

livre blanc 19

patrimoine culturel

AD1 / ILLA **150** ANS YEARS



2023 PARIS

coordinatrice

Clémentine Bories

Professeur de droit, Université Toulouse Capitole, France

assistant

Philippe Gout

Maître de conférences en droit, Université Toulouse Capitole, France

rapporteur

Asoid García Márquez

Juriste, Bureau des normes internationales et des affaires juridiques, UNESCO

membres

(par ordre alphabétique)

Afolasade Abidemi Adewumi

Maître de conférences en droit, Université d'Ibadan, Nigéria

Manlio Frigo

Professeur de droit, Università Degli Studi di Milano, Italie

Andrzej Jakubowski

Maître de conférences en droit, Académie polonaise des sciences, Pologne

Toshiyuki Kono

Professeur de droit, Université de Kyushu, Japon



Lina Liu

Maître de conférences en droit, Université Xi'an Jiaotong, Chine

James A. R. Nafziger

Professeur de droit, Faculté de droit de l'Université Willamette, États-Unis

Marc-André Renold

Professeur de droit, Université de Genève, Suisse

Ana Filipa Vrdoljak

Professeur de droit, Université de technologie de Sydney, Australie

introduction _____ page 7

1. état des lieux _____ page 11

2. défis à venir pour le patrimoine culturel _____ page 25

- 2.1. le patrimoine culturel et les défis humains
- 2.2. le patrimoine culturel et son contexte environnemental
- 2.3. le patrimoine culturel et son contexte économique

3. les questions

pour le droit international de demain _____ page 69

- 3.1. renforcer le système juridique actuel
- 3.2. repenser le droit du patrimoine culturel

annexe _____ page 117

"Les sociétés contemporaines sont multiethniques, multireligieuses et multiculturelles. C'est là une richesse, et non une menace. Il nous incombe donc de veiller à ce que chaque communauté ait le sentiment que son identité –sa culture– est respectée."

| *António Guterres*

"Legal regulation in cultural matters is generally a product of the West, with its traditional top-down models of shaping and administering the spheres of art and culture."

| *Andrzej Jakubowski*

Introduction

Ce livre blanc ne constitue pas le fruit d'un travail de recherche universitaire, et ne prétend pas à l'exhaustivité. Il est le résultat d'un travail de réflexion collective incluant des chercheurs et praticiens issus de diverses régions du monde, reconnus pour leur expertise ou une expérience professionnelle significative dans le domaine du patrimoine culturel. Le comité de pilotage a tout d'abord identifié les thèmes qui, à première vue, lui semblaient constituer les défis de demain pour le droit international du patrimoine culturel ; il a ensuite interrogé des spécialistes aux profils variés afin de recueillir leur expérience, leurs préoccupations et leurs projections pour l'avenir du patrimoine culturel. Le présent Livre blanc espère constituer une source de propositions pour des études ultérieures sur le droit international, et alimenter les discussions qui auront lieu au cours de l'année 2023 à l'occasion de la célébration du 150^{ème} anniversaire de l'Association de droit international (ADI/ILA).

Le thème du patrimoine culturel a été choisi pour faire l'objet des présentes réflexions car la protection de l'héritage du passé constitue l'un des défis majeurs de l'humanité au XXI^{ème} siècle. Ce livre blanc couvre deux questions principales : La protection du patrimoine culturel est-elle satisfaisante dans

l'état actuel du droit international ? Quel type de réponses juridiques peuvent être apportées aux évolutions à la fois prévisibles et imprévisibles qui affectent le patrimoine culturel ?

Ce Livre blanc propose tout d'abord un bref état des lieux du droit international du patrimoine culturel (Partie I). Il présente les défis que devraient relever la réglementation et la gouvernance du patrimoine culturel dans les décennies à venir (Partie II). Sur la base de cette analyse, la troisième partie suggère des pistes de recherche et orientations pratiques destinées à permettre de relever ces défis (Partie III).

1.

état des lieux

Le droit international et ses experts sont rarement confrontés au patrimoine culturel, étant donné sa nature fondamentalement non-juridique et la difficulté qui peut exister pour le raisonnement juridique à l'appréhender. Le patrimoine culturel revêt en effet une nature et une profondeur fondamentalement non juridiques. Il constitue également un sujet très sensible, qui donne lieu à une grande diversité d'interprétations et potentiellement d'instrumentalisations. En outre, le patrimoine culturel se trouve souvent aux prises avec des situations multidimensionnelles : il rencontre des problématiques humanitaires, commerciales, en matière d'investissement, de droits de l'homme, de protection de l'environnement, de développement numérique, etc. Dans un tel contexte, parvenir à une compréhension juridique homogène du patrimoine culturel constitue, en soi, une tâche complexe. Elaborer une vision internationale commune pour son cadre juridique s'avère plus délicat encore.

Le patrimoine culturel présente de multiples facettes. Il couvre des objets et des formes d'expression de la créativité humaine très différentes : œuvres d'art, objets archéologiques, archives, reliques, musées, monuments, ensembles de monuments, paysage urbain, épaves sous-marines, folklore, traditions, modes de vie, etc. Le patrimoine culturel peut être constitué de biens meubles, immeubles, ou immatériels. Cependant, le droit

international ne prévoit pas de définition unique et standardisée du patrimoine culturel permettant de l'identifier clairement. Il s'attache plutôt à fournir les critères clés permettant d'identifier des types spécifiques d'objets, qui relèvent du régime particulier de protection, de conservation ou de promotion mis en place dans un instrument normatif déterminé. Ces critères concernent principalement la signification et l'importance culturelles particulières des objets ou des formes d'expression concernés. Leur importance culturelle doit être évaluée à deux degrés au moins. D'une part, pour une communauté culturelle locale, régionale ou nationale. L'ancrage du patrimoine culturel est un enjeu essentiel ; il donne un sens au patrimoine, le fait vivre, et lui permet éventuellement d'évoluer. D'autre part, pour l'Humanité dans son ensemble : les éléments du patrimoine culturel confèrent une mission spécifique à l'Humanité, tant pour le présent que pour l'avenir (générations futures, construction historique de notre mémoire commune, etc.). Le patrimoine culturel peut être utilisé pour des pratiques culturelles par un cercle proche ou large ; par exemple, un temple considéré comme un élément du patrimoine culturel peut constituer à la fois un lieu de culte et une attraction touristique.

Le patrimoine culturel est une somme de composantes diverses qui méritent toutes d'être protégées. L'histoire du droit inter-

national du patrimoine culturel est celle d'étapes successives conduisant à une perception plus inclusive de ce qu'est le patrimoine culturel, et vers un ensemble de règles plus complet. Les réponses aux questions de savoir ce qui mérite d'être distingué, et comment il doit être préservé, ont progressivement évolué en droit international. Les caractéristiques actuelles du cadre juridique international relatif au patrimoine culturel ont évolué au fil du temps. L'addition progressive de nouvelles sources, de nouveaux acteurs et de nouveaux thèmes ont donné naissance à un système juridique en forme d'artichaut. L'ensemble vise à protéger les identités culturelles, situées au centre du dispositif, et chaque feuille correspond à une dimension supplémentaire des cultures humaines.

Les règles du droit international ont commencé à aborder la question de la protection des œuvres d'art en temps de guerre au XIX^{ème} siècle, en s'appuyant sur le développement de nouvelles disciplines scientifiques (archéologie, muséologie, ethnographie, anthropologie culturelle) et sur une tradition juridique occidentale du droit de propriété qui distingue les biens meubles des immeubles. Compte tenu de l'origine culturelle des personnes ayant participé à la rédaction des premiers textes, les ensembles de règles se concentraient initialement exclusivement sur les éléments matériels du

patrimoine (par exemple en se focalisant sur la propriété). La catégorie "biens culturels" date de la Convention de La Haye de 1954 sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé ; elle a mis fin à une approche fragmentaire plus restrictive de l'inscription du patrimoine culturel. Initialement, elle était consacrée à la distinction des "biens culturels" des biens ordinaires et à leur protection, et elle était principalement fondée sur le droit et l'administration. De manière frappante, c'est d'abord dans le domaine des conflits armés que des règles internationales ont été conçues ; plus tard, les premières responsabilités pénales ont été reconnues.

