPRIO Charlene A.**, “Artwork, Cultural Heritage Property, and the Foreign Sovereign Immunities Act”, International Journal of Cultural Property, Vol. 13, 2006, pp. 285-309.
- CARDUCCI Guido**, « The Growing Complexity of International Art Law : Conflict of Laws, Uniform Law, Mandatory Rules, UNSC Resolutions and EU Regulations », *in* Hoffman B.T. (dir.), Art and Cultural Heritage – Law, Policy, and Practice, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp. 68-85.
- CARDUCCI Guido**, « L'obligation de restitution des biens culturels et des objets d'art en cas de conflit armé : droit coutumier et droit conventionnel avant et après la Convention de La Haye de 1954 », Revue Générale de Droit International Public, Tome CIV, 2000, pp. 288-357.
- CARLETON James**, “Protecting the National Heritage: The Implications of the British Treasure Act 1996”, International Journal of Cultural Property, Vol. 6/02, 1997, pp. 343-352.
- CARPENTIERI Paolo**, “La tutela del paesaggio e patrimonio storico e artistico della Nazione nell'articolo 9 della Costituzione”, mai 2005, [http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi\\_contributi/art9.htm](http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/art9.htm), consulté le 11 novembre 2015.
- CARRILLO SALCEDO Juan Antonio**, “Reflections on the Existence of a Hierarchy of Norms in International Law”, European Journal of International Law, 8/1997, pp. 583-595.
- CARROUÉ Laurent, COLLET Didier, RUIZ Claude**, La Mondialisation, Bréal, 2006, 352 pp.
- CASANOVAS Oriol**, Unity and Pluralism in Public International Law, Martinus Nijhoff, La Haye, 2001, 288 pp.
- CASCIU Stefano**, “Principessa di gran saviezza”. Dal fasto barocco delle corti al Patto di famiglia, [http://www.storiadifirenze.org/pdf\\_ex\\_eprints/56-Casciu.pdf](http://www.storiadifirenze.org/pdf_ex_eprints/56-Casciu.pdf), consulté le 11 novembre 2015.
- CASSESE Antonio**, International Criminal Law, Oxford, Oxford University Press, 2ème éd., 2008, 455 pp.
- CASSESE Antonio**, “Remarks on Scelle's Theory of ‘Role Splitting’ (dédoublément fonctionnel) in International Law”, EJIL, 1990, 1, pp. 210-231.

- CASSESE Antonio**, A Plea for a Global Community Grounded in a Core of Human Rights, *in* Cassese A. (dir.), *Realizing Utopia – The Future of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 136-143.
- CAVAGLIERI Arrigo**, *Corso di diritto internazionale*, Rondinella, Napoli, 3ème éd., 1934, 582 pp.
- CAVAGLIERI Arrigo**, Règles générales du droit de la paix, *Recueil des Cours de La Haye*, Vol. 26, 1929, pp. 311-585.
- CHAPRON Emmanuelle**, « Ad utilità pubblica » Politique des bibliothèques et pratiques du livre à Florence au XVIIIème siècle, 2009, Droz, Genève, 467 pp.
- CHARLESWORTH Hilary**, « The Unbearable Lightness of customary International Law », *American Society of International Law Proceedings*, 92/1998, pp. 44-47.
- CHECHI Alessandro, BANDLE Anne Laure, RENOLD Marc-André**, “Case Venus of Cyrene – Italy and Libya”, Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, Université de Genève, Janvier 2002, pp. 1-7, <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/venus-of-cyrene-2013-italy-and-libya/case-note-2013-venus-of-cyrene-2013-italy-and-libya>, consulté le 11 novembre 2015.
- CHECHI Alessandro**, Plurality and Coordination of Dispute Settlement Methods in the Field of Cultural Heritage, *in* Francioni F., Gordley J. (dir.), *Enforcing International Cultural Heritage Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 177-205.
- CHECHI Alessandro**, The Return of Cultural Objects Removed in Times of Colonial Domination and International Law: The Case of the Venus of Cyrene, *Italian Yearbook of International Law*, 18, 2008, pp. 159-181.
- CHECHI Alessandro**, *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes*, Oxford University Press, Oxford, 2014, 343 PP.
- CHINKIN Christine M.**, The challenge of soft law: development and change in international law, *ICLQ*, 38, 1989, pp. 850-866.
- CHIPPINDALE Ch., GILL D. W. J.**, On-line auctions : a new venue for the antiquities market, *Culture Without Context*, Vol. 9, 2001, <http://www2.mcdonald.cam.ac.uk/projects/iarc/culturewithoutcontext/issue9/chippindale-gill.htm>, consulté le 11 novembre 2015
- CHURCH Judith**, Evolving U.S. Case Law on Cultural Property Disputes, *International Journal of Cultural Property*, Vol. 2/01, 1993, pp. 46-72.
- CICERON Marcus Tullius**, *Seconde action contre Verrès, mémoire IV.*, *Oratio de Signis*, traduction P. C. B. Gueroult, par. LIV.
- CLEMENT Etienne**, Le concept de responsabilité collective de la communauté internationale pour la protection des biens culturels dans les conventions et

recommandations de l'UNESCO, *Revue Belge de Droit international*, 1993/2, pp. 534-551.

**COMBACAU Jean, SUR Serge**, *Droit International Public*, 7ème éd., LGDJ, Paris, 2006, pp.813.

**COMPORITI Marco**, *Il codice civile italiano e la Convenzione UNIDROIT, in Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, Roma, 8-9 maggio 1998, dir. F.Francioni, A.Del Vecchio, P.De Caterini, Giuffrè, Quaderni 3, 2000, pp.155-165.

**CONDORELLI Luigi, CASSESE Antonio**, *Is Leviathan Still Holding Sway over International Dealings ?*, in Cassese A. (dir.), *Realising Utopia – The Future of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp.15-25.

**CONFORTI Benedetto**, « National Courts and the International Law of Human Rights », *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*, Kluwer Law International, The Hague, 1997, pp. 3-14.

**CONFORTI Benedetto, FOCARELLI Carlo**, *The law and practice of the United Nations*, Koninklijke Brill NV, Leiden, 4ème ed., 2010, 449 pp.

**CONTEL Raphael, CHECHI Alessandro, RENOLD Marc-André**, “Case Kanakaria Mosaics –Autocephalous Greek Orthodox Church of Cyprus and Cyprus v. Goldberg”, Platform ArThemis, Art-Law Centre, University of Geneva, 2012, pp. 1-6, <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/kanakaria-mosaics-2013-autocephalous-greek-orthodox-church-of-cyprus-and-cyprus-v-goldberg/case-note-2013-kanakaria-mosaics-2013-autocephalous-greek-orthodox-church-of-cyprus-and-cyprus-v-goldberg>, consulté le 11 novembre 2015.

**CONTI Paolo**, “Obelisco di Axum, il caso arriva all' Unesco”, *Corriere della Sera*, 12 janvier 2002, [http://archiviostorico.corriere.it/2002/gennaio/12/Obelisco\\_Axum\\_caso\\_ar\\_riva\\_all\\_co\\_0\\_0201124089.shtml](http://archiviostorico.corriere.it/2002/gennaio/12/Obelisco_Axum_caso_ar_riva_all_co_0_0201124089.shtml), consulté le 13 avril 2015.

**CONTI Paolo**, “Restituiremo a Gheddafi la Venere di Cirene”, 25 septembre 2002, p. 35, *Corriere della Sera*, [http://archiviostorico.corriere.it/2002/settembre/25/Restituiremo\\_Gheddafi\\_Venere\\_Cirene\\_co\\_0\\_02092511531.shtml](http://archiviostorico.corriere.it/2002/settembre/25/Restituiremo_Gheddafi_Venere_Cirene_co_0_02092511531.shtml), consulté le 11 novembre 2015.

**CONTI Paolo**, *L'obelisco conteso rinasce ad Axum*, *Corriere della Sera*, 26 mai 2008, [http://www.corriere.it/cronache/08\\_maggio\\_26/1\\_obelisco\\_conteso\\_rinasce\\_ad\\_axum\\_6f8d4c02-2aec-11dd-9793-00144f02aabc.shtml](http://www.corriere.it/cronache/08_maggio_26/1_obelisco_conteso_rinasce_ad_axum_6f8d4c02-2aec-11dd-9793-00144f02aabc.shtml), consulté le 11 novembre 2015.

**CORDERO Jorge Sanchez**, “The Protection of Cultural Heritage: a Mexican Perspective”, *Revue de Droit Uniforme*, Vol.8, 2003, pp. 565-574.

- CORNES Richard, SANDLER Todd**, *The Theory of Externalities, Public Goods, and Club Goods*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, pp. 143-190. 590 pp.
- CORTEN Olivier**, *Les techniques reproduites aux articles 31 à 33 des Conventions de Vienne : Approche objectiviste ou approche volontariste de l'interprétation?*, *Revue Générale de Droit international Public*, 2011, 2, pp. 351-353.
- COULEE Frederique**, *Quelques remarques sur la restitution interétatique des biens culturels sous l'angle du Droit international public*, *Revue Générale de Droit International Public*, Tome CIV, 2000, pp. 359-392.
- CRUMPTON Nora**, “ *Cultural property law theory and United States v. Schultz*”, <http://www.savingantiquities.org/cultural-property-law-theory-and-united-states-v-schultz/>, consulté le 11 novembre 2015.
- D'ASPREMONT Jean**, *Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials*, *European Journal of International Law*, Vol. 19, no. 5, 2008, pp. 1075-1093.
- DAILLIER Patrick, PELLET Alain**, *Droit International Public*, 7ème éd., L.G.D.J., Paris, 1510 pp.
- DALY Brooks W.**, *The Potential for Arbitration of Cultural Property Disputes : Recent Developments at the Permanent Court of Arbitration*, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 4, 2005, pp. 261-280.
- DALY Brooks W.**, *Arbitration of International Cultural Property Disputes: The Experience and Initiatives of the Permanent Court of Arbitration*, *in Hoffman B.T. (dir.), Art and Cultural Heritage – Law, Policy and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp. 465-474.
- DANILENKO Gennady M.**, *The Changing Structure of the International Community : Constitutional Implications*, *Harvard International Law Journal*, 32/1991, pp. 353-361.
- DANILENKO Gennady M.**, *Law-Making in the International Community*, *Martinus Nijhoff*, Dordrecht-Boston-London, 1993, 343 pp.
- De CHERRIER Claude Joseph**, *Histoire de Charles VIII, Roi de France, d'après des documents diplomatiques inédits ou nouvellement publiés*, *Librairie Académique Didier et Cie*, Paris, 1868, Tome Second, 502 pp.
- De TURRIS Gianfranco**, “*Restituire o non la stele portata in Italia dall'Etiopia alla fine degli anni Trenta? «L'Obelisco di Axum? È preda di guerra»*”, *L'Unione Sarda*, 30 janvier 2002, <http://giornaleonline.unionesarda.ilsole24ore.com/Articolo.aspx?Data=20020130&Categ=8&Voce=1&IdArticolo=664795>, consulté le 11 novembre 2015.