Après la Seconde Guerre mondiale, une dynamique générale est apparue dans le domaine du droit du patrimoine culturel, portant à la fois sur les périodes de paix et de guerre. Les premiers instruments juridiques internationaux sur la protection du patrimoine culturel ont été élaborés sous les auspices de l'UNESCO. L'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, créée en 1945, a été la première organisation multilatérale dotée d'un mandat culturel. Son activité normative a été significative : elle a constitué le forum de négociation et d'adoption de six traités multilatéraux, quatorze recommandations et trois déclarations dans le domaine du patrimoine culturel. D'autres sources ont progressivement

complété ce cadre juridique. Certaines organisations régionales, telles que le Conseil de l'Europe, ont une préoccupation et une politique claires en matière de patrimoine culturel ; cela les amène à proposer de nouveaux traités et à adopter des instruments de droit souple. Des traités bilatéraux, des lois et réglementations nationales et d'autres types d'accords peuvent être ajoutés à cette liste.

En 1972, la notion de bien culturel a évolué pour inclure une perspective non exclusivement matérielle. Avec la Convention du patrimoine mondial est apparu l'expression "patrimoine culturel", qui est depuis lors devenue la formulation la plus usuelle et la plus inclusive. Elle inscrit le patrimoine culturel dans une dimension de développement durable qui le distingue des autres types de biens, et met en lumière ses dimensions multiples. La voie était également ouverte à la protection des dimensions immatérielles de la culture notamment envisagées par la Convention de l'UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003. En outre, la nécessité a été progressivement identifiée d'appréhender les questions culturelles de manière collective et non plus seulement individualiste (voir par exemple la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, 2007).

D'autres dimensions du droit se sont progressivement ajou-

tées qui provenaient d'autres domaines du droit : droits de la propriété intellectuelle, de l'environnement, du développement durable, de la mer, droit du commerce international, droit international pénal, etc., abordent eux aussi, directement ou indirectement, la question du patrimoine culturel. Leurs règles complètent utilement le cadre juridique, et lui permette d'embrasser plus complètement les diverses dimensions du patrimoine culturel. Le développement récent des interprétations et initiatives en matière de droits de l'homme conduit à protéger davantage de facettes et à le faire par le biais d'autres méthodes et organes. Aujourd'hui, le développement exponentiel des thématiques et domaines transversaux qui concernent le patrimoine culturel constitue un défi à l'homogénéisation d'un droit international du patrimoine culturel.

exemples de traités pertinents (par ordre chronologique) :

- Convention interaméricaine de 1946 sur les droits d'auteur en matière d'œuvres littéraires, scientifiques et artistiques.
- Convention de Genève de 1949 relative à la protection des civiles en temps de guerre
- Convention de La Haye de 1954 sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé et ses deux protocoles additionnels
- Convention culturelle européenne de Paris de 1954
- 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
- Convention de l'UNESCO de 1972 concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel
- Pacte international de 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
- Traité de 1967 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
- Convention de l'OEA de 1976 sur la protection du patrimoine archéologique, historique et artistique des nations américaines
- Convention d'UNIDROIT de 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés
- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981
- Convention de Berne 1986 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques
- Convention de La Valette de 1992 pour la protection du patrimoine archéologique de l'Europe
- Statut de Rome de la Cour pénale internationale de 1998
- Convention de l'UNESCO de 2001 sur la protection du patrimoine culturel subaquatique
- Convention de l'UNESCO de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel

- Convention des Nations Unies de 2004 contre la criminalité transnationale organisée et protocoles s'y rapportant
- Convention de l'UNESCO de 2005 sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles
- Convention du Conseil de l'Europe de 2005 sur la valeur du patrimoine culturel pour la société (Convention de Faro)
- Charte de l'Union africaine de 2006 pour la renaissance culturelle africaine
- Convention du Conseil de l'Europe de 2017 sur les infractions visant les biens culturels (Convention de Nicosie)
- Accords d'Artémis de 2020 sur les Principes de coopération pour l'exploration et l'utilisation civiles de la Lune, de Mars, des comètes et des astéroïdes à des fins pacifiques

exemples d'actes unilatéraux d'organisations internationales :

- Recommandation de l'UNESCO de 1956 sur les principes internationaux applicables aux fouilles archéologiques
- Recommandation de l'UNESCO de 1960 concernant les moyens les plus efficaces de rendre les musées accessibles à tous

- Recommandation de l'UNESCO de 1962 concernant la sauvegarde de la beauté et du caractère des paysages et des sites
- Recommandation de l'UNESCO de 1968 concernant la préservation des biens culturels mis en péril par des travaux publics ou privés
- Recommandation de l'UNESCO de 1972 concernant la protection sur le plan national du patrimoine culturel et naturel
- Recommandation de l'UNESCO de 1976 concernant la sauvegarde des ensembles historiques ou traditionnels et leur rôle dans la vie contemporaine
- Dispositions types de législation nationale de 1979 sur la protection des créations du folklore (UNESCO/OMPI)
- Dispositions types de législation nationale de 1980 sur la protection des créations du folklore (UNESCO/OMPI)
- Déclaration de Mataatua de 1993 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies sur les droits de propriété culturelle et intellectuelle des peuples autochtones
- Charte de l'UNESCO de 2003 sur la préservation du patrimoine numérique

- Déclaration de l'UNESCO de 2003 concernant la destruction internationale du patrimoine culturel
- Déclaration de l'ONU de 2007 sur les droits des peuples autochtones
- Recommandation de l'UNESCO de 2011 sur le paysage urbain historique
- Recommandation de l'UNESCO de 2015 concernant la protection et la promotion des musées et des collections, leur diversité et leur rôle dans la société
- Schéma et projet de loi type de 2017 pour la protection du patrimoine culturel au sein du Commonwealth
- Recommandation du Conseil de l'Europe CM/Rec(2017)1 de 2017 sur la "Stratégie européenne du patrimoine culturel pour le 21ème siècle".
- Projet de loi type de 2021 de l'Union africaine sur la protection du patrimoine culturel

Le droit international du patrimoine culturel est aujourd'hui confronté à deux types de défis. Premièrement, ce corps de règles est affecté par nombre des tendances et enjeux actuels qui agitent le droit international général et appellent un renou-

vement partiel de sa logique (inclusion des acteurs non étatiques tels que les communautés autochtones, les entreprises, etc.) Deuxièmement, des revendications sont formulées en faveur d'une nouvelle vision du patrimoine culturel. Sur de nombreux sujets, le cadre juridique actuel a peut-être atteint ses limites. Par exemple : comment résoudre juridiquement la question de la restitution et de retour des biens culturels ? La numérisation du patrimoine culturel nécessite-t-elle un nouvel encadrement ? Comment élaborer une réponse juridique coordonnée aux nombreux effets du changement climatique sur le patrimoine culturel ? Existe-t-il un patrimoine culturel dans l'espace et, dans l'affirmative, de quoi est-il fait ? Nous nous trouvons à un moment clé, et peut-être à l'heure d'un nouveau souffle pour le droit du patrimoine culturel. Aussi les juristes internationalistes, dans leur ensemble, gagneraient-ils à prêter attention au patrimoine culturel.

2.

défis à venir
pour le patrimoine
culturel

Le cadre juridique international relatif au patrimoine culturel est principalement dédié à sa protection, sa conservation et sa promotion. Divers moyens sont employés pour faire face à un ensemble de menaces somme toute très hétérogène. Le spectre des défis qui attendent le patrimoine culturel s'avère tout aussi diversifié. Cette variété se fonde dans une réalité commune : dans tous les cas, la question principale est d'empêcher la perte irréparable du patrimoine culturel. La disparition de sa valeur spécifique et de sa signification pour les êtres humains crée des dommages significatifs. La disparition définitive d'un élément du patrimoine culturel affecte la valeur même que lui attribuait la communauté à laquelle il appartenait ; elle porte également atteinte à la fois à l'intégrité de ladite communauté ou dudit groupe, et à celle de l'Humanité dans son ensemble. Une telle perte peut être la conséquence d'actions humaines et/ou de phénomènes naturels.

Les décennies à venir semblent placer le patrimoine culturel au milieu de défis qui sont apparus récemment à la suite de changements radicaux dans la société, la politique, l'environnement et la technologie. Le patrimoine culturel doit s'adapter aux changements que ces phénomènes sociétaux cumulatifs appellent. En pratique, face à l'urgence et à l'ampleur de certains défis, il faudra certainement établir des priorités entre la pro-

tection du patrimoine culturel et d'autres questions, et probablement aussi hiérarchiser l'importance relative de différents éléments du patrimoine culturel. De plus, les logiques habituelles de la protection du patrimoine culturel par le droit international pourraient s'avérer inadéquates. Sa définition et son régime traditionnels ne s'adaptent pas aisément à un contexte mondial, et ne répondent pas à toutes les situations. L'Anthropocène, établi lors du 25e Congrès géologique international du Cap en 2016, explique bon nombre des défis actuels et futurs pour le patrimoine. Dans un tel contexte, la réalisation des Objectifs de développement durable peut se trouver complexifiée, et l'équilibre recherché entre la protection de l'environnement et de la culture d'une part, et le développement économique d'autre part, peut être mis en péril.

2.1. le patrimoine culturel et les défis humains

La principale caractéristique du patrimoine culturel est son ancrage humain. Les objets culturels et le patrimoine culturel immatériel sont créés ou incarnés par des êtres humains, dédiés aux êtres humains et indispensables à ces derniers. Par conséquent, la protection du patrimoine culturel est affectée par de

nombreuses tendances actuelles qui touchent à la place de l'être humain dans l'univers, à son statut au sein de son État ou dans le système de droit international.

2.1.1. Les menaces sur les droits de la personne humaine

La Déclaration universelle des droits de l'homme stipule que "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". Elle stipule également que "chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont elle est l'auteur". Ce lien entre le patrimoine culturel et les droits de l'homme a été progressivement approfondi, notamment par l'UNESCO (voir par exemple la Déclaration universelle sur la diversité culturelle de 2001, la Déclaration de l'UNESCO concernant la destruction intentionnelle du patrimoine culturel de 2003, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003 et la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles de 2005), et par les rapporteurs spéciaux de l'ONU. La perspective du droit international des

droits de l'homme souligne la nécessité d'une approche de la protection, de la restauration et de la préservation du patrimoine culturel qui tienne compte du respect des droits culturels par tous. Cela implique, par exemple, un rôle pour les communautés autochtones et les groupes minoritaires dans la production et l'entretien du patrimoine culturel immatériel. Indépendamment de l'efficacité de ces instruments, la question du lien entre le patrimoine culturel et les droits de l'homme doit être conçue de manière plus explicite et précise.

La protection de l'identité culturelle

À première vue, la question de l'identité culturelle semble déjà traitée par le droit international : on la retrouve dans les Conventions de l'UNESCO de 2003 et 2005, et les droits culturels de l'homme tendent précisément à protéger les identités. Plusieurs instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, de nature contraignante ou non, permettent de protéger l'identité culturelle des minorités et autochtones. Cependant, un certain nombre de questions demeurent sans réponse. Par exemple, il convient de garantir qu'en toutes circonstances les membres de certaines communautés ont bien la liberté individuelle d'adopter la culture de leur communauté ou de la rejeter. Indépen-

damment de la position du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, certains États continuent à proposer leur propre représentation des communautés culturelles sans aucun égard pour l'autodétermination culturelle individuelle, ou à persécuter les membres de la communauté notamment en leur refusant le droit de participer volontairement à la vie culturelle. Cette dernière situation peut être illustrée par le cas des Rohingya du Myanmar.

Les tendances actuelles à l'augmentation des migrations et leur traitement par les États de diverses régions génèrent également de nombreux défis en termes d'autodétermination culturelle individuelle et de droit à la participation volontaire à la vie culturelle. Les migrations climatiques, en particulier, peuvent créer de réels problèmes et la protection du patrimoine culturel des États en voie de disparition territoriale peut s'avérer une tâche très difficile, qu'il s'agisse de biens culturels immatériels ou matériels. Les réfugiés et demandeurs d'asile établis dans un État d'accueil ne font pas nécessairement partie d'une minorité ou d'un groupe autochtone quelconque. Quels droits culturels peut-on leur accorder dans ces circonstances, de façon à leur permettre de jouir de leur patrimoine matériel et immatériel ? On attend souvent des réfugiés et des demandeurs d'asile qu'ils s'adaptent à la vie culturelle de l'État d'accueil. En

outre, il n'est pas toujours facile de déplacer leurs biens culturels pour les protéger, et la préservation de leur patrimoine culturel immatériel peut s'avérer plus délicate encore. Dans quelle mesure est-il possible de leur garantir le choix de participer ou non à la vie culturelle de la communauté d'origine et à celle de leur communauté d'accueil ? Est-il nécessaire de promulguer de nouveaux instruments internationaux appropriés en matière de droits de l'homme ou de développer des interprétations innovantes des conventions existantes en la matière ? L'un des principaux enjeux est de garantir à ces personnes la liberté de participer ou non à la vie culturelle de leur communauté d'origine établie dans l'État d'accueil, et de jouir de leur patrimoine culturel immatériel en maintenant des pratiques et des formes d'expression qui s'y rapportent. Ces demandeurs d'asile et réfugiés sont vulnérables aux réseaux interpersonnels de migrants qui peuvent exercer une emprise sur eux. Les politiques préexistantes de gouvernance et de gestion de la diversité religieuse et ethno-religieuse par l'État d'accueil sont-elles adaptées à ces enjeux croissants ? En particulier, les réfugiés et les demandeurs d'asile sont-ils satisfaits de l'accès des communautés religieuses à la vie publique dans les sociétés occidentales, ou sont-ils vulnérables à cet accès, et perdent-ils leur héritage culturel d'origine ? Les cultures originelles des communautés de réfugiés et de demandeurs d'asile sont sou-

vent traduites et adaptées au contexte social de l'État d'accueil, ce qui ajoute un élément de complexité aux régimes de diversité culturelle. La nécessité de reconnaître l'existence d'un patrimoine culturel de l'exilé ou du réfugié doit être abordée.

Numérisation et patrimoine culturel

L'utilisation des « *contribution-ware* » dans la préservation du patrimoine culturel crée des tensions entre la protection des droits de l'homme et celle du patrimoine culturel. Dans le champ des technologies numériques, les « *contribution-ware* » sont des logiciels participatifs. Ils permettent aux utilisateurs de donner accès à leurs données personnelles stockées dans leurs smartphones en échange de jetons numériques (ou tokens) qui s'apparentent à des crédits, et peuvent ensuite être échangés une seule fois contre des biens ou des services culturels à l'aide d'une application pour smartphone. Cette technologie a une finalité commerciale, et permet aux fournisseurs de biens et de services d'adapter leur offre aux profils des consommateurs. Appliquée au patrimoine culturel, les « *contribution-ware* » permettent aux autorités ou aux acteurs privés en charge du patrimoine culturel d'adapter leurs méthodes de préservation ou de définition du patrimoine culturel. Le traitement intensif de quantités de données personnelles comporte un risque d'at-

teinte aux droits de la personne concernée (en particulier aux droits à la protection des données personnelles et à la vie privée).

Cette technologie n'est actuellement utilisée qu'en Chine, et la Russie envisage également d'en faire usage. En septembre 2021, la multinationale technologique chinoise Tencent s'est associée à l'Académie de Dunhuang pour numériser les peintures murales emblématiques de la grotte de Mogao, site classé au patrimoine mondial de l'UNESCO et situé dans la province du Gansu. Présenté comme un projet à vocation philanthropique visant à optimiser la préservation du site, cette entreprise repose en réalité sur une technologie de type « *contribution-ware* » susceptible de porter atteinte aux droits des utilisateurs en matière de données personnelles et à la vie privée. Si pour l'instant, le risque semble relativement contenu, la vigilance est néanmoins de mise. En Chine, les crypto-monnaies sont interdites depuis janvier 2022 et, depuis, la réglementation des NFT est de plus en plus poussée. Des lois ont été adoptées au cours de l'année, restreignant la possibilité d'émettre et d'acheter des jetons dans certains domaines. Les jetons liés à l'art ne peuvent pas non plus être revendus sur le marché secondaire, et il existe de nombreuses restrictions concernant les dons dont ils pourraient faire l'objet ; notamment, la société Tencent a dû s'engager à

ne pas revendre les NFT sur le marché secondaire. Si la réglementation semble davantage motivée par des objectifs fiscaux et la lutte contre la spéculation sur les transactions numériques, elle a également des effets secondaires positifs pour la protection des données numériques personnelles. En effet, avant cette période de réglementation étendue, la plateforme de NFTs de Tencent, Magic Core, gravait le nom des acheteurs sur chaque jeton échangé.