- DELBRÜCK Jost**, « A More Effective International Law or a New “World Law”? – Some Aspects of the Development of International Law in a Changing International System, *Indiana Law Journal*, 68/1992, pp. 705-726.
- DELBRÜCK Jost**, « Prospects for a “World (Internal) Law?” : Legal Developments in a Changing International System », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 9/2002, pp. 401-431.
- DELBRÜCK Jost, WOLFRUM Rüdiger**, *Völkerrecht*, 2ème éd., De Gruyter, Berlin, 2002, 3 Vol.
- DELISLE Léopold Victor**, *Le cabinet des manuscrits de la Bibliothèque impériale*, Imprimerie impériale, Paris, 1868, Tome I, 576 pp.
- DI LEVA Charles E.**, The World Bank’s Policy on Physical Cultural Resources, *in* Hoffman B.T. (dir.), *Art and Cultural Heritage – Law, Policy, and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp. 245-248.
- DIMACOPOULOU Aggi, LAPOURTAS Andreas**, The Legal Protection of Archaeological Heritage in Greece in View of the European Union Legislation – a Review, *International Journal of Cultural Property*, Vol. 4/02, 1995, pp. 311-324.
- DISTEFANO Giovanni**, L’interprétation évolutive de la norme internationale, *Revue Générale de Droit international Public*, 2011, no.2, pp. 373-396.
- DOEHRING Karl**, *Gewohnheitsrecht aus Verträgen*, *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 36, 1976, pp. 77-95.
- DOLZER Rudolf**, *Wirtschaft und Kultur im Völkerrecht*, *in* Graf Vitzthum (dir.), *Völkerrecht*, 5ème édition, De Gruyter, Berlin, 2010, pp. 516-534.
- DOMENJOUR Bernard-Jean**, Le Patrimoine Culturel, entre politiques et pratiques, *in* *Patrimoine culturel et développement*, Paroles d’acteurs, Agence Française de Développement, Décembre 2007, pp. 14-17.
- DONNELLY Jack.**, « Cultural Relativism and Universal Human Rights », *Human Rights Quarterly*, Vol. 6, No.4, 1984, pp. 400-419.
- DUPUY Pierre-Marie**, « Bioéthique et droit international – Elaboration progressive d’un cadre juridique pour la définition d’une morale universelle », *in* Charvin R., Sueur J.-J. (dir.), *Droit et Technique – Etudes a la Mémoire du professeur Xavier Linant de Belfonds*, Litec, Paris, 2008, pp. 167-179.
- DUPUY Pierre-Marie**, « The European Tradition in International Law: Charles de Visscher – By Way of Introduction », *European Journal of International Law*, Vol. 11, no.4, 2000, pp. 871-875.
- DUPUY Pierre-Marie**, « L’invocation de l’état de nécessité écologique », *in* *La Nécessité en Droit international*, Colloque de Grenoble, Société Française pour le Droit international, Pedone, Paris, 2007, pp. 223-235.

- DUPUY Pierre-Marie**, « L'unité de l'ordre juridique international », Cours général de l'Académie de Droit international, La Haye, 2000, pp.9-490.
- DUPUY Pierre-Marie**, « La Convention de Vienne sur le Droit des Traités à l'épreuve de la Pratique : quel bilan trente ans après son entrée en vigueur ? », Revue Belge de Droit International, 2/2006, pp. 411-431.
- DUPUY Pierre-Marie**, « Some Reflections on Contemporary International Law and the Appeal to Universal Values : A Response to Martti Koskenniemi », European Journal of International Law, Vol. 16, no.1, 2005, pp.131-137.
- DUPUY Pierre-Marie, FRANCIONI Francesco, PETERSMAN Ulrich** (dir.), Human Rights in International Investment Law and Arbitration, Oxford University Press, Oxford, 2009, 648 pp.
- DUPUY Pierre-Marie**, Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility, EJIL, 10, 1999, pp. 371-385.
- DUPUY Pierre-Marie**, Droit international public, 8ème éd., Dalloz, Paris, 2006, 849 pp.
- DUPUY René-Jean**, « Communauté Internationale et Disparités de Développement », Cours général de l'Académie de Droit international, La Haye, 1979, pp.9-232.
- DUPUY René-Jean**, Coutume sage et coutume sauvage, Mélanges offerts à Charles Rousseau – La communauté internationale, Paris, Pedone, 1974, pp. 75-87.
- DUPUY René-Jean**, La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire, Economica et UNESCO, Paris, 1986, 182 pp.
- EHLERT Caroline**, Prosecuting the Destruction of Cultural Property in International Criminal Law, Martinus Nijhoff, Leiden, 2014, 252 pp.
- ELIA Ricardo J.**, « Greece v. Ward: The Return of Mycenaean Artifacts – Case Notes », International Journal of Cultural Property, Vol. 4/01, 1995, pp. 119-128.
- ERCEG Ivana**, “Vukovar Cultural Treasure Returned”, AIM, 21 décembre 2001, <<http://www.aimpress.ch/dyn/trae/archive/data/200112/11221-002-traezag.htm>>.
- FECHNER Frank G.**, “The Fundamental Aims of Cultural Property Law”, International Journal of Cultural Property, Vol. 7/02, 1998, pp. 376-394.
- FEINTUCK Mike**, ‘The Public Interest’ in Regulation, Oxford University Press, New York, 2004, 292 pp.
- FELICIANO Hector**, Lost Museum : The Nazi Conspiracy to Steal the World's Greatest Works of Art, New York, Basic Books, 1997, 278 pp.

- FINCHAM Derek**, Social Norms and Illicit Cultural Heritage, *in* Francioni f., Gordley J. (dir.), *Enforcing International Cultural Heritage Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 206-227.
- FISCHER-LESCANO Andreas, TEUBNER Gunther**, Regime-Kollisionen – Zur Fragmentierung des globalen Rechts, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2006, 230 pp.
- FISHMAN Joseph P.**, Locating the International Interest in Intranational Cultural Property Disputes, *Yale Journal of International Law*, 35/2, 2010, pp. 347-404.
- FLETCHER-TOMENIUS Paul, FORREST Craig**, The Protection of the Underwater Cultural Heritage and the Challenge of UNCLOS, *Art Antiquity and Law*, Vol. 5, 2/2000, pp.125- 158.
- FLORA Holly**, The Quest for the Masterpiece, *in* Francioni f., Gordley J. (dir.), *Enforcing International Cultural Heritage Law*, , Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 228-239.
- FOCARELLI Carlo**, “La dottrina della ‘responsabilità di proteggere’ e l’intervento umanitario”, *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol. XCI, 2/2008, pp. 317-346.
- FORREST Craig**, *International Law and the Protection of Cultural Heritage*, Routledge, London-New York, 2010, 480 pp.
- FRANCIONI Francesco**, “Il Contributo dell’Italia al rafforzamento della Convenzione de L’Aja del 1954”, *Il Convegno Internazionale della SIPBC*, Civitavecchia, 3-5 avril 1998, pp. 1-11.
- FRANCIONI Francesco**, “La protezione internazionale dei beni culturali: un diritto consuetudinario in formazione?”, *in* P. Benvenuti, R. Sapienza (dir.), *La Tutela Internazionale dei Beni Culturali nei Conflitti Armati*, Giuffrè, 2007, pp. 3-33.
- FRANCIONI Francesco**, « Controlling illicit in art objects: the 1995 UNIDROIT Convention », *in* *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, Roma, 8-9 maggio 1998, dir. F.Francioni, A.Del Vecchio, P.De Caterini, Giuffrè, Quaderni 3, 2000, pp.119-139.
- FRANCIONI Francesco**, « Cultural Heritage », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg-Oxford University Press, 2009.
- FRANCIONI Francesco**, « Genetic Resources, Biotechnology and Human Rights: The International Legal Framework », *in* Francioni F. (dir.), *Biotechnologies and International Human Rights*, Oxford/Portland, 2007, pp. 3-32.
- FRANCIONI Francesco**, « Principi e criteri ispiratori per la protezione internazionale del patrimonio culturale », *in* *Protezione internazionale del patrimonio*

culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura, Roma, 8-9 maggio 1998, dir. F.Francioni, A.Del Vecchio, P.De Caterini, Giuffrè, Quaderni 3, 2000, pp.11-19.

- FRANCIONI Francesco**, « The Jurisprudence of International Human Rights Enforcement: Reflections on the Italian Experience », *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*, Kluwer Law International, The Hague, 1997, pp. 15-34.
- FRANCIONI Francesco**, Thirty Years on: Is the World Heritage Convention Ready for the 21st Century ?, *Italian YIL*, 2003, XII, pp. 13-38.
- FRANCIONI Francesco**, Beyond State Sovereignty : The Protection of Cultural Heritage as a Shared Interest of Humanity, *Michigan Journal of International Law*, 2004, Vol. 25, pp. 1209-1228.
- FRANCIONI Francesco**, Au-delà des Traités : l'émergence d'un nouveau droit coutumier pour la protection du patrimoine culturel, *Revue Générale de Droit International Public*, 2007/1, pp. 19-42.
- FRANCIONI Francesco**, A Dynamic Evolution of Concept and Scope: From Cultural Property to Cultural Heritage, in Yusuf, A. A. (dir.), *Standard-Setting in UNESCO, Normative Action in Education, Science and Culture*, Vol. I, UNESCO & Martinus Nijhoff, Leiden, 2007, pp. 221-236.
- FRANCIONI Francesco**, Access to Justice, Denial of Justice and International Investment Law, *EJIL*, 2009, Vol. 20, no 3, pp. 729-747.
- FRANCIONI Francesco**, International Soft Law : A Contemporary Assessment, in Lowe V., Fitzmaurice M. (dir.), *Fifty Years of the International Court of Justice. Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, 1996, pp. 167-178.
- FRANCIONI Francesco**, Plurality and Interaction of Legal Orders in the Enforcement of Cultural Heritage Law, in Francioni F., Gordley J. (dir.), *Enforcing International Cultural Heritage Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 9-21.
- FRANCIONI Francesco**, Realism, Utopia, and the Future of International Environmental Law, in Cassese A. (dir.), *Realizing Utopia – The Future of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 442-460.
- FRANCIONI Francesco**, **LENZERINI Federico** (dir.), *The 1972 World Heritage Convention: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2008, 602 pp.
- FRANCIONI Francesco**, **LENZERINI Federico**, The Destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law, *European Journal of International Law*, Vol. 14, No. 4, 2003, pp. 619-651.
- FRANCIONI Francesco**, **LENZERINI Federico**, « The Obligation to Prevent and Avoid Destruction of Cultural Heritage: From Bamiyan to Iraq », in Hoffman.



- B.T. (dir.), *Art and Cultural Heritage – Law, Policy, and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp. 28-40.
- FRANCIONI Francesco, SCHEININ Martin** (dir.), *Cultural Human Rights*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2008, 372 pp.
- FRANCIONI Francesco, SCOVAZZI Tullio** (dir.), *International Responsibility for Environmental Harm*, Graham Trotman, London, 1991, 499 pp.
- FRANCK Thomas M.**, « Fairness in the international legal and institutional system », *Cours général de l'Académie de Droit international*, La Haye, 1993, pp. 9-498.
- FREEMAN Charles**, *The Horses of St. Mark's: A Story of Triumph in Byzantium, Paris, and Venice*, The Overlook Press, New York, 2010, 298 pp.
- FRIGO Manlio**, « Cultural property v. cultural heritage: A “battle of concepts” in international law? », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 86, no 854, 2004, pp. 367-378.
- FRIGO Manlio**, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, Giuffrè Editore, Milano, 1986, 435 pp.
- FROWEIN Jochen Abr.**, « Obligations Erga Omnes », *in Encyclopedia of Public International Law*, Vol.3, North-Holland, Amsterdam, 1995, pp.757-759.
- FRULLI Micaela**, *Advancing the Protection of Cultural Property through the Implementation of Individual Criminal Responsibility: the Case-Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, *Italian Yearbook of International Law*, 195, 15, 2005, pp. 195-216.
- GAJA Giorgio**, *The Protection of General Interests in the International Community*, *Cours général de l'Académie de Droit International*, La Haye, 2011, tome 364, pp. 9-185.
- GAJA Giorgio**, *Positivism and Dualism in Dionisio Anzilotti*, *European Journal of International Law*, Vol. 3, 1992, No.1, pp. 123-138.
- GALINDO George Rodrigo Bandeira**, *The Unesco Declaration concerning the Intentional Destruction of Cultural Heritage*, *in Nafziger J.A.R., Scovazzi T. (dir.), Le patrimoine culturel de l'humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, 2008, Martinus Nijhoff, Leiden, pp. 399-453
- GARCIA AMADOR Francisco V.**, *State Responsibility : Some New Problems*, *Recueil des cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, 1958, 94 (II), pp. 365-491.
- GARDAM Judith**, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004, 250 pp.
- GARDINER Richard**, *Treaty Interpretation*, Oxford University Press, Oxford, 2010, 480 pp.

- GEORGOPOULOS Théodore**, «Avez-vous bien dit ‘Crime contre la Culture’ ? – La Protection internationale des Monuments Historiques », *Revue Hellénique de Droit International*, 54/2001, pp. 459-482.
- GERSTENBLITH Patty**, « United States v. Schultz », *Culture Without Context*, 10, printemps 2002, <http://www2.mcdonald.cam.ac.uk/projects/iarc/culturewithoutcontext/issue10/gerstenblith.htm>, consulté le 11 novembre 2015.
- GERSTENBLITH Patty**, *Enforcement by Domestic Courts – Criminal Law and Forfeiture in the Recovery of Cultural Objects*, in Francioni F., Gordley J. (dir.), *Enforcing International Cultural Heritage Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 150-174.
- GILBERT Guillaume**, *in Actualités des Conventions de Vienne sur le droit des traités, Le point de vue des praticiens*, *Revue Belge de Droit International*, 2006/2, pp. 432-458.
- GILL David, CHIPPINDALE Christopher**, «From Boston to Rome : Reflections on Returning Antiquities», *International Journal of Cultural Property*, Vol. 13, 2006, pp. 311-331.
- GOROVE Stephen**, «The Concept of ‘Common Heritage of Mankind’: A Political, Moral or Legal Innovation”, *San Diego Law Review*, Vol. 9, 1972, pp. 390-403.
- GOTTLIEB Yaron**, «Criminalising Destruction of Cultural Property: A Proposal for Defining New Crimes under the Rome Statute of the ICC”, *Penn State International Law Review*, 23, 2005, pp. 857-896.
- GREENFIELD Jeanette**, *The Return of Cultural Treasures*, Cambridge University Press, Cambridge, 3ème ed., 2007, 500 p.
- GROS ESPIELL Héctor**, « Droits de l’Homme et Droits de l’Humanité », *in Hommage à René-Jean Dupuy*, UNESCO, 1998, pp. 16-32.
- GROS ESPIELL Héctor**, « Universalité des droits de l’homme et diversité culturelle », *Revue Internationale de Sciences Sociales*, 1998, 158, pp.583-592.
- GROSSE Laurent, JOUANNY Jean-Pierre**, « La protection du patrimoine culturel en vertu des instruments de l’UNESCO (1970) et d’UNIDROIT (1995) : la position d’Interpol », *Revue de Droit Uniforme*, 8/2003, pp. 575-580.
- GROTIUS Hugo**, « Le droit de la guerre et de la paix », Nouvelle traduction par Paul Pradier-Fodéré, Guillaumin et Cie, Paris, 1867, 631 pp.
- HABERMAS Jürgen**, *Der gespaltene Westen*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2004, 194 pp.
- HAMONIAUX Thomas**, *L’intérêt général et le Juge Communautaire*, L.G.D.J., Paris, 2001, 180 pp.

- HENCKAERTS Jean-Marie**, New rules for the protection of cultural property in armed conflict, *International Review of the Red Cross*, Vol. 81, No. 835, 1999, pp. 593-620.
- HENKIN Louis**, *International Law : Politics and Values*, Martinus Nijhoff, Dordrecht-Boston-London, 1995, 370 pp.
- HERODOTE**, *Histoires*, Livre VIII (*Uranie*), 144, texte établi et traduit par Ph.-E. Legrand (Collection des Universités de France), Les Belles Lettres, Paris, 1953.
- HICKEY James E.**, « The Source of International Legal Personality in the 21st Century », Hofstra Law and Policy Symposium, 2/1997, pp. 1-18.
- HLADIK Jan**, «Diplomatic conference on the Second Protocol to the Hague Convention for the protection of cultural property in the event of armed conflict, The Hague, Netherlands (March 15-26, 1999)», *International Journal of Cultural Property*, Vol.8, No 2, 1999, p.526-529.
- HOFFMAN Barbara**, “Cultural Rights, Cultural Property and International Trade”, in Hoffman B.T. (dir.), *Art and Cultural Heritage – Law, Policy, and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp. 89-93.
- HORN Laura Sandra**, “The Common Concern of Humankind and Legal Protection of the Global Environment”, PhD, Faculty of Law, The University of Sydney, 2001, 518 pp.
- HUNTINGTON Samuel**, *Le choc des civilisations*, OdileJacob, Paris, 1997, 402 pp.
- ICOMOS - Conseil international des monuments et des sites**, Document d’information, in Réunion spéciale d’experts de la Convention du patrimoine mondial : le concept de « valeur universelle exceptionnelle », Kazan, 7 avril 2005, pp.17-32.
- IPSEN Knut**, *Völkerrecht*, 3ème éd., Beck, München, 1990, 1132 pp.
- ITALIA Salvatore**, *La tutela dei beni culturali nell’ambito internazionale*, Del Bianco, Udine, 1988, 206 pp.
- JAKUBOWSKI Andrzej**, *The Effects of State Succession on Cultural Property: Ownership, Control, Protection*, Thèse, Institut Universitaire Européen, 2011, 390 pp.
- JAMIESON Hugh H.**, „The Protection of Australia’s Movable Cultural Heritage”, *International Journal of Cultural Property*, Vol. 4/02, 1995, pp. 215-240.
- JENKS Wilfred Clarence**, *The common law of mankind*, Praeger, New York, 1958, 456 pp.
- JOUANNET Emmanuelle**, « A quoi sert le Droit international ? Le Droit international providence du XXIème siècle », *Revue Belge de Droit international*, Vol. XL, 2007/1, pp. 5-52.

- KADELBACH Stefan**, « *Jus Cogens, Obligations Erga Omnes* and other Rules – The Identification of Fundamental Norms », in Tomuschat Ch., Thouvenin J.-M. (dir.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order – Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2000, pp. 21-40.
- KANT Immanuel**, Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis, in Weischedel W. (dir.), *Werke in zwölf Bänden*, Band 11, Frankfurt am Main, 1977, pp. 127-172.
- KANT Immanuel**, Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf, in Weischedel W. (dir.), *Werke in zwölf Bänden*, Band 11, Frankfurt am Main, 1977, pp. 195-251.
- KATSELLI PROUKAKI Elena**, *The Problem of Enforcement in International Law, Countermeasures, the non-injured state and the idea of international community*, Routledge, 2010, 331 pp.
- KATSOS Charalampos**, *Nachhaltiger Schutz des kulturellen Erbes – Zur ökologischen Dimension des Kulturgüterschutzes*, Nomos, Baden-Baden, 2011, 583 pp.
- KAUFMANN Arthur/HASSEMER Winfried** (dir.), *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, Müller Juristischer Verlag, Heidelberg-Karlsruhe, 1977, 346 pp.
- KAUL Inge, CONCEIÇÃO Pedro, Le GOULVEN Katell, MENDOZA Ronald U.**, Pourquoi les biens publics mondiaux sont-ils si importants aujourd’hui? <http://web.undp.org/globalpublicgoods/globalization/pdfs/french1.pdf>, consulté le 11 novembre 2015.
- KAUL Inge, GRUNBERG Isabelle, STERN Marc**, *Global Public Goods: International Cooperation in the 21st Century*, Oxford University Press, New York, 1999, 546 pp.
- KELLY Eamonn P.**, „Protecting Ireland’s Archaeological Heritage”, *International Journal of Cultural Property*, Vol. 3/02, 1994, pp. 213-226.
- KELSEN Hans**, *Allgemeine Theorie der Normen*, Ringhofer und Walter, Vienne, 1979, 362 pp.
- KELSEN Hans**, *Reine Rechtslehre*, 2ème ed. (1960), österreichische Staatsdruckerei, Vienne, 1992, 404 pp.
- KELSEN Hans**, *Théorie du droit international coutumier*, *Revue internationale de la théorie du droit*, 1939, pp. 253-274.
- KERREST Armel**, „Outer Space: res communis, common heritage or common province of mankind?”, *ECSL Summer Course*, 2001, 11 p.
- KIRGIS Frederic L.**, *Security Council Resolution 1483 on the Rebuilding of Iraq*, Mai 2003, <http://www.asil.org/insights/volume/7/issue/12/security-council->

resolution-1441-iraqs-final-opportunity-comply, consulté le 11 novembre 2015.

**KISS Alexandre**, „The common heritage of mankind: utopia or reality?“, *International Journal*, 40/1985, pp. 423-441.

**KISS Alexandre**, «Le Droit International de l'Environnement, un aspect du Droit international de l'avenir?», *in L'Avenir du Droit international de l'Environnement*, Colloque La Haye, 12-14 novembre 1984, Académie de Droit International de La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1985, pp. 471-484.

**KISS Alexandre**, Present Limits to the Enforcement of State Responsibility for Environmental Damage, *in International Responsibility for Environmental Harm*, Francioni F., Scovazzi T. (dir.), Graham Trotman, London, 1991, pp. 3-35.

**KOLB Robert**, « Quelques Reflexions sur la Communaute Internationale », *African Yearbook of International Law*, 10/2002, pp.431-451.

**KOSKENNIEMI Martti**, “The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics”, *Modern Law Review*, 2007, Vol. 70, 1, pp. 1-30.

**KOSKENNIEMI Martti**, Lauterpacht: The Victorian Tradition in International Law, *European Journal of International Law*, 2, 1997, pp. 215-263.

**KOSKENNIEMI Martti, LEINO Päivi**, Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties, *Leiden Journal of International Law*, 15, 2002, pp. 553-579.

**KOSKENNIEMI Martti**, The Subjective Dangers of Projects of World Community, *in Cassese A. (dir.), Realizing Utopia – The Future of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 3-13.

**KOWALSKI Wojciech**, Restitution of works of art pursuant to private and public international law, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Martinus Nijhoff, 2002, tome 288, pp. 9-244.

**KRITSIOTIS Dino**, « Imagining the International Community », *European Journal of International Law*, 13/2002, pp.961-992.

**LAUTERPACHT Sir Hersch**, Les travaux préparatoires et l'interprétation des traités, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1934, tome 48, pp. 709-846.

**LAUTERPACHT Sir Hersch**, *The Function of Law in the International Community*, Oxford University Press, Oxford, (1933), éd. 2011, 477 pp.

**LAZZARO Francesco M.**, “I beni culturali tra riforma amministrativa e nuovi principi costituzionali”, 2003, <http://www.provincia.asti.it/hosting/moncalvo/pbc/lazzaro.doc>, consulté le 11 novembre 2015.