2.1.2. Les entraves à une meilleure reconnaissance des droits de groupes

Le défi général des droits de l'homme pour tendre davantage vers la reconnaissance et la protection des droits des groupes a des implications importantes dans le domaine du patrimoine culturel. Consubstantiellement, ce patrimoine est celui d'un groupe, que ce soit un petit groupe culturel localisé, une communauté nationale ou l'Humanité dans son ensemble. Par conséquent, une protection effective du patrimoine culturel dépend d'une protection efficace des droits de l'homme des peuples, ou d'autres communautés culturelles. Les difficultés d'identification de ces communautés culturelles sont une première limite au développement du droit international ; la défi-

inition des peuples, et celles des minorités et des peuples autochtones manquent de clarté et de généralité dans le droit international actuel. Les inquiétudes grandissantes relatives au sort des peuples autochtones ajoutent de nouvelles questions, en particulier en raison de l'émergence de ceux-ci en tant qu'acteurs internationaux et de l'expression de leurs revendications ; traditionnellement, le droit international ne traitait des droits culturels des minorités qu'à travers la vision individuelle habituelle des droits de l'homme. Un changement de perspective est-il possible aujourd'hui, et comment pourrait-il être réalisé ?

La question de la reconnaissance des communautés culturelles

La concurrence entre Etats pour la propriété exclusive de sites ou de biens culturels communs à des fins touristiques et commerciales les a amenés à tenter de protéger le patrimoine culturel des groupes ou minorités autochtones par le biais du droit de la propriété intellectuelle, et non du droit du patrimoine culturel. On peut donner des exemples de l'utilisation extensive des instruments de l'OMPI par les États d'Asie du Sud-Est en relation avec le patrimoine culturel immatériel. Les États ne permettent alors pas aux communautés culturelles de participer pleinement à la protection de leur patrimoine culturel. Dans

la région, les communautés locales se trouvent privées de la capacité de garantir les droits de propriété intellectuelle sur leurs expressions culturelles traditionnelles, et doivent se contenter de mécanismes de compensation pour l'utilisation extensive de leurs expressions culturelles. À titre d'exemple, la loi indonésienne révisée de 2014 sur le droit d'auteur charge soit l'État, soit les autorités locales, de dresser un « inventaire des expressions culturelles traditionnelles » et d'en assurer la protection et la conservation. Cependant, cela se traduit par le fait que les autorités gouvernementales centrales et décentralisées font payer des droits de licence aux opérateurs étrangers, généralement sans la participation de la communauté locale concernée. Bien que les communautés d'origine soient censées détenir des droits collectifs sur les expressions culturelles traditionnelles, la loi indonésienne révisée de 2014 sur le droit d'auteur se contente de reconnaître leur capacité à sauvegarder, développer et préserver ces expressions culturelles. La loi fait du gouvernement national le détenteur des droits d'auteur sur les expressions traditionnelles et religieuses des minorités locales, notamment les animistes. Le même constat peut être fait concernant les connaissances agricoles des communautés traditionnelles en Indonésie. L'article 7 de la loi de 2000 sur la protection des espèces végétales reconnaît que les communautés traditionnelles peuvent en être les propriétaires, bien que les décrets d'appli-

cation précisent que ces communautés sont représentées par les autorités de l'État chargées d'enregistrer les variétés et de conclure des accords avec les utilisateurs tiers.

Une autre question liée à l'appropriation du patrimoine culturel concerne l'approche patrimoniale de la culture et la rigidité des institutions culturelles, héritées de la période coloniale. Cela concerne spécifiquement le défaut de participation des communautés à la constitution et à la préservation des collections muséales qui abritent des biens culturels issus de ces communautés. Un nombre croissant de conservateurs s'inquiète du manque de coopération entre les institutions muséales et les peuples autochtones, ou plus largement avec les communautés d'origine. Une telle coopération est nécessaire pour faciliter une transplantation accommodante de leur culture dans un contexte étranger. Les musées sont-ils en capacité politique et administrative d'opter résolument pour cette nouvelle approche inclusive des collections muséales ?

Les demandes de restitution et de retour de biens culturels soulèvent également des questions ayant trait à la fonction des communautés culturelles. La question est de plus en plus prégnante en matière d'inclusion et la participation d'acteurs non étatiques, tels que des personnes physiques ou morales, des individus, mais aussi des minorités et des groupes autochtones.

L'inclusion et la participation des minorités ou des groupes autochtones dans la procédure de restitution ou de retour sont décrites comme adéquates lorsque des représentants de ces communautés sont invités aux cérémonies de restitution ou de retour organisées au sein des institutions muséales. Les musées ethnologiques de Berlin ou de Vienne invitent occasionnellement des représentants des communautés autochtones dont ils exposent le patrimoine culturel. Cela a également été fait récemment au Bénin, à l'occasion de la restitution de biens par la France. Cependant, il s'agit le plus souvent d'un événement fortuit, car il n'est rendu possible que grâce aux anthropologues qui font temporairement office de conservateurs. Pour que cela devienne une politique institutionnelle, il faudrait accueillir ces communautés afin qu'elles participent aux instances dirigeantes et scientifiques des musées (comme cela a été fait par le Musée national du Brésil de Rio de Janeiro).

La question de l'appropriation culturelle

L'appropriation culturelle concerne principalement les questions de propriété intellectuelle et de ressources génétiques, les connaissances traditionnelles et le folklore. Plus souvent dénommé « expressions culturelles traditionnelles », ce dernier inclut la musique, la danse, l'art, les dessins, les noms, les signes

et les symboles. L'appropriation culturelle concerne donc les droits de propriété intellectuelle (droits d'auteur et droits voisins), les brevets dans les industries créatives et leur impact sur la médecine traditionnelle, les connaissances agricoles traditionnelles et les espèces végétales, ou les expressions culturelles traditionnelles. Les ressources, les connaissances et les expressions culturelles traditionnelles extraites de leur contexte d'origine sont réutilisées d'une manière inadaptée à la signification qui leur est donnée originairement (des exemples récents tirés du site de l'OMPI concernent les marques Nike ou Christian Dior).

Selon l'OMPI : « les lois existantes en matière de propriété intellectuelle excluent les expressions culturelles traditionnelles de la protection et les relèguent dans le domaine public, ce qui les rend vulnérables à l'appropriation et sape les lois et règles coutumières qui en réglementent l'accès et l'utilisation dans un contexte coutumier ». Un nombre limité d'instruments juridiques peut contribuer à neutraliser ou à atténuer les effets de l'appropriation culturelle (la Convention de l'Unesco de 2003, la Déclaration des Nations Unies de 2007 sur les droits des peuples autochtones, le document de l'OMPI de 2010 intitulé *La protection des expressions culturelles traditionnelles ou expressions du folklore : Objectifs et principes révisés*).

Cependant, la question de l'appropriation culturelle persiste, étant donné que le concept juridique n'est pas universellement défini, et parce que certains États ne participent qu'à l'un des deux cadres normatifs (soit celui de l'OMPI, soit celui de l'UNESCO). L'OMPI entend « remodeler le paysage de la propriété intellectuelle » à la lumière de l'art. 31 de la Déclaration de 2007 de l'ONU (« *Les peuples autochtones ont le droit de conserver, de contrôler, de protéger et de développer leur patrimoine culturel, leurs connaissances traditionnelles et leurs expressions culturelles traditionnelles, ainsi que les manifestations de leurs sciences, technologies et cultures* »). Cela permettrait aux groupes autochtones d'accéder à des « moyens juridiques d'exercer un contrôle effectif sur leurs expressions culturelles traditionnelles ». En outre, le Comité intergouvernemental de l'OMPI mène les négociations sur un autre instrument juridique international destiné à fournir « une protection équilibrée et efficace de la propriété intellectuelle pour les expressions culturelles traditionnelles ». Ce qui faciliterait « l'extension des droits moraux aux expressions culturelles traditionnelles ».