- LE GOULVEN Katell**, The International Task Force on Global Public Goods, *Politorbis – Revue de politique étrangère*, no. 39, 3, 2005, pp. 50-52.
- LEBEN Charles**, Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale, *Annuaire français de droit international*, 1982, Vol. 28, no 28, pp. 9-77
- LELE Uma, KUMAR Nalini, ARIF HUSEIN Syed, ZAZUETA Aaron, KELLY Lauren**, The World Bank Forest Strategy : Striking the Right Balance, World Bank Operations Evaluations Department, Précis no.203, 2000, 6 pp.
- LENZERINI Federico**, The Culturalisation of Human Rights Law, Oxford University Press, Oxford, 2014, 275 pp.
- LENZERINI Federico**, The Role of International and Mixed Criminal Courts in the Enforcement of International Norms Concerning the Protection of Cultural Heritage, *in* Francioni F., Gordley J. (dir.), *Enforcing International Cultural Heritage Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 40-64.
- LENZERINI Federico**, The Tension between Communities' Cultural Rights and Global Interests: The Case of the Māori *Mokomokai*, *in* Borelli Silvia, Lenzerini Federico (dir.), *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity – New Developments in International Law*, Brill, Leiden, 2012, pp. 157-177.
- LENZERINI Federico**, The UNESCO Declaration Concerning the Intentional Destruction of Cultural Heritage: One Step forward and Two Steps back, *Italian Yearbook of International Law*, Vol.13, 2003, pp. 131-145.
- LIMBACH Ian**, The Axum Obelisk Returns, but Some Still Grumble, *Archaeology*, Archaeological Institute of America, Vol. 58, no.4, Juillet/Août 2005, <http://archive.archaeology.org/0507/etc/specialreport.html>, consulté le 11 novembre 2015.
- LINTZ Ulrike-Christiane**, „Der Nigeria Fall – Die Berücksichtigung ausländischer Exportverbote im Nigeria Fall“, 01.03.2007, [http://www.museoon.com/go/museoon/home/db/archaeology/\\_page\\_id\\_821/\\_page\\_id\\_420.xhtml](http://www.museoon.com/go/museoon/home/db/archaeology/_page_id_821/_page_id_420.xhtml), consulté le 11 novembre 2015.
- LIXINSKI Lucas**, *Intangible cultural heritage in international law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, 274 pp.
- LO MONACO Anna**, « Sulla restituzione di beni culturali rubati all'estero secondo la Convenzione dell'UNESCO », *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol.LXXI, 1988, pp.842-855.
- LUBINA Katja**, Sotheby's Restitution Symposium : Sotheby's Amsterdam, The Netherlands (January 30, 2008), *International Journal of Cultural Property*, Vol. 15-04, 2008, pp. 429-431.
- MAINETTI Vittorio**, «De nouvelles perspectives pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé : l'entrée en vigueur du Deuxième Protocole relatif à la

Convention de La Haye de 1954», *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 86, no 854, 2004, pp. 337-366.

**MAINETTI Vittorio**, Des crimes contre le patrimoine culturel ? Réflexions à propos de la criminalisation internationale des atteintes aux biens culturels, *Société Européenne de Droit International*, 2005, pp. 1-11, [http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Mainetti\\_0.PDF](http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Mainetti_0.PDF), consulté le 11 novembre 2015.

**MAINETTI Vittorio**, Existe-il des crimes contre la culture ? – La protection des biens culturels et l'émergence de la responsabilité pénale internationale de l'individu, *in* Odendahl K., Weber P. J. (dir.), *Kulturgüterschutz – Kunstrecht – Kulturrecht*, Festschrift für Kurt Siehr, Baden-Baden, Nomos, 2010, pp. 251-270.

**MAMOPOULOS Pierre**, « Le Déclin de la Souveraineté », *Revue Hellénique de Droit international*, 1/1948, pp. 31-40.

**MARNIESSE Sarah**, Biens publics mondiaux et développement : de nouveaux arbitrages pour l'aide ?, Document de travail, Septembre 2005/3, Agence Française de Développement, Paris, 22 pp.

**MAZZOLENI Maddalena**, La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale e comparato, Cafoscarina, 2002, 308 pp.

**McWHINNEY Edward**, *The International Court of Justice and the Western Tradition of International Law*, Martinus Nijhoff, 1987, 160 pp.

**MERON Theodor**, The Martens Clause, principles of humanity, and dictates of public conscience, *American Journal of International Law*, 2000, Vol. 94, pp. 78-89.

**MERON Theodor**, The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict within the Case-law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Museum International*, No. 228, Vol. 57, No. 4, 2005, pp. 41-60.

**MERRYMAN John Henry** (dir.), *Imperialism, Art and Restitution*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 280 pp.

**MERRYMAN John Henry**, "Cultural Property Internationalism", *International Journal of Cultural Property*, Vol. 12, 2005, pp. 11-39.

**MERRYMAN John Henry**, "The Public Interest in Cultural Property", *California Law Review*, Vol. 77/02, 1989, pp. 339-364.

**MERRYMAN John Henry**, « Thinking about the Elgin Marbles », *Michigan Law Review*, Vol.83, No.8, 1985, pp. 1880-1923.

**MERRYMAN John Henry**, « Two ways of thinking about cultural property », *AJIL*, Vol.80, No. 4, 1986, pp. 831-853.

- MEYER David A.**, The 1954 Hague Cultural Property Convention and its Emergence into Customary International Law, *Boston University International Law Journal*, 11, 1993, pp. 349-389.
- MILO John M., SAGAERT Vincent**, “Private Property Rights in Cultural Objects: Balancing Preservation of Cultural Objects and Certainty of Trade in Belgian and Dutch Law”, in Demarsin B., Schrage E.J.H., Tilleman B., Verbeke A. L. (dir.), *Art and Law, Die Keure, Bruges*, 2008, pp. 468-493.
- MÖLLERS Christoph**, Auf diese Normen können Sie nicht bauen. Entwaffnung einer Zunft: Martti Koskeniemi nimmt kunstgerecht die Rationalität des Völkerrechts auseinander, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 21 avril 2006, No.93, p. 39  
<http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/buecher/rezensionen/sachbuch/auf-diese-normen-koennen-sie-nicht-bauen-1332674.html>, consulté le 11 novembre 2015.
- MÖLLERS Christoph**, It’s all about legal practice, stupid, *German Law Journal*, 2006, Vol. 07, No. 12, pp. 1011-1014.
- MORGENTHAU Hans. J.**, « The Twilight of International Morality », *Ethics* 58 (1948), pp. 79-99.
- MORGERA Elisa**, Bilateralism at the Service of Community Interests? Non-Judicial Enforcement of Global Public Goods in the Context of Global Environmental Law, *European Journal of International Law*, 23 (3), 2012, pp. 743-767.
- MORGERA Elisa, BUCK Matthias, TSIOMANI Elsa** (dir.), *The 2010 Nagoya Protocol on Access and benefit-sharing in perspective*, 2013, Koninklijke Brill NV, Leiden, 541 pp.
- MORRISSEY Oliver, WILLEM TE VELDE Dirk, HEWITT Adrian**, Defining International Public Goods: Conceptual Issues, in Marco Ferroni and Ashok Mody (dir.), ‘International Public Goods: Incentives, Measurement and Financing’, Kluwer Academic Publishers, Boston, 2002, pp. 31-46.
- MOSLER Hermann**, « The International Society As A Legal Community », *Cours général de l’Académie de Droit international*, La Haye, 1974, pp. 1-320.
- MUSITELLI Jean**, « La Convention sur la diversité culturelle : anatomie d’un succès diplomatique », *Revue Internationale et Stratégique*, 62, 2006, pp. 11-21.
- NAFZIGER James A. R.**, The World Heritage Convention and Non-State Actors, in Prott L., Redmond-Cooper R. (dir.), *Realising Cultural Heritage Law – Festschrift for Patrick O’Keefe*, Urice, Institute of Art and Law, 2013, pp. 73-85.
- NAFZIGER James A. R.**, “International Cultural Law: Looking Back and Looking Ahead”, *American Society of International Law Proceedings*, 100/2006, pp. 317-330.



- NAFZIGER James A. R.**, “Regulation by the International Council of Museums: An Example of the Role of Non-Governmental Organizations in the Transnational Legal Process”, *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 2, 1972, pp. 231-254.
- NAFZIGER James A. R.**, “When the Quest for Cultural Objects Divides North from South”, *American Society of International Law Proceedings*, 89/1995, p. 433.
- NAFZIGER James A. R.**, **SCOVAZZI Tullio** (dir.), *Le patrimoine culturel de l’humanité/The Cultural Heritage of Mankind*, 2008, Martinus Nijhoff, Leiden, 1118 pp.
- NAFZIGER James A.R.**, **KIRKWOOD PATERSON Robert**, **DUNDES RENTELN Alison** (dir.), *Cultural Law : International, Comparative, and Indigenous*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 1012 pp.
- NAHLIK Stanislaw E.**, « International Law and the Protection of Cultural Property in Armed Conflicts », *Hastings Law Journal*, 27, 1976, pp. 1069-1088.
- NAHLIK Stanislaw E.**, « Biens culturels et conflit armé », *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, Martinus Nijhoff, tome 120, I/1967, pp. 63-163.
- NAIR Rajiv**, « International Human Rights – Universality in cultural diversity », *Indian Journal of International Law*, 1994, 34, pp. 1-32.
- NANETTI Francesco**, **SQUILLANTE Francesca**, « In tema di restituzione di beni culturali illecitamente trasferiti », *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol.LXXX, 1997, pp. 396-420.
- NAPIER Henry Edward**, *Florentine History: From the Earliest Authentic Records to the Accession of Ferdinand the Third, Grand Duke of Tuscany*, Moxon, London, Vol. V., 1847, 600 pp.
- NATIONS UNIES**, *La Commission du Droit international et son œuvre*, 7ème édition, Vol. I, New York, 2009, 478 pp.
- O’KEEFE Patrick**, « Activities of International Organisations in the Protection of Cultural Objects », *Revue de Droit Uniforme*, 1 - 1996, pp. 88-95.
- O’KEEFE Patrick**, « Codes of ethics and the art trade », *in Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, Roma, 8-9 maggio 1998, dir. F.Francioni, A.Del Vecchio, P.De Caterini, Giuffrè, Quaderni 3, 2000, pp. 141-154.
- O’KEEFE Patrick**, *Commentaire relatif à la Convention de l’UNESCO de 1970 sur le trafic illicite des biens culturels*, UNESCO, Paris, 2014, 338 pp.
- O’KEEFE Patrick**, **PROTT Lyndel V.**, „‘Cultural Heritage’ or ‘Cultural Property’?”, *International Journal of Cultural Property*, Vol. 1/02, 1992, pp. 307-320.

- O'KEEFE Roger**, « The meaning of “Cultural Property” under the 1954 Hague Convention », NILR, 46, 1999, pp. 26-56.
- O'KEEFE Roger**, « World Cultural Heritage : Obligations to the International Community as a Whole ? », ICLQ, Vol. 53, 2004, pp. 189-209.
- O'KEEFE Roger**, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, 432 pp.
- ODENDAHL Kerstin**, *Kulturgüterschutz, Entwicklung, Struktur und Dogmatik eines ebenenübergreifenden Normensystems*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, 724 pp.
- ORAKHELASHVILI Alexander**, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, 615 pp.
- ORAKHELASHVILI Alexander**, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, 593 pp.
- ORLANDO Eleonora**, “Cultura e costituzione – quali i ruoli?”, février 2008 (XXXIII), N. 2, [http://www.instoria.it/home/cultura\\_costituzione.htm](http://www.instoria.it/home/cultura_costituzione.htm), consulté le 11 novembre 2015.
- PALMER Norman**, L'action en justice : la meilleure solution ?, *in* Prott L. V. (dir.), *Témoins de l'Histoire, Recueil de textes et documents relatifs au retour des objets culturels*, UNESCO, Paris, 2011, pp. 382-393.
- PANAYOTOPOULOS Jeanne-Marie**, “The 2001 UNESCO Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage: Main Controversies”, *in* Francioni F., Vrdoljak A. V. (dir.), *The Illicit Traffic of Cultural Objects in the Mediterranean*, EUI-AEL Working Paper, 2009/9, pp. 29-57.
- PANKHURST Richard**, *Ethiopia, the Aksum Obelisk, and the Return of Africa's Cultural Heritage*, *African Affairs*, Vol. 98, No. 391, 1999, pp. 229-239.
- PARLEMENT EUROPEEN**, *Archéologie et Changement Climatique: un Patrimoine Menacé*, Exposition organisée par le Ministère des Affaires Etrangères et Européennes dans le cadre de la Présidence Française de l'Union Européenne, Strasbourg, 20-23 octobre 2008, 31 pp.
- PARTSCH Karl Josef**, « **Humanitarian Law and Armed Conflict** », *in* *Encyclopedia of Public International Law*, Vol.2, North-Holland, Amsterdam, 1995, pp. 933-936.
- PASTOR RIDRUEJO José Antonio**, « Le droit international à la veille du vingt et unième siècle : normes, faits, valeurs », *Cours général de l'Académie de Droit international*, La Haye, 1998, pp. 9-308.
- PATERSON Robert K.**, « Heading Home: French Law Enables Return of Maori Heads to New Zealand », *International Journal of Cultural Property*, 2010, pp. 643-652.

- PATERSON Robert K.**, « The Protection of Cultural Property in Internal Law », *International Journal of Cultural Property*, Vol. 6/02, 1997, pp. 267-277.
- PATERSON Robert K.**, *Resolving Material Culture Disputes: Human Rights, Property Rights, And Crimes Against Humanity*, in Nafziger J. A., Nicgorski A. M. (dir.), *Cultural Heritage Issues – The Legacy of Conquest, Colonization and Commerce*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2009, pp. 371-388.
- PAULUS Andreas**, *Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht: Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung*, Beck, Munich, 2001, 495 pp.
- PAULUS Andreas**, *Whether Universal Values can Prevail over Bilateralism and Reciprocity*, in Cassese A. (dir.), *Realizing Utopia – The Future of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 89-104.
- PAUSANIAS**, *Livre VIII (Arcadia), XLVI*, traduction de l'Abbé Gedoyn, *Pausanias ou Voyage historique, pittoresque et philosophique de la Grèce*, Paris, Debarle, 1796
- PAUWELYN Joost**, *Conflict of Norms in Public International Law*, Cambridge University Press, 2003, 510 pp.
- PEEK Matthew, REYE Susan**, “Judicial Interpretations of the World Heritage Convention in the Australian Courts”, in Hoffman B.T. (dir.), *Art and Cultural Heritage – Law, Policy, and Practice*, Cambridge University Press, 2006, pp. 206-209.
- PELETAN Sandrine**, « Vers la consolidation de la protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé », *Miskolc Journal of International Law*, Vol. 2, 2/2005, pp. 34-44.
- PELETAN Sandrine**, « La protection juridique internationale des biens culturels », *Revue de la recherche juridique – droit prospectif*, 1998-1, pp. 245-300.
- PERINET-MARQUET Hugues**, *La protection publique des biens culturels en droit français*, *Revue internationale de droit comparé*, 2-1990, pp. 789-804.
- PETERS Anne**, *Are we Moving towards Constitutionalization of the World Community?*, in Cassese A. (dir.) *Realizing Utopia – The Future of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 118-135.
- PETERS Robert**, *Complementary and Alternative Mechanisms beyond Restitution: An Interest-oriented Approach to Resolving International Cultural Heritage disputes*, Eui Thesis, 2011, 381 pp.
- PISILLO-MAZZESCHI Riccardo**, *The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States*, *German Yearbook of International Law*, Vol. 35, pp. 9-51.
- POLITIS Nicolas**, *Les nouvelles tendances du droit international*, Hachette, Paris, 1927, 249 pp.

- POLYBE**, *Histoires*, Livre IX, Traduction de Vincent Thuillier, Histoire de Polybe nouvellement traduite du grec, Amsterdam, Châtelain et fils, 1837
- PROTT Lyndel V.** (dir.), *Témoins de l'Histoire*, Recueil de textes et documents relatifs au retour des objets culturels, UNESCO, Paris, 2011, 462 pp.
- PROTT Lyndel V.**, “Movable and Immovable as Viewed by the Law – Case notes”, *International Journal of Cultural Property*, Vol. 1/02, 1992, pp. 389-392.
- PROTT Lyndel V.**, « Problems of Private International Law for the Protection of the Cultural Heritage », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, tome 217, 1989/V, Martinus Nijhoff, 1990, pp. 215-317.
- PROTT Lyndel V.**, « Unesco and Unidroit : A Partnership against Trafficking in Cultural Objects », in Palmer N. (dir.), *The Recovery of Stolen Art: A Collection of Essays*, Kluwer law international, La Haye, 1998, pp. 205-215.
- PROTT Lyndel V.**, *Commentary on the Unidroit Convention*, Institute of Art and Law, 1997, 160 pp.
- PROTT Lyndel V.**, *Guerre, Patrimoine et Action Normative*, *Muséum International* (éd. Fr.), Vol. 35, tome 1, 1993, pp. 45-48.
- RABER Hans Georg**, *Das kulturelle Erbe der Menschheit – Bestandsaufnahme und Perspektiven des Internationalen Kulturgüterschutzes*, Hohe Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln, 1994, 122 pp.
- RADBRUCH Gustav**, « Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht », *Süddeutsche Juristen-Zeitung* 1 (1946), (pp.105-108) in *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol.26, No.1 (2006), pp. 105-108.
- RAGAZZI Maurizio**, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Clarendon Press, Oxford, 1997, 265 pp.
- RAU Markus**, « The UNESCO Convention on Underwater Cultural Heritage and the International Law of the Sea », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 6, 2002, PP. 387-472.
- RAVAGO BUSTAMANTE Enrique (de)**, “The Compulsory Character of International Law”, *International Legal Theory*, Vol. 11, 2005, pp. 69-86.
- REDGWELL Catherine**, « International Environmental Law », in *International Law*, dir. Malcolm D. Evans, Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 657-688.
- REICHELTE Gerte**, «La protection internationale des biens culturels», *Revue Internationale de Droit Uniforme*, 1985, pp. 42-153.
- REIF Rita**, «Greece and Gallery Settle», *The New York Times*, 31 décembre 1993.
- RIGAUX François**, *Hans Kelsen on International Law*, *European Journal of International Law* 9, 1998, pp. 325-343.

- ROBINSON Darryl**, “Defining «Crimes against Humanity» at the Rome Conference”, *AJIL*, 93, 1999, pp. 43-57.
- RODINÒ Walter**, « La Convenzione UNIDROIT sui beni culturali rubati o illecitamente esportati », *in* *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, Roma, 8-9 maggio 1998, dir. F.Francioni, A.Del Vecchio, P.De Caterini, Giuffrè, Quaderni 3, 2000, pp. 103-118.
- ROS Mirko**, *Die unmittelbare Anwendbarkeit der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Schulthess, Zurich, 1984, 196 pp.
- RÖSSLER Mechtild**, « World Heritage – Linking Cultural and Biological Diversity », *in* Hoffman B.T. (dir.), *Art and Cultural Heritage – Law, Policy, and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp. 201-205.
- RÖSSLER Mechtild**, « Conservation du patrimoine mondial et valeur universelle exceptionnelle », *in Réunion spéciale d’experts de la Convention du patrimoine mondial : le concept de « valeur universelle exceptionnelle »*, Kazan, 7 avril 2005, pp. 10-16.
- ROTHWELL Donald R., BOER Ben**, *The Influence of International Environmental Law on Australian Courts, Review of European Community and International Environmental Law*, 1998, Vol. 7, No. 1, pp. 33-34.
- ROUCOUNAS Emmanuel J.**, « Les infractions graves au Droit Humanitaire (Article 85 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève) », *Revue Hellénique de Droit International*, Vol. 31, 1978, pp. 57-153.
- ROUCOUNAS Emmanuel J.**, « Aspects Juridiques de la Protection du “Patrimoine Mondial, Culturel et Naturel” », *Revue Hellénique de Droit International*, Vol. 25, 1972, pp. 42-86.
- ROZAKIS Christos L.**, *The Concept of JUS COGENS in the Law of Treaties*, North-Holland Publishing Company, Amsterdam-New York-Oxford, 1976, 206 pp.
- RUBIN Alfred P.**, *Ethics and authority in international law*, Cambridge University Press, 1997, 217 pp.
- RUIZ FABRI Hélène**, « Culture Seized by Globalisation : Can International Law Be of Any Help? Reflections on Possible Future Legal Implications of the UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions », *in* Reinisch A., Kriebaum U. (dir.), *The Law of International Relations – Liber Amicorum Hanspeter Neuhold*, Eleven, 2007, pp. 325-344.
- SALOMON Margot E.**, *Global Responsibility for Human Rights*, Oxford University Press, New York, 2007, 276 pp.
- SAMUELSON Paul A.**, *The Pure Theory of Public Expenditure*, *Review of Economics and Statistics*, Vol. 36, no. 4, 1954, pp. 387-389.

- SANDHOLTZ Wayne**, Prohibiting Plunder. How Norms Change, Oxford University Press, New York, 2007, 352 pp.
- SAX Joseph L.**, « Heritage Preservation as a Public Duty : The Abbe Gregoire and the Origins of an Idea », Michigan Law Review, Vol. 88, 05/1990, pp. 1142-1169.
- SCELLE Georges**, Manuel de droit international public, Les cours de Droit, Domat-Montchrestien, Paris, 1948, 1008 pp.
- SCELLE Georges**, Précis de droit des gens – Principes et systématique, Dalloz, Paris, 2008, 312 pp.
- SCELLE Georges**, Règles générales du droit de la paix, Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye, 46, IV, 1933, pp. 331-703.
- SCHEUNER Ulrich**, « Solidarität unter den Nationen als Grundsatz in der gegenwärtigen internationalen Gemeinschaft », in Delbrück, Ipsen, Rauschnig (dir.), Recht im Dienst des Friedens, Festschrift für Eberhard Menzel, Duncker und Humblot, Berlin, 1975, pp. 251-277.
- SCHIPPER Friedrich.T.**, Holy Places—Contested Heritage: Dealing with Cultural Heritage in the Region of Palestine from the Ottoman Period until Today, in Kila J.D., Zeidler J.A. (dir.), Cultural Heritage in the Crosshairs : Protecting Cultural Property during Conflict, Brill, Leiden, 2013, pp. 263-286.
- SCHNAPP Alain**, La conquête du passé, Aux origines de l'archéologie, éd. Carré, Paris, 1993, 511 pp.
- SCHRAGE Eltjo J. H.**, “The Payer Determines, or Does He?”, in Demarsin B., Schrage E.J.H., Tilleman B., Verbeke A. L. (dir.), Art and Law, Die Keure, Bruges, 2008, pp. 200-233.
- SCHWEBEL Stephen M.**, “United Nations Resolutions, Recent Arbitral Awards and Customary International Law”, in Bos A., Siblesz H. (dir.), Realism in Law-Making – Essays on international law in honour of Willem Riphagen, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1986, pp. 203-210.
- SCOVAZZI Tullio**, “*Diviser c'est détruire: Principes éthiques et règles juridiques applicables au retour des biens culturels*”, étude présentée à la 15ème session du Comité intergouvernemental pour la promotion du retour des biens culturels à leur pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale (11-13 mai 2009), Paris, 2009, pp. 1-36 [http://portal.unesco.org/culture/en/files/39157/12433501645Scovazzi\\_Fr.pdf](http://portal.unesco.org/culture/en/files/39157/12433501645Scovazzi_Fr.pdf), consulté le 11 novembre 2015.
- SCOVAZZI Tullio**, « The 2001 UNESCO Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage », in Hoffman B.T. (dir.), Art and Cultural Heritage – Law, Policy, and Practice, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp. 285-292.