Il existe actuellement un manque d'harmonisation entre les deux cadres normatifs (voir le document de l'OMPI de 2018 sur *La protection des expressions culturelles traditionnelles : Projet actua-*

lisé d'analyse des lacunes). La protection des expressions culturelles traditionnelles est déjà garantie par un ensemble d'obligations internationales relatives aux productions littéraires et artistiques, aux représentations d'expressions culturelles traditionnelles, aux dessins et modèles, aux expressions culturelles traditionnelles secrètes et aux noms, mots et symboles autochtones et traditionnels. Sept lacunes devant être comblées ont été identifiées par l'OMPI en matière de protection des expressions culturelles traditionnelles. Par exemple, de nombreuses expressions culturelles traditionnelles sont de simples imitations ou créations de pièces préexistantes, et ne peuvent donc pas être protégées en tant qu'œuvres classiques du droit d'auteur. La protection de ces biens demeure donc un véritable défi.

2.1.3. Les violences contemporaines contre le patrimoine culturel

Le patrimoine culturel est le témoin de l'évolution de la violence et des menaces à la paix dans et en dehors des conflits armés. Il est actuellement confronté à des situations qui appellent une protection consolidée. Le patrimoine culturel est tantôt utilisé comme une arme, tantôt victime d'actes violents. Dans de

nombreuses circonstances, il constitue le nœud gordien de situations aux enjeux plus vastes, dans la mesure où les destructions culturelles sont hautement symboliques et instrumentalisées.

Identifier les formes contemporaines de violence contre le patrimoine culturel

La question des dommages au patrimoine culturel est à l'origine du droit du patrimoine culturel, avec les conventions de La Haye de 1899 et 1907, et la Convention de 1954 sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé. La protection en période de conflit armé demeure centrale, comme en témoigne par exemple la destruction des mausolées de Tombouctou en 2012, ou celle du musée de Mossoul en février 2015. Le fait que l'attaque contre ce site ait été lancée un jour après son inscription sur la liste du patrimoine mondial a mis en lumière le caractère partiellement contreproductif de cette inscription. D'autre part, les violences faites au patrimoine culturel dépassent désormais le cadre des conflits armés et peuvent également être infligées en temps de paix. La destruction des Bouddhas de Bamiyan en 2001, survenue en temps de paix, en est l'illustration. Certaines attaques sont également à la jonction de deux problématiques, car elles sont menées par des mouvements d'insur-

rection qui sont par ailleurs considérés comme des groupes terroristes. L'intégration de la lutte contre le terrorisme international dans le droit de la paix et de la sécurité internationales, suite à l'adoption de diverses résolutions par le Conseil de sécurité de l'ONU en 2001, alimente la double nature de ce type de violence contre le patrimoine culturel. Ces attaques, dont la destruction du musée de Mossoul par Daech le 26 février 2015, visent à la fois à détruire le patrimoine culturel à des fins politiques et à financer l'organisation criminelle et insurrectionnelle grâce au produit du trafic illicite de biens culturels.

Une partie de la violence collective et coordonnée qui se produit en dehors des périodes de conflit armé n'est pas liée au terrorisme, et constitue par exemple le résultat d'un activisme politique individuel ou collectif en rapport avec des questions environnementales ou raciales. Les tensions sur les valeurs conduisent à des prises de position antagonistes. Ainsi, des statues de Staline ont été renversées et ont rapidement disparu dans l'espace de l'ex-URSS depuis 1991. De nombreux actes de violence sont notamment liés au mouvement de la *cancel culture*, qui a émergé dans le milieu universitaire américain et qui trouve un écho dans d'autres sphères sociales et dans d'autres parties du monde. Ce mouvement peut représenter une menace pour la diversité culturelle dans la mesure où il

encourage le cloisonnement identitaire et soutient la destruction d'éléments tangibles du patrimoine culturel, avec le déboulonnage de statues représentant des personnages historiques controversés. D'un autre côté, elle peut aussi être perçue comme une opportunité pour redéfinir l'éthique du patrimoine culturel national ou international. Cette radicalisation politique de la société met au défi les normes internationales relatives à la protection du patrimoine culturel. Comment cette protection peut-elle être efficace lorsque les populations des Etats ne sont pas prêtes à accepter le patrimoine culturel en l'état ?

Parmi les tendances futures ou nouvelles de la violence contre le patrimoine culturel, comment aborder les attaques contre les éléments numérisés du patrimoine culturel ? Dans la mesure où les collections des musées sont de plus en plus numérisées, il existe un risque croissant que ces collections fassent l'objet d'un piratage informatique visant à la destruction des collections numérisées ou puissent faire l'objet d'un rançongiciel. En mai 2019, l'Asian Art Museum de San Francisco a été la cible d'une attaque de ce type, qu'il a déjouée. La question de la protection des biens culturels numériques ou numérisés mérite-t-elle un traitement à part ? Si certains biens culturels sont numériques par nature, la plupart peuvent être numérisés ; tous doivent faire l'objet d'une protection.

Les nouvelles manifestations de la violence peuvent également concerner, dans un futur potentiel, le patrimoine culturel spatial. Les projets de colonisation de la Lune ou des actes de destruction de satellites pourraient, à l'avenir, être considéré comme menaçant le patrimoine culturel. Contrôler et sanctionner de tels actes pourrait toutefois s'avérer très compliqué.

Nouvelles utilisations du patrimoine culturel en temps de conflit armé

Il arrive que le patrimoine culturel soit manipulé pendant les conflits armés. Des défis croissants et de nouvelles pratiques doivent être envisagées à cet égard, étant donné les causes modernes et les nouvelles formes de conflits armés. Il existe des sources dédiées à la protection du patrimoine culturel pendant les conflits. Mais ces nombreuses normes peuvent s'avérer inadaptées à certaines situations. Ainsi, les conflits armés non internationaux entraînent l'application d'un corpus de règles moins nombreux que celui applicable en cas de conflits internationaux. En outre, le cadre juridique actuel ne tient pas compte de la demande croissante d'une protection qui engloberait également le patrimoine culturel immatériel. De surcroît, les nouveaux développements technologiques entraînent de nouveaux types de défis. Le "Musée de la guerre" de NFT, lan-

cé en mars 2022 par le gouvernement ukrainien, s'inscrit dans le cadre de la politique de l'État visant à financer l'effort de guerre à l'aide de crypto-monnaies. Ce musée numérique consiste en une base de données permettant le stockage de NFT, dans laquelle chaque jeton se rapporte à une œuvre d'art en particulier, de nature diverse et représentant un jour de guerre en Ukraine. Alors que les règles du droit international disposent que le patrimoine culturel ne peut rester protégé s'il est utilisé à des fins militaires, de telles initiatives récentes visant à soutenir l'effort de guerre peuvent soulever des questions juridiques nouvelles.

Appréhender la violence de façon globale

Les effets de la destruction du patrimoine culturel immatériel sont majoritairement appréhendés par le droit de la propriété intellectuelle. Pourquoi les biens culturels matériels seraient-ils les seuls à bénéficier d'une protection pénale en cas de destruction ? Un déséquilibre paraît patent entre la protection des biens culturels matériels et celle des biens immatériels en matière pénale. Comment appréhender le préjudice causé aux communautés en raison de l'exposition, sans leur consentement, d'éléments de leur patrimoine culturel immatériel dans des musées ? L'indemnisation seule peut-elle constituer une solution

satisfaisante ? Faut-il appréhender ces atteintes au patrimoine de certaines nations, communautés ou minorités par le biais de qualifications pénales ? Ces interrogations s'étendent, par exemple, à la question de l'appropriation culturelle par le marché de la mode ou par les entreprises pharmaceutiques.

Le refus de reconnaître l'ethnocide ou le génocide culturel est une manifestation de la difficulté de criminaliser les dommages intentionnels au patrimoine culturel immatériel. Cette difficulté résulte de l'incapacité à dépasser la dichotomie entre patrimoine culturel matériel et immatériel. Tant que les éléments du patrimoine culturel – tant matériel qu'immatériel – ne seront pas considérés en eux-mêmes, mais uniquement en tant qu'extension de personnes ou de groupes, la notion de génocide culturel ou d'ethnocide sera difficilement reconnue par la pratique. Pourtant, l'inclusion du transfert forcé d'enfants d'un groupe à un autre comme chef d'accusation de génocide plaide en faveur de la reconnaissance du génocide culturel, aux côtés du génocide purement physique et biologique. La référence explicite à la notion de génocide culturel - ou ethnocide - ne se trouve que dans des instruments de droit souple, tels que la Déclaration de San José de 1981 ou encore, selon le rapport intérimaire 2010 de l'ILA/ADI, la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones de 2007. Cela souligne à quel point

la criminalisation de la destruction d'éléments du patrimoine culturel est importante pour les minorités et les groupes autochtones. À titre d'exemple, on peut se référer au rapport de 1996 du rapporteur spécial du Comité des Droits de l'Homme pour l'Afghanistan, soulignant que le trafic illicite d'objets culturels afghans équivaut à un génocide culturel. L'ancienne directrice générale de l'UNESCO, Irina Bokova, a également parlé de génocide culturel à propos de la destruction des patrimoines culturels irakien, syrien et libyen par Daech. Jusqu'à présent, ce sont surtout les organisations non gouvernementales qui parlent de génocide culturel à propos du sort des populations autochtones, par exemple en Birmanie ou au Tibet. ; ainsi mettant l'accent sur la destruction du patrimoine culturel immatériel et sur la perspective des droits de l'homme.