- SHYLLON Folarin**, The Recovery of Cultural Objects by African States through the UNESCO and UNIDROIT Conventions and the Role of Arbitration, *Revue de droit uniforme*, 2000, 2, pp. 219-241.
- SICILIANOS Linos Alexandre**, Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense, LGDJ, Paris, 1990, 532 pp.
- SICILIANOS Linos Alexandre**, The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility, *European Journal of International Law*, 2002, Vol. 13, No.5, pp. 1127-1145.
- SIDORSKY Emily**, The 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: The Role of International Arbitration, *International Journal of Cultural Property*, Vol. 5, 1996, pp. 19-72.
- SIEHR Kurt G.**, The beautiful one has come - to return: the return of the bust of Nefertiti from Berlin to Cairo, *in* Merryman J. H. (dir.), *Imperialism, Art and Restitution*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 114-134.
- SIEHR Kurt**, "A Special Regime for Cultural objects in Europe", *Revue de Droit Uniforme*, Vol. 8, 2003, pp. 551-564.
- SIEHR Kurt**, "International Art Trade and the Law", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Martinus Nijhoff, Vol. 243, 1993, pp. 9-292.
- SIEHR Kurt**, "The Protection of Cultural Property: the 1995 UNIDROIT Convention and the EEC Instruments of 1992/93 Compared", *Revue de Droit Uniforme*, 3/1998, pp. 671-684.
- SIMMA Bruno**, From Bilateralism to Community Interest in International Law, *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, 250, VI, 1994, pp. 217-384.
- SIMMA Bruno**, Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner, *European Journal of International Law*, 20/ 2009, pp. 265-297.
- SIMMA Bruno, PAULUS Andreas L.**, « The "International Community": Facing the Challenge of Globalization », *European Journal of International Law*, 9/1998, pp. 266-277.
- SJOUKE Paulus Stephanus**, Het behoud van cultuurgoederen, twee werelden, twee visies, *Ars Aequi Libri*, Nijmegen, 1999, 355 pp.
- SMOUTS Marie-Claude**, Du patrimoine commun de l'humanité aux biens publics globaux, *in* Boutrais J., Cormier Salem M.-C. (dir.), *Patrimoines naturels au Sud : territoires, identités et stratégies locales*, Institut de Recherche pour le Développement, Paris, 2005, pp. 53-70.
- SOHN Louis B.**, "Unratified Treaties as a Source of Customary International Law", *in* Bos A., Siblesz H. (dir.), *Realism in Law-Making – Essays on international law in honour of Willem Riphagen*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1986, pp. 231-246.

- SPIRO Melford.E.**, « Cultural Relativism and the Future of Anthropology », *Cultural Anthropology*, Vol.1, No.3, 1986, pp. 259-286.
- SQUILLANTE Francesca**, « La tutela dell'acquirente *a non domino* di beni culturali rubati secondo la Convenzione Unidroit ed il disegno di legge per l'esecuzione della Convenzione », *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol.LXXXII, 1999, pp.120-137.
- STAHN Carsten**, Responsibility to Protect : Political Rhetoric or Emerging Legal Norm ?, *American Journal of International Law*, 2007, Vol. 101, No.1, pp. 99-120.
- STAMATOUDI Irini A.**, *Cultural Property Law and Restitution – A Commentary to International Conventions and European Union Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2012, 416 pp.
- STANISH Ch.**, Forging Ahead – Or, how I learned to stop worrying and love eBay, *Antiquities Archive*, Vol. 62/3, 2009, <http://archive.archaeology.org/0905/etc/insider.html>, consulté le 11 novembre 2015.
- STRATI Anastasia**, “The Implication of Common Heritage Concepts on the Quest for Cultural Objects and the Dialogue Between North and South”, *American Society of International Law Proceedings*, Vol. 89, 1995, pp. 439-442.
- STREBEL Helmut**, “Quellen des Völkerrechts als Rechtsordnung“, *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 36, 1976, pp. 301-346.
- STRECKER Amy**, *Landscape as public space : the role of international and EU law in the protection of landscape in Europe*, Thèse doctorale, Institut Universitaire Européen, 2012, 283 pp.
- SUCHARITKUL Sompong**, « Evolution continue d'une notion nouvelle – Le patrimoine commun de l'humanité », in Dinstein Y. (dir.), *International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Kluwer, Dordrecht, 1989, pp. 887-908.
- SUCHARITKUL Sompong**, « Evolution continue d'une notion nouvelle – Le patrimoine commun de l'humanité », in *Le Droit et la Mer, Mélanges à la mémoire de Jean Carroz*, FAO, Rome, 1987, pp. 267-280.
- SUCHARITKUL Sompong**, *Globalisation of International Law in A Contemporary International Community*, 1990, Leiden, Publications, Paper 527, 5 pp. <http://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1526&context=pubs>, consulté le 11 novembre 2015.
- SUCHARITKUL Sompong**, L'humanité en tant qu'élément contribuant au développement progressif du droit international contemporain, in *L'avenir du Droit international dans un monde multiculturel*, Colloque La Haye 17-19 novembre 1983, Martinus Nijhoff, La Haye, pp.415-429.



- SUNGA Lyal S.**, Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1992, 230 pp.
- SUR Serge**, Le droit international pénal entre l'Etat et la société internationale, Actualité et Droit International, octobre 2010, 10 pp. <http://www.ridi.org/adi/200110sur.htm>, consulté le 11 novembre 2015.
- SWANSON Timothy**, « Why is there a biodiversity convention? The international interest in centralized development planning », *International Affairs*, 75 (2), 1999, pp. 307-331.
- TAMS Christian J.**, Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law, Cambridge University Press, New York, 2005, 360 pp.
- TAVERNIER Paul**, « L'identification des règles fondamentales – un problème résolu ? », in Tomuschat Ch., Thouvenin J.-M. (dir.), The Fundamental Rules of the International Legal Order – *Jus Cogens* and Obligations *Erga Omnes*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2000, pp. 1-20.
- TOMUSCHAT Christian**, « Die Internationale Gemeinschaft », *Archiv des Völkerrechts*, 33/1995, pp. 1-20.
- TOMUSCHAT Christian**, « International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century », Cours général de droit international public de l'Académie de La Haye, Martinus Nijhoff, 1999, pp. 9-438.
- TOMUSCHAT Christian**, « Obligations arising for states without or against their will », Recueil des cours de l'Académie de La Haye, Martinus Nijhoff, 1993, pp. 195-374.
- TOMUSCHAT Christian**, « La nécessité en Droit international – Conclusions générales », in La Nécessité en Droit international, Colloque de Grenoble, Société Française pour le Droit international, Pedone, Paris, 2007, pp. 377-382.
- TOMUSCHAT Christian**, « Reconceptualizing the Debate on *Jus Cogens* and Obligations *Erga Omnes* – Concluding Observations », in Tomuschat Ch., Thouvenin J.-M. (dir.), The Fundamental Rules of the International Legal Order – *Jus Cogens* and Obligations *Erga Omnes*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2000, pp. 425-436.
- TÖNNIES Ferdinand**, Gemeinschaft und Gesellschaft – Abhandlung des Communismus und des Socialismus als empirischer Culturformen, Fucs Verlag, Leipzig, 1887, 294 pp.
- TREVES Tullio**, « La nécessité en droit de la mer », in La Nécessité en Droit international, Colloque de Grenoble, Société Française pour le Droit international, Pedone, Paris, 2007, pp. 237-246.

- TRIEPEL Heinrich**, *Les rapports entre le droit interne et le droit international*, tome 1, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye, Martinus Nijhoff, 1923, pp. 73-121.
- TRIEPEL Heinrich**, *Völkerrecht und Landesrecht*, Hirschfeld, Leipzig, 1899, 453 pp.
- TZEVELEKOS Vassilis P.**, *In Search of Alternative Solutions : can the State of Origin Be Held Internationally Responsible for Investor's Human Rights Abuses That Are Not Attributable to It?*, Brooklyn Journal of International Law, Vol. 35, 2010, pp. 155-231.
- TZEVELEKOS Vassilis P.**, *La coutume internationale générale entre volonté et nécessité internationales : «... c'était quand même une solution »*. Un essai de déconstruction des présupposés doctrinaux volontaristes et objectivistes, Thèse, Institut Universitaire Européenne, 2013.
- TZEVELEKOS Vassilis P.**, *Revisiting the Humanisation of International Law: Limits and Potential*, Erasmus Law Review, Vol. 6, No. 1, 2013, pp. 62-76.
- TZEVELEKOS Vassilis P.**, *Reconstructing the Effective Control Criterion in Extraterritorial Human Rights Breaches: Direct Attribution of Wrongfulness, Due Diligence, and Concurrent Responsibility*, Michigan Journal of International Law, Vol. 36, 2014, pp. 129-178.
- UNESCO**, « Qu'est-ce que : le retour ou la restitution des biens culturels », 1978 - <http://unesdoc.unesco.org/images/0005/000545/054552fo.pdf>, consulté le 11 novembre 2015.
- VARRY Dominique**, « “Il faut que les lumières arrivent par torrents” : La Révolution française et la création des bibliothèques publiques : projets et réalités », *BBF*, 1989, n° 02-03, pp. 160-165 – <http://bbf.enssib.fr/consulter/bbf-1989-02-0160-010>, consulté le 11 novembre 2015.
- VERDROSS Alfred**, *Völkerrecht*, 5ème éd., Springer, Wien, 1964, 690 pp.
- VERHOEVEN Sten**, „The Art of War: Protecting Art in War”, in Demarsin B., Schrage E.J.H., Tilleman B., Verbeke A.L. (dir.), *Art and Law*, Die Keure, Bruges, 2008, pp. 376-413.
- VERNON Catherine M.**, “Common Cultural Property: The Search for Rights of Protective Intervention”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, 26, 1994, pp. 435-457.
- VILLALPANDO Santiago**, *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats*, P.U.F., Paris, 2005, 526 pp.
- VIRALLY Michel**, « Panorama du droit international contemporain », *Cours général de l'Académie de droit international de La Haye*, 1983, pp. 9-382.
- VÖLKER Christian**, *Zur Dogmatik des ordre public*, Duncker Humblot, Berlin, 1998, 340 pp.

- VOUDOURI Daphné**, « Circulation et protection des biens culturels dans l'Europe sans frontières », *Chronique européenne, Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, Tome 110, Janvier-Février 1994, pp. 479-524.
- VOUDOURI Daphné**, « Une nouvelle Convention internationale relative au patrimoine culturel, sous le signe de la reconnaissance de la diversité culturelle : la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel », *Revue Hellénique de Droit International*, Vol. 57, 2004, pp. 103-148.
- VOULGARIS Ioannis**, « Les principaux problèmes soulevés par l'unification du droit régissant les biens culturels », *Revue de Droit Uniforme*, Vol. 8, 2003, pp. 541-550.
- VRDOLJAK Ana Filipa**, “Unravelling the cradle of civilization, ‘layer by layer’: Iraq, its peoples and cultural heritage”, *in* Langfield M., Logan W., Craith M. N. (dir.), *Cultural Diversity, Heritage and Human Rights – Intersections in theory and practice*, Routledge, Oxon, 2010, pp. 65-82.
- VRDOLJAK Ana Filipa**, *Intentional Destruction of Cultural Heritage and International Law*, *in* Koufa K. (dir.), *Multiculturalism and International Law*, Sakkoulas, Thessalonique, 2007, pp. 377-396.
- VRDOLJAK Ana Filipa**, *International Law, Museums and the Return of Cultural Objects*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, 342 p.
- VRDOLJAK Ana Filipa**, *Genocide and Restitution: Ensuring Each Group’s Contribution to Humanity*, *European Journal of International Law*, Vol. 22, no. 1, 2011, pp. 17-47.
- WAHED Maher Abdel**, « The 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: a View from Egypt », *Revue de Droit Uniforme*, 8 – 2003 (1/2), pp. 529-540.
- WEIL Prosper**, « Towards Relative Normativity in International Law? », *American Journal of International Law*, 1983, 77, pp. 413-442.
- WEIL Prosper**, « Le droit international en quête de son identité », *Cours général de l’Académie de Droit international*, La Haye, 1992, pp. 9-370.
- WERLE Gerhard**, *Völkerstrafrecht*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2ème édition, 2007, 728 pp.
- WILLIAMS Sharon A.**, *The International and National Protection of Movable Cultural Property – A Comparative Study*, Oceana Publications, New York, 1978, 302 pp.
- WOLFRUM Rüdiger**, *Concluding Remarks*, *in* Wolfrum R., Kojima (dir.), *Solidarity : A Structural Principle of International Law*, Springer Verlag, Heidelberg, 2010, pp. 225-228.

**WOLFRUM Rüdiger**, Solidarity amongst States : An Emerging Structural Principle of International Law, *in* Dupuy P.-M., Fassbender, Shaw, Sommermann (dir.), *Völkerrecht als Weltordnung – Common Values in International Law*, Festschrift für Christian Tomuschat, N.P. Engel Verlag, 2006, pp. 1087-1101.

**WYSS Martin**, Rückgabeansprüche für illegal ausgeführte Kulturgüter - Überlegungen zu einem kulturpolitischen Ordre public, *in* Fechner F., Oppermann Th., Prott Lyndel V. (dir.), *Prinzipien des Kulturgüterschutzes - Ansätze im deutschen, europäischen und internationalen Recht*, Duncker u. Humblot, Berlin, 1996, pp. 201-223.

**YASAITIS Kelly Elizabeth**, “National Ownership Laws as Cultural Property Protection Policy: The Emerging Trend in *United States v. Schultz*”, *International Journal of Cultural Property*, Vol. 12, 2005, pp. 95-113.

**ZOLLER Elisabeth**, *Peacetime Unilateral Remedies :An Analysis of Countermeasures*, Transnational Publishers, New York, 224 pp.

#### **AUTRES ARTICLES ELECTRONIQUES (consultés le 13 avril 2015)**

- « **Sotheby’s Restituted Painting by Jean Baptiste Camille Corot** », 21 mars 2010, <http://www.rovinginsight.org/library/?id=458&/arts.auction/>
- **Discours de l’Abbé Grégoire à la Convention du 31 août 1794**  
[http://www.academie-des-beaux-arts.fr/actualites/communication/Demain%20le%20Patrimoine/intervention\\_stpulgent.htm](http://www.academie-des-beaux-arts.fr/actualites/communication/Demain%20le%20Patrimoine/intervention_stpulgent.htm)
- **Message du Secrétaire Général de l’ONU à l’occasion de la Journée internationale de la diversité biologique**, 22 mai 2007  
<http://www.cbd.int/doc/speech/2007/sp-2007-05-22-sg-fr.pdf>
- **Principles of International Law recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal**, with commentaries, *Yearbook of the International Law Commission, 1950*, vol. II, par. 95 et s.,  
[http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7\\_1\\_1950.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_1_1950.pdf)
- **“Obelisk arrives back in Ethiopia”**, bbc news,  
<http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/4458105.stm>

- **Rouen remet sa tête maorie à la Nouvelle-Zélande**, Le Monde, 9 mai 2011, [http://www.lemonde.fr/planete/article/2011/05/09/rouen-remet-sa-tete-maorie-a-la-nouvelle-zelande\\_1518935\\_3244.html](http://www.lemonde.fr/planete/article/2011/05/09/rouen-remet-sa-tete-maorie-a-la-nouvelle-zelande_1518935_3244.html)
- **La France restitue 20 têtes maories à la Nouvelle-Zélande**, 23 janvier 2012, <http://www.culturecommunication.gouv.fr/Ministere/Histoire-du-ministere/Ressources-documentaires/Discours/Discours-de-ministres-depuis-1999/Frederic-Mitterrand-2009-2012/Articles-2009-2012/La-France-restitue-20-tetes-maories-a-la-Nouvelle-Zelande>

## **DICTIONNAIRES et ENCYCLOPEDIES**

**Brockhaus Enzyklopädie**, 17ème éd., vol.10, 1970.

**Collins Dictionary & Thesaurus of the English Language**, HarperCollins Publishers, Glasgow, 2011

**Dictionnaire de L'Académie française**, 8ème éd., vol.5, 1932 et 9ème éd., 2007

**Dictionnaire de Droit International Public**, dir. Jean Salmon, Bruylant, Bruxelles, 2001

**Encyclopaedic Dictionary of International Law (Parry and Grant)**, dir. John P. Grant, J. Craig Barker, 2ème éd., Oceana Publications, New York, 2004

**Encyclopaedia of Public International Law**, dir. Rudolf Bernhardt, 1997

**Encyclopedic Dictionary of Roman Law**, dir. A. Berger, (1953), 1991

**Grand Larousse Encyclopédique**, Larousse, 1960-1964

**Grand Larousse de la langue française**, dir. Guilbert, Lagane, Niobey, Larousse, 1972

**The New Encyclopædia Britannica**, Micropædia, 15ème ed., 1985

**Wörterbuch des Völkerrechts**, dir. Hans-Jürgen Schlochauer, De Gruyter, Berlin, 1960-1962

## **TEXTES INTERNATIONAUX**

- **Conventions de l'UNESCO**

**Convention créant une Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, Londres, 1945**

**Convention pour la protection du patrimoine culturel en cas de conflit armé, La Haye, 1954**

**Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, Paris, 1970**

**Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, Paris, 1972**

**Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique, Paris, 2001**

**Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, Paris, 2003**

**Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, Paris, 2005**

- **Déclarations et Recommandations de l'UNESCO**

**Déclaration des principes de la coopération culturelle internationale, Paris, 1966**

**Déclaration sur les responsabilités des générations présentes envers les générations futures, 1997**

**Déclaration universelle sur la diversité culturelle, Paris, 2001**

**Déclaration concernant la destruction intentionnelle du patrimoine culturel, 2003**

**Recommandation définissant les principes internationaux à appliquer en matière de fouilles archéologiques, New Delhi, 1956**

**Recommandation concernant les moyens les plus efficaces de rendre les musées accessibles à tous, Paris, 1960**

**Recommandation concernant la sauvegarde de la beauté et du caractère des paysages et des sites, Paris, 1962**

**Recommandation concernant la préservation des biens culturels mis en péril par des travaux publics ou privés, Paris, 1968**

**Recommandation concernant la protection sur le plan national du patrimoine culturel et naturel, Paris, 1972**

**Recommandation concernant la sauvegarde des ensembles historiques ou traditionnels et leur rôle dans la vie contemporaine, Nairobi, 1976**

**Recommandation concernant l'échange international des biens culturels, 1976**

**Recommandation concernant la participation et la contribution des masses populaires à la vie culturelle, Nairobi, 1976**

**Recommandation concernant la protection sur le plan national du patrimoine culturel et naturel, 1978**

**Recommandation sur la sauvegarde de la culture traditionnelle et populaire, Paris, 1989**

- **Autres textes de l'UNESCO**

**Orientations devant guider la mise en œuvre de la Convention du patrimoine mondial, janvier 2008, Comité Intergouvernemental pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, UNESCO**

**Decisions of the twenty-second extraordinary session of the Bureau of the World Heritage Committee with regard to the state of conservation of properties inscribed on the World Heritage List, noted by the Committee, Kyoto, 28-29 Novembre 1998,**

**Rapport périodique du Comité du patrimoine mondial, Cycle 1, résumé section II, 2006,**  
<http://whc.unesco.org/archive/periodicreporting/EUR/cycle01/section2/393-summary.pdf>

**Déclaration d'Istanbul sur la diversité culturelle, IIIème Table ronde des Ministres de la culture, Istanbul, septembre 2002**

**Résolution 33 C/44, 33ème session de la Conférence générale de l'UNESCO, Paris, 2005**

- **Conventions de l'ONU**

**Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 1948**

**Traité des Nations Unies sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique (y compris la lune et les autres corps célestes)**, Londres-Moscou-Washington, 1967

**Accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes**, Assemblée Générale des Nations Unies, 1979

**Convention de Vienne sur le Droit des Traités**, Vienne, 1969

**Convention des Nations Unies sur le droit de la mer**, Montego Bay, 1982

**Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques**, 1992

- **Déclarations de l'ONU**

**Déclaration au sujet des actes de dépossession commis dans les territoires occupés par l'ennemi ou sous son contrôle**, Londres, 5 Janvier 1943

**Déclaration universelle des Droits de l'Homme**, 1948

**Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement**, Stockholm, 1972

- **Résolutions de l'ONU**

*Résolutions de l'Assemblée générale de l'ONU :*

**Résolution 96(I) « le crime de génocide »**, 11 décembre 1946

**Résolution 2340 (XXII)**, 18 décembre 1967.

**Résolution 2467 (XXIII)**, 21 décembre 1968,

**Résolution 2574 A, B, C et D (XXIV)**, 15 décembre 1969,

**Résolution 2627 (XXV)**, 2 novembre 1970

**Résolution 2625 (XXV)**, 24 octobre 1970

**Résolutions 2749 (XXV) et 2750 C (XXV)**, 17 décembre 1970,

**Résolution 2881 (XXVI)**, 21 décembre 1971,

**Résolution 3029 (XXVII)**, 18 décembre 1972

**Résolution 3067 (XXVIII)**, 16 novembre 1973



**Résolution 43/53**, 6 décembre 1988

**Resolution 55/243**, 2001

**Resolution 56/8**, 2001

**Resolution 61/52**, 2006

*Résolutions du Conseil de Sécurité de l'ONU :*

**Resolution 686**, 2 mars 1991

**Resolution 808**, 22 février 1993

**Résolution 1483**, 22 mai 2003

**Resolution 2100**, 25 avril 2013

**Resolution 2139**, 22 février 2014

- **Autres documents de l'ONU**

**22ème session de l'Assemblée Générale des Nations Unies**, document A/6695, point 92 à l'ordre du jour, A/C.1/PV.1515 et A/C.1/PV.1516, 1er novembre 1967

**Report of the Study Group of the International Law Commission: "Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law"**, UN Doc. A/CN.4/L.682, 13 avril 2006

**1ère réunion du Groupe des experts juridiques du PNUE pour l'analyse du terme de « préoccupation commune à l'humanité » lié aux questions environnementales mondiales**, Malte, 13-15 décembre 1990

**2ème réunion du Groupe des experts juridiques du PNUE pour l'analyse du terme de « préoccupation commune à l'humanité » lié aux questions environnementales mondiales**, Genève, 20-22 mars 1991

- **Union Européenne**

**Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne**

**Traité de Lisbonne** modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, Lisbonne, 13 décembre 2007

**Règlement (CE) 1210/2003** du 7 juillet 2003, du Conseil de l'Union européenne

**Directive 2014/60/UE du Parlement européen et du Conseil**, 15 mai 2014, relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat-membre et modifiant le règlement (UE) no. 1024/2012 (refonte)

- **Conseil de l'Europe**

**Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales**, Rome, 1950

**Convention culturelle européenne**, Paris, 1954

**Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe**, Berne, 1979

**Convention pour la sauvegarde du patrimoine architectural de l'Europe**, Grenade, 1985

**Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels**, Delphes, 1985

**Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique (révisée)**, La Valette, 1992

**Convention-cadre pour la protection des minorités nationales**, Strasbourg, 1995

**Convention européenne du paysage**, Florence, 2000

**Convention européenne relative à la protection du patrimoine audiovisuel**, Strasbourg, 2001

**Convention-cadre sur la valeur du patrimoine culturel pour la société**, Faro, 2005

- **Autres conventions internationales**

**Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre** et son Annexe, 1899

**Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre** et son Annexe, le Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 1907

**Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux**, 1977

**Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés**, Rome, 1995

**Convention sur la diversité biologique**, Rio de Janeiro, 1992

**Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation à la Convention sur la diversité biologique**, Nagoya, 2010

- **Autres textes internationaux, régionaux ou bilatéraux**

**Accord entre l'Italie et l'Ethiopie** concernant le règlement des questions économiques et financières découlant du traité de paix et la collaboration économique, signé à Addis-Abeba le 5 mars 1956

**Code de déontologie des professionnels des musées**, adopté à l'unanimité, 15ème Assemblée générale de l'ICOM, Buenos Aires, 4 novembre 1986

**Commentaires relatifs au Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite**, Commission de Droit international de l'ONU, 2001

**Conclusions des Travaux du Groupe d'étude de La fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international**, 1er septembre 2006

**Lieber Code** – « Instructions de 1863 pour les armées en campagne des Etats-Unis d'Amérique »

**Lignes directrices de Bonn sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation**, Bonn, 2002

**Manuel des lois de la guerre sur terre**, Oxford, 1880

**Pacte Roerich**, Montevideo, 1935

**Protocole de Buenos Aires modifiant la Charte de Bogota, créant le Conseil Interaméricain pour l'Education, la Science et la Culture, 1970**