2.2. le patrimoine culturel et son contexte environnemental

Le patrimoine culturel est aux prises avec de nombreuses évolutions de son environnement. Certains défis sont liés à la nécessité de prendre en compte les catastrophes naturelles et celles provoquées par l'homme, tandis que d'autres concernent les problèmes à venir du changement climatique. Chaque élé-

ment du patrimoine culturel vit dans un environnement particulier, et certains en sont même totalement dépendants. Imaginer le patrimoine culturel dans des lieux nouveaux soulève de nombreuses questions dont beaucoup demeurent sans réponse.

2.2.1. Activités humaines et patrimoine culturel

L'activité humaine peut affecter le patrimoine culturel matériel et immatériel de diverses manières. Les projets de construction d'infrastructures ou l'urbanisation sauvage peuvent mettre en danger les sites du patrimoine culturel et affecter la valeur culturelle qui leur était initialement attribuée. En novembre 2020, le ministre britannique des Transports a approuvé un projet de forage d'un tunnel routier qui passerait à moins de 200 mètres du site mégalithique de Stonehenge. De même, le plateau de Gizeh en Égypte se trouve à proximité immédiate d'une zone urbaine qui a grignoté l'extrémité occidentale de la vallée du Nil.

Une mauvaise planification de la construction peut affecter à la fois les sites du patrimoine urbain et les paysages naturels. Une densité humaine croissante peut constituer le terreau de politiques d'urbanisme désordonnées et de politiques touris-

tiques dommageables. En résultent plusieurs problèmes : comment assurer le droit des populations locales à un logement décent lorsque l'alternative est soit de diminuer la valeur affective de leur logement, soit de les priver de ce logement, soit encore de les délocaliser ? D'une manière plus générale, comment déterminer quels acteurs sont autorisés à participer à la vie culturelle de leur pays, région ou communauté ?

La protection des paysages culturels va également devoir être précisée dans le cadre de la transition énergétique. Le développement de projets d'installation d'énergie renouvelable (centrales hydroélectriques ou photovoltaïques, les parcs éoliens) s'accompagne de nouveaux défis. Surtout, ces installations devraient avoir un impact largement négatif sur la valeur patrimoniale des paysages culturels, comme les parcs éoliens marins. Comment inclure la préservation des paysages culturels dans la transition vers les énergies renouvelables, et comment s'assurer que l'un des projets ne fera pas obstacle à l'autre ?

Des activités industrielles et urbanistiques peuvent également induire des pollutions de nature diverse, et mettre en danger la protection du patrimoine culturel. L'activité de l'industrie minière, notamment, affecte le mode de vie de certaines minorités. Par exemple, en mai 2022, la Commission canadienne d'examen des répercussions sur le Nunavut a informé le ministre

fédéral des Affaires du Nord que le projet d'expansion de la concession minière de fer sur l'île de Baffin aurait des « effets néfastes importants sur l'écosystème » marin et terrestre. La culture inuit (utilisation des terres, nourriture) est en souffrance. La fonte des calottes glaciaires ouvre en Arctique une soi-disant « ruée vers l'or blanc » pour l'extraction de minéraux dans la région. Ce type de situations va se multiplier tandis que nous entrons dans l'ère de l'Anthropocène.

La pollution peut également affecter la valeur culturelle des sites, souvent menacés par l'accumulation de déchets, parfois en raison d'une importante affluence touristique. L'histoire de l'inscription de Fujisan sur la liste du patrimoine mondial en est un exemple. Le site n'a pas assuré, pendant longtemps, la gestion et le traitement des déchets humains, ce qui a empêché son inscription jusqu'en 2013.

Les menaces d'origine humaine peuvent également être liées à la contamination toxique d'un environnement naturel essentiel à la préservation d'éléments du patrimoine culturel matériel et immatériel. L'un des défis futurs en matière de protection de l'environnement est la pollution de l'environnement par des agents hautement toxiques. L'organisme des habitants du Groenland contient la plus forte concentration de produits chimiques industriels et de pesticides jamais trouvée chez un être humain.

Selon le Programme de surveillance et d'évaluation de l'Arctique, un groupe de travail du Conseil de l'Arctique, le niveau de PCB et de mercure dans le cordon ombilical des nouveau-nés et dans le lait maternel est 20 à 50 fois plus élevé dans les villes inuites du Groenland que dans les villes occidentales et asiatiques. Cela menace directement le mode de vie des Inuits, notamment leurs traditions alimentaires. La pollution environnementale par des produits chimiques toxiques peut également affecter les sites du patrimoine culturel. Le Groenland est ici encore affecté, en raison du développement de l'activité minière près du site agricole de Kujataa, lequel témoigne de l'histoire culturelle des communautés de chasseurs et d'agriculteurs inuits et islandais qui se sont installés dans la région au cours de l'histoire. Les projets miniers liés aux minerais de gaz, de pétrole et d'uranium affectent la préservation du site dans la mesure où ils risquent de polluer le sol et d'empoisonner les habitants. Cette situation est aggravée par l'utilisation de mercure dans l'activité minière et la libération de composants radioactifs dans l'air à proximité du site.

L'augmentation de la fréquentation touristique d'un site peut également conduire à son endommagement et à sa destruction. Le site Nan Madol, centre cérémoniel de la Micronésie orientale construit entre 1200 et 1500 de notre ère, en constitue la par-

faite illustration. L'affluence des touristes modifie la topographie du terrain et entraîne la création de sentiers non prévus. Cela endommage les cours d'eau du site, augmente la présence de limon et facilite la croissance des mangroves. Tout ceci fragilise les blocs des sites, qui peuvent finir par s'effondrer.

2.2.2. Le patrimoine culturel dans un environnement renouvelé

Durant les décennies à venir, le changement climatique et les ambitions des Etats en matière d'espace extra-atmosphérique soulèveront probablement des défis croissants pour le patrimoine culturel.

Le changement climatique

L'impact du changement climatique sur le patrimoine culturel est déjà perceptible dans certaines régions du monde. Par exemple, dans les îles du Pacifique, la hausse des températures, les fortes pluies et autres perturbations climatiques, ainsi que les catastrophes naturelles, telles que les éruptions volcaniques, perturbent l'économie culturelle basée sur le tourisme. Cela affecte également la préservation du patrimoine culturel im-

matériel. La disparition d'éléments matériels du patrimoine culturel constitue elle aussi un danger réel et une urgence. La survenance de changements dans les pratiques culturelles en raison des évolutions environnementales est aussi un risque très important qui doit être pris en compte. Le cas des Sami est significatif à cet égard : leur mode de vie est lié au climat de leur lieu d'établissement, de sorte que le changement climatique menace leur existence en tant que peuple.

Les conditions climatiques extrêmes seront de plus en plus fréquentes. Le réchauffement de la planète va accélérer la recombinaison de certaines catastrophes naturelles auparavant autonomes, ce qui peut générer de nouvelles menaces pour le patrimoine culturel. Les incendies de forêt géants, les crues torrentielles et soudaines et les coulées de boue peuvent affecter le patrimoine culturel matériel et immatériel. Au Pakistan, la fonte rapide des glaciers de haute montagne et la mousson de 2022 ont provoqué de graves inondations dans des zones abritant des sites du patrimoine culturel (entre autres : la vallée fluviale entre Islamabad et Lahore ; les ruines archéologiques de Moenjodaro, et les monuments historiques de Makli, Thatta, tous deux figurant sur la liste du patrimoine mondial). Ce type de scénario catastrophe peut facilement s'étendre dans un avenir proche à d'autres pays situés sur les contreforts de

l'Himalaya ou le long des fleuves qui y prennent leur source. Le patrimoine culturel continuera également à être affecté par les périodes de sécheresse de plus en plus longues et fréquentes.

De plus, le patrimoine culturel sera bientôt mis en danger par l'élévation du niveau de la mer. Le changement climatique constitue un risque pour le paysage urbain côtier et historique ; selon la recommandation 2011 sur le paysage urbain historique, 90 % des villes et sites urbains historiques sont côtiers, ce qui les expose à une potentielle innodation consécutive à la montée du niveau de la mer et aux fortes tempêtes. En 2005, les États parties à la Convention du patrimoine mondial ont identifié neuf sites culturels menacés par la montée du niveau des mers. Le phénomène s'est accéléré de façon spectaculaire au cours des deux dernières décennies. En 2014, plus de 130 sites du patrimoine mondial étaient déjà répertoriés comme menacés par ce phénomène. Certains sites côtiers sont particulièrement vulnérables, comme Kilwa Kisiwani en Tanzanie.

Après l'échec de l'adoption d'un instrument normatif à l'UNESCO en 1983 dédié à la protection des biens culturels contre les catastrophes naturelles, peu d'instruments contraignants ont pu apporter des réponses aux défis pratiques. La protection du patrimoine culturel fait référence à la préservation des bâtiments, du mobilier ou des expressions immatérielles des

identités culturelles. Par conséquent, la protection du patrimoine culturel contre les phénomènes naturels à venir implique une série d'actions et le recours à des sources diverses. Toutefois, seules quelques règles concernent la protection du patrimoine culturel en cas d'élévation du niveau de la mer, alors que ce phénomène ira en s'accroissant dans les années et décennies à venir. Dans le domaine du patrimoine culturel immatériel, à partir de 2016, les mécanismes non contraignants de sauvegarde ont évolué vers une sensibilisation accrue aux risques naturels (parmi lesquels les directives opérationnelles pour la mise en œuvre de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel); il convient de noter qu'elles ne mentionnent pas clairement l'élévation du niveau de la mer. La plupart des sites du patrimoine culturel ne répondent toutefois pas au critère de « valeur universelle exceptionnelle », et donc ne peuvent pas bénéficier de la protection de la liste du patrimoine mondial (Convention de 1972).

Les activités extra-atmosphériques

La question de la préservation du patrimoine culturel de l'espace extra-atmosphérique a émergé au cours de la dernière décennie. Les véhicules spatiaux non fonctionnels, tels que les satellites obsolètes, sont devenus des objets convoités par les nations

spatiales et les nouvelles entreprises de l'espace. Les objectifs sont divers : scientifiques (à des fins de recherche, ou lorsqu'il s'agit d'évaluer la résilience des composants de satellites exposés aux radiations de l'espace), technologiques (lorsqu'il s'agit de moderniser des dispositifs de satellites défectueux et mis au rebut), ou encore récréatifs et touristiques. En outre, les sites d'atterrissage sur la Lune ou sur Mars font l'objet de projets touristiques et scientifiques élaborés par les nouvelles entreprises spatiales ou par des Puissances spatiales. L'absence de régulation spécifique pour répondre à ces nouveaux défis devient, dans ce contexte, une source de difficulté. Que ferons-nous des traces de la présence humaine dans l'espace ?

Il paraît nécessaire de protéger ces objets et sites spatiaux contre toute ambition hégémonique ou monopolistique. Certaines dispositions des traités multilatéraux existants peuvent offrir des voies de protection, comme le système du Traité sur l'Antarctique, le Traité sur la Lune ou le Traité sur l'espace extra-atmosphérique. Certaines puissances internationales ont également pris des mesures en prévision des ambitions spatiales de la Chine et de l'Inde. Par exemple, la NASA a publié ses Recommandations aux entités spatiales de 2011 pour tenter de protéger les sites d'alunissage et les biens contre les tentatives d'appropriation et d'exploitation. Les propositions les plus

ambitieuses concernent toutefois l'extension du droit du patrimoine culturel aux objets technologiques et aux sites extra-atmosphériques. La section 9 des accords d'Artémis mentionne cette question, puisque les signataires « entendent préserver le patrimoine de l'espace extra-atmosphérique » et tentent de coopérer pour favoriser l'élaboration de règles multilatérales à cet égard.

La mise en œuvre complète d'un tel projet pose toutefois plus de défis qu'elle n'en résout. Certains relèvent de questions conceptuelles. Dans quelle mesure l'analogie avec le patrimoine culturel fonctionne-t-elle vraiment ? D'autres questions peuvent être soulevées concernant l'éventuel régime juridique à encadrer. L'accumulation de débris spatiaux en orbite terrestre pose la question de la sélection des objets dignes de protection et des modalités techniques de cette protection. Serait-il vraiment possible, comme le suggèrent certains experts, de déplacer les objets protégés hors de l'orbite terrestre pour les "stocker" dans l'espace ? Si oui, quelles modalités de préservation et d'exploitation touristique peuvent être envisagées ? De plus, ces ambitions sont déjà mises à mal par les projets actuels d'exploitation des ressources lunaires ou martiennes par les Etats parties. Le droit du patrimoine culturel de l'espace extra-atmosphérique pourrait courir le risque d'être instrumen-

talisé par des Etats ou des groupes d'Etats, voire par des groupes privés, qui chercheraient à s'approprier des biens ou des sites dans l'espace, en contradiction apparente avec les principes énoncés dans le Traité sur l'espace extra-atmosphérique de 1967.

En outre, le sort des sites et objets culturels sur terre peut dépendre de l'utilisation de technologies spatiales ; elles peuvent être employées soit pour les protéger, soit pour les détruire. L'utilisation des données recueillies par les satellites peut s'avérer très productive pour la conservation des sites archéologiques, par exemple. Cela impliquerait une coopération accrue avec toutes les parties prenantes, et poserait la question de la coopération d'acteurs privés qui ne sont pas nécessairement concernés par les règles du droit international.

Enfin, des questions méthodologiques doivent être abordées. Un régime de protection du patrimoine culturel de l'espace nécessiterait une coopération multilatérale entre toutes les puissances spatiales. Néanmoins, les tensions actuelles entre les grandes nations spatiales permettent de douter de la faisabilité d'une telle entreprise à l'échelle universelle.

2.3. le patrimoine culturel et son contexte économique

Le patrimoine culturel a une nature certes culturelle mais aussi économique. Les biens culturels sont considérés comme des biens économiques et participent au marché (voir par exemple la décision de la Cour européenne de justice CJCE, *Commission contre Italie*, affaire 7/68, Rec. 617, 10 décembre 1968) ; les éléments immatériels du patrimoine culturel ont une valeur marchande dans l'industrie ou l'innovation une fois brevetés. Cette ambivalence ne devrait pas faire obstacle à la protection de la spécificité essentielle de ces biens : leur nature culturelle. De nombreux défis contemporains et à venir devraient découler tant de l'évolution des exigences du développement durable que des nouveautés du monde économique.

2.3.1. Concilier développement durable et patrimoine culturel

La notion de développement durable a été définie lors de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain de 1972 à Stockholm et dans le rapport Brundtland de 1987 (*Notre avenir à tous, Rapport de la Commission mondiale sur l'environ-*

nement et le développement). Alors que l'équilibre proposé entre la protection de l'environnement (et par extension celle du patrimoine culturel) et le développement économique est incertain, il paraît urgent de clarifier la notion de développement durable et son statut normatif. Les évolutions ont pu jouer en faveur du développement économique, qui est présenté dans les ODD en matière de lutte contre la pauvreté. La pauvreté constitue un obstacle à la promotion et à la protection du patrimoine culturel. Mais le développement économique peut également mettre en danger des éléments du patrimoine culturel, par exemple en raison du développement du tourisme de masse, ou parce qu'il favorise une perte de la diversité culturelle. Ce déséquilibre a conduit les chercheurs et les praticiens du droit international à parler du « côté obscur du développement durable », qui, sous couvert de lutte contre la pauvreté, conduit à la promotion d'un développement économique qui n'est de toute évidence pas durable. Ainsi, la prudence est de mise en ce qui concerne la déclaration de Rome du G7 de 2021 sur le patrimoine culturel et la croissance économique. Les Etats du G7 s'arrogent des compétences en matière de protection du patrimoine culturel qui risquent de contourner les cadres internationaux existants et de produire des standards normatifs moins protecteurs que ceux des conventions de l'UNESCO.