**Résolution sur les obligations erga omnes en droit international**, Institut de Droit international, adoptée le 27 août 2005

**Statut et Règlement général de l'Organisation internationale de police-INTERPOL, 1947**

**Traité de Paix de l'Italie avec l'Organisation des Nations Unies**, signé à Paris le 10 février 1947

**World Bank Operational Policy Note No.11.03, Management of Cultural Property in Bank-Financed Projects (1986)**, (devenue Operational Policy 4.11 "Physical Cultural Resources", août 1999, version révisée d'avril 2013)

**World Bank Operational Policy 4.11 (juillet 2006) – Physical Cultural Resources**

- **Chartes de l'ICOMOS**

Charte de Florence de 1981, relative à la sauvegarde des jardins historiques considérés comme monuments

Charte de Washington de 1987, pour la sauvegarde des villes historiques

Charte internationale pour la gestion du patrimoine archéologique, adoptée à Lausanne en 1990

Charte internationale sur la protection et la gestion du patrimoine culturel subaquatique, Sofia, 1996

Charte internationale du tourisme culturel – La gestion du tourisme aux sites de patrimoine significatif, Mexique, 1999

Charte ICOMOS– Principes pour l'analyse, la conservation et la restauration des structures du patrimoine architectural, Victoria Falls, 2003

- **Statuts des cours**

Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale, 1922

Statut du Tribunal International Militaire (Tribunal de Nuremberg), Londres, 1945

Statut de la Cour Internationale de Justice, 1945

Statut de la Cour Pénale Internationale, Rome, 1998

Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-yougoslavie, 1993

Statut du Tribunal pénal International pour le Rwanda, 1994

Statut de la Cour Spéciale pour le Sierra Leone, 2002

- **Arrêts et Avis de la Cour Internationale de Justice**

*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), mesures conservatoires, ordonnance du 10 juillet 2002,*

*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, CIJ, 2006*

*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, arrêt, 1986*

*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, 1996*

*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, 27 février 2007*

*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne) (Nouvelle requête: 1962), Deuxième phase, arrêt, 1970*

*Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne), exceptions préliminaires, arrêt, 2005*

*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, 1971*

*Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, arrêt, 1984*

*Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande Bretagne c. Albanie), arrêt, 9 avril 1949*

*Différend frontalier (Burkina Faso/ République du Mali), arrêt, 1986*

*Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua), arrêt, 13 juillet 2009*

*Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, 1974*

*Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)), arrêt, 3 février 2012*

*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, 8 juillet 1996*

*Lotus, arrêt de la CPJI, 1927*

*Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), arrêt, 1980*

*Plateau continental de la mer du Nord (Danemark et Pays-Bas c. République Fédérale d'Allemagne), arrêt sur le fond, 1969*

*Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt, 25 septembre 1997*

*Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, 2012*

*Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, 1949*

*Réserves à la Convention sur le Génocide, avis consultatif, CIJ, 1951*

*Sahara occidental, avis, 1975*

*Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande), arrêt sur le fond, 15 juin 1962*

*Usines de pâtes à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt, 20 avril 2010*

- **Arrêts du Tribunal International pour l'ex-Yougoslavie**

**Affaire Tadic**, Décision relative à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par la défense, Chambre de Première instance, No IT-94-1-T, 10 août 1995

**Affaire Tadic**, Arrêt relatif à l'Appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Chambre d'Appel, NO IT-94-1-T, 2 octobre 1995

**Affaire Mucic et consorts**, Chambre de première instance, No IT-96-21, 16 nov. 1998

**Affaire Blaskic**, Chambre de Première instance, No IT-95-14-T, 3 mars 2000

**Affaire Kordic et Cerkez**, Chambre de première instance, No IT-95-14/2-T, 26 février 2001

**Affaire Krstic**, Chambre de première instance, No IT-98-33-T, 2 août 2001

**Affaire *Jokic***, Chambre de première instance, No IT-01-42-1-S, 18 mars 2004

**Affaire *Strugar***, Chambre de première instance, No IT-01-42-T, 31 janvier 2005

- **Arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme**

**Affaire *Beyeler c. Italie***, no. 33202/96, arrêt au principal, 5 janvier 2000

**Affaires *Perinelli et autres c. Italie***, no 7718/03 et ***Longobardi et autres c. Italie***, no 7670/03, 26 juin 2007

**Affaire *Kozacioglu c. Turquie***, Grande Chambre, 19 février 2009

**Affaire *Anonymos Touristiki Etairia Xenodocheia Kritis contre Grèce***, Requête no 35332/05, (Satisfaction équitable), 2 décembre 2010

- **Autres arrêts, décisions ou arbitrages internationaux**

**Affaire *Moiwana Community c. Suriname***, 15 juin 2005, Cour inter-américaine des droits de l'Homme

**Affaire de l'Alabama**, 1872

**Affaire du *Front central***, Sentence partielle Cour Permanente d'Arbitrage, 28 avril 2004

**Affaire de l'*Ile de Palmas***, Sentence arbitrale, Cour Permanente d'Arbitrage, 4 avril 1928

### **Textes internes**

- **Législation nationale**

#### **Allemagne**

**Grundgesetz**

**Gesetz zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler** (Denkmalschutzgesetz-DSchG),  
Bayern, 25. Juin 1973 (BayRS 2242-1-WFK), dernière modification par la  
loi du 24. Avril 2001 (GVBl. S. 140)

**Landesgesetz zum Schutz und zur Pflege der Kulturdenkmäler** Rheinland-Pfalz  
(Denkmalschutz und -pflegegesetz - DSchPflG)

### Australie

**Protection of Movable Cultural Heritage Act**, 1986

### Etats-Unis d'Amérique

**U.S. Public law 97-446**, 19 U.S.C. 2601 et seq., as amended: 19 U.S.C. Section 2602  
(Agreements to implement Article 9 of the Convention)

**U.S. Senate Report** No. 97-564, Titre II

### France

**Constitution Française** du 4 octobre 1958 telle que révisée le 1er mars 2005

**Code du Patrimoine Français** (2010).

**Code de l'Environnement** (2006).

**loi relative aux musées de France** (L. 2002-5)

**Code Général des Propriétés des Personnes Publiques** (CGPPP)

**Code civil français issu de la loi sur la bioéthique** du 29 juillet 1994

**Proposition de loi** permettant la restitution à la Nouvelle-Zélande par la France des têtes  
maories gardées dans ses collections, 29 juin 2009

**Loi 2010-501** visant à autoriser la restitution par la France des têtes maories à la Nouvelle-  
Zélande et relative à la gestion des collections, 18 mai 2010

### Grèce

**loi 3028/2002 sur la protection des antiquités et du patrimoine culturel**, J.O. no. 153,  
28 juin 2002



## Italie

### **Constitution de la République Italienne**

**Codice dei beni culturali e del paesaggio**, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137, Décret législatif du 22 janvier 2004, n.42, (G.U. n. 45 del 24 febbraio 2004, s.o. n. 28)

## Royaume-Uni

### **The Iraq (United Nations Sanctions) Order, 2003**

- Décisions judiciaires internes

## Allemagne

**Allgemeine Versicherungsgesellschaft c. EK**, Bundesgerichtshof in Zivilsachen, II ZR 113/70, BGHZ 59 no 14, pp. 82 s., 22 juin 1972

## Australie

**Queensland c. Commonwealth of Australia**, High Court (Full Court), 30 juin 1989

**Richardson c. The Forestry Commission**, High Court, 1988, in International Law Reports, 1992, Vol. 90, pp. 60-115.

## France

**Affaire de la restitution par le conseil municipal de Rouen d'une tête tatouée maorie à la Nouvelle-Zélande**, TA Rouen, 3ème chambre, 27 décembre 2007

**Affaire de la restitution par le conseil municipal de Rouen d'une tête tatouée maorie à la Nouvelle-Zélande**, Cour administrative d'appel de Douai, le 24 juillet 2008

## Israël

Affaire *Halil Shahin Kandu c. Ministry of Defence et a.*, HCJ 270/87, 43 (1) PD 738, 742,

Affaire *Hess et a. c. IDF Commander of the West Bank et a.*, HCJ 10356/02, 58(3) PD 443, 464,

Affaire *Shahrur c. Military Commander of Judea and Samaria et a.*, HCJ 560/88, 44(2) PD 233, 234

### Italie

*Associazione nazionale Italia Nostra Onlus c. Ministero per i beni e le attività culturali et al.*, Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, seconda sezione, décision No. 3518, 28 février 2007

*Associazione nazionale Italia Nostra Onlus c. Ministero per i beni e le attività culturali et al.*, Consiglio di Stato (VIème Section), n. 3154, 23 juin 2008

*Repubblica dell'Equador c. Danusso, Matta e.a.*, Tribunale di Torino, 25 Mars 1982

*Mazzoni c. Finanze dello Stato*, Tribunale di Venezia, 8 janvier 1927, Foro It. 1927, I

### Suisse

*Affaire Rosenberg c. Fischer*, 8 juin 1948, Annuaire Suisse de droit international, 1949, pp. 139 s. Le Conseil fédéral suisse avait pris, le 10 décembre 1945

*Affaire Desportes Still-Life*, Tribunal Fédéral Suisse, 1er avril 1997 (L. c. Chambre d'accusation du Canton de Genève), 123 II, Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse

### Etats-Unis d'Amérique

*Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus and Republic of Cyprus vs. Goldberg and Feldman Fine Arts inc. and Peg Goldberg*, No. 89-2809 United States Court Of Appeals For The Seventh Circuit 917 F.2d 278, 1990 U.S. App. Decision, October 24, 1990, Decided

*Menzel c. List*, 267 N.Y.S. 2d 804, Sup. Ct. N.Y. 1966

### Sites internet (consultés le 13 avril 2015)

**Art Loss Register**, <http://www.artloss.com/services/auction-houses>

**Association allemande des Musées (Deutscher Museumsbund),**  
[http://www.museumbund.de/fileadmin/geschaefts/dokumente/Wir\\_allgemein/Grundsuetze\\_1918.pdf](http://www.museumbund.de/fileadmin/geschaefts/dokumente/Wir_allgemein/Grundsuetze_1918.pdf)

**Association de Droit International,** <http://www.ila-hq.org/index.cfm>

**Centre international d'études pour la conservation et la restauration des biens culturels**

<http://www.iccrom.org/fr/>

**Christie's Guidelines for Dealing with Nazi-era Art Restitution Issues”, juin 2009,**  
<http://www.christies.com/services/restitution/guidelines>

**Conseil International des Monuments et des Sites**

<http://www.international.icomos.org/fr/>

**Conseil International des Musées,** <http://icom.museum/lorganisation/missions/L/2/>

**E-Bay,** <http://pages.ebay.fr/help/policies/artifacts.html>

**Institut de Droit international,** <http://www.idi-iil.org/>

**Museums Association, GB,** <http://www.museumsassociation.org/ethics/11946>

**Organisation des Etats américains,**  
[http://www.oas.org/fr/a\\_propos/qui\\_nous\\_sommes.asp](http://www.oas.org/fr/a_propos/qui_nous_sommes.asp)

**Programme des Nations Unies pour le Développement,**  
<http://www.undp.org/content/undp/fr/home.html>

**Trois décrets pour la confiscation des biens** du clergé (décret des 2-4 novembre 1789), de la Couronne (décret du 10 août 1792) et des émigrés (décret du 8 avril 1792)  
[http://perso.orange.fr/laure.gigou/\\_private/histmus/17\\_histoire\\_musees.htm](http://perso.orange.fr/laure.gigou/_private/histmus/17_histoire_musees.htm)

**Union internationale pour la conservation de la nature et de ses ressources,**  
<http://www.iucn.org/fr/>