La surexploitation des ressources naturelles et du patrimoine culturel en tant que ressource commerciale et touristique pour le développement économique et social a créé des tensions liées au développement durable, à la protection de l'environnement et à la diversification des acteurs internationaux du patrimoine culturel. La marchandisation de la culture, notamment en relation avec l'industrie du tourisme dans les pays en développement, ne garantit pas une approche durable de la protection du patrimoine. Cette marchandisation ne s'appuie pas sur les capacités nécessaires pour faire face aux catastrophes naturelles, au réchauffement climatique et à ses conséquences (comme les pandémies). La croissance économique réalisée grâce à l'industrie du tourisme peut nuire à la préservation du patrimoine. Ces pratiques de marchandisation s'avèrent contre-productives dans la mesure où elles affaiblissent le secteur du tourisme et génèrent des revenus économiques utilisés pour promouvoir et préserver le patrimoine culturel.

2.3.2. Penser la diversité culturelle à l'ère du numérique

Certains considèrent que la technologie numérique devrait être un moyen de réévaluer le rôle respectif des experts et des

communautés d'origine dans la détermination et la préservation du patrimoine culturel ; mais cela semble discutable. La numérisation des collections africaines, y compris celles conservées dans les institutions du continent, illustre bien cette incertitude. Cette technique est présentée comme un instrument adéquat du développement durable. L'application de jetons NFT sur les objets numérisés peut permettre aux institutions muséales de s'assurer une manne financière utile aux programmes de développement culturel. Cependant, les activistes culturels, notamment en Afrique, ont souligné l'inégalité des pays occidentaux et en développement en matière d'accès à la technologie numérique. La numérisation des collections africaines entreprise par les musées des anciennes puissances coloniales accentue cette inégalité. La sélection des objets à numériser relève en effet de la politique de conservation de chaque musée. Quel choix est alors donné aux communautés d'origine de ces objets, en particulier lorsqu'ils continuent de porter une valeur spirituelle pour cette communauté ?

L'utilisation des technologies des livres de comptes numériques, comme la technologie *blockchain*, est-elle adaptée à la préservation du patrimoine culturel, ou met-elle en danger les politiques culturelles ? La fiabilité des *blockchains* appliquées au patrimoine culturel repose sur un critère original par rapport

aux monnaies numériques : alors que celles-ci se réfèrent à une valeur monétaire comme les *bitcoins*, celles-là sont basées sur la *contribution-ware* décrite ci-dessus. Cette technologie est présentée comme permettant au secteur touristique d'offrir à ses consommateurs la possibilité de participer à la détermination de la valeur du patrimoine culturel, identifiant ainsi les sites ou les biens méritant d'être préservés. Le traitement des données personnelles des utilisateurs constitue une source de revenus, et permet le développement de biens culturels pour le secteur du tourisme. Cependant, l'utilisation de ce type de logiciel risque d'éroder le lien qu'une communauté nationale ou locale entretient avec un élément du patrimoine culturel auquel elle est attachée. Pour l'instant, cette technologie semble être appliquée à des sites chinois du patrimoine mondial (les grottes de Mogao), sans évaluation de ses potentielles conséquences : s'agit-il de consolider le sentiment d'appartenance du site à la communauté nationale chinoise, ou plutôt à la communauté internationale ?

2.3.3 Nouvelles réalités du marché de l'art

Beaucoup d'acteurs du Marché de l'Art échappent largement au champ d'application de nombreuses règles internationales,

ou ne sont pas directement concernés par celles-ci : galeries, marchands d'art, maisons de ventes aux enchères, conseillers en art, courtiers et autres intermédiaires et conseillés en transactions commerciales, etc. Tous ces acteurs clés de la lutte contre le trafic doivent néanmoins être davantage associés. Les attentes éthiques se multiplient et s'intensifient, appelant à davantage de transparence tant dans les transactions que dans les politiques d'acquisition et de possession des différentes parties prenantes. La société civile internationale et la politique du Conseil de sécurité de l'ONU concernant le financement du terrorisme appellent à de nouvelles pratiques. Les instruments de droit souple favorisent déjà des pratiques plus éthiques (*Code international de déontologie pour les négociants en biens culturels*, UNESCO, 1999 ; *Code de déontologie pour les musées*, Conseil international des musées, révisé en 2006 ; *Initiatives pour un marché de l'art responsable et leurs directives sur les meilleures pratiques en matière de lutte contre le blanchiment d'argent*, etc.) ; sont-ils un outil suffisant à cet égard ?

Dans un monde plus numérisé, le cadre juridique international est fragilisé à plusieurs titres, et certaines innovations s'imposent. Le développement des ventes en ligne, notamment depuis l'époque de la pandémie de Covid 19, élargit le public des ventes et le nombre d'acteurs potentiels sur le marché de l'art. Cette

démocratisation appelle une approche différente. Les acteurs du marché n'étant pas uniquement des spécialistes aisément identifiables, leur connaissance des règles internationales est limitée, et les comportements non éthiques peuvent se multiplier, ou être plus difficiles à repérer et à détecter. De plus, l'objectif de sécurité des transactions constitue est plus difficile à atteindre en matière de ventes en ligne. En un mot, la situation juridique actuelle semble moins adaptée au contexte contemporain.

Le marché croissant des NFT ne dispose pas non plus d'un régime juridique dédié. L'application des règles habituelles relatives à l'e-commerce et aux technologies *blockchain* ne permet pas de prendre en compte de nombreuses spécificités du patrimoine culturel. Lorsque les NFT traitent d'une image représentant un élément du patrimoine culturel, deux approches de protection différentes doivent être élaborées, car elles soulèvent des questions différentes. Le régime NFT doit également faire la distinction entre les jetons ordinaires d'une part, et ceux qui portent en particulier sur des œuvres d'art ou des éléments du patrimoine culturel d'autre part. Lorsque ces NFT proviennent d'un patrimoine culturel matériel, la constitution d'un ensemble de règles et d'une approche distincte peut s'avérer pertinente. De manière plus générale, l'ère du numérique représente un

défi permanent pour le droit du patrimoine culturel, car aucune règle appropriée n'est applicable. Comme l'utilisation de règles communes pour ces situations s'avère inadéquate à bien des égards, un régime juridique spécifique peut favoriser une meilleure sécurité dans les transactions.

3.

les questions pour
le droit international
de demain

Les défis contemporains et futurs du patrimoine culturel tels qu'ils ont été identifiés s'avèrent particulièrement hétérogènes. Ils sont relatifs à la protection des droits de l'homme, aux nouvelles formes de violence à l'encontre du patrimoine culturel, à l'environnement du patrimoine ou encore aux questions économiques et commerciales. Bien souvent, ils touchent à plusieurs domaines et ne peuvent être envisagés isolément. Ainsi, la protection des droits de l'homme, la préservation des modes de vie traditionnels, la protection des identités culturelles doivent être conçues en lien avec la protection de la diversité culturelle dans le champ économique et commercial, ou encore avec l'inclusion des communautés culturelles dans le marché de l'art ou les nouvelles technologies numériques. Les considérations économiques ou relatives aux droits de l'homme s'avèrent aussi inextricablement liées à la relation entre l'environnement et le patrimoine culturel. Les réponses à apporter aux défis de demain doivent prendre directement acte de ces articulations et de ces interdépendances. Etablir un ordre de priorité pourrait s'avérer nécessaire mais délicat. Sa mise en place ne paraît pas réalisable à l'échelle mondiale, et pourrait s'avérer contre-productive. Aussi l'élaboration d'une réponse coordonnée, qui prenne en considération les différentes menaces et permette de décloisonner les techniques et outils juridiques disponibles, pourrait-elle être adaptée.

Pour être à la hauteur des défis actuels et futurs, le droit international doit être renforcé et approfondi. A cette fin, deux voies doivent être suivies simultanément. La première consiste à renforcer l'ensemble des règles existantes. À bien des égards, elles devraient être davantage adaptées au nouveau contexte. La seconde suppose de renouveler et moderniser les modes de penser et la façon de concevoir le droit du patrimoine culturel.

3.1. renforcer le système juridique actuel

Plusieurs corps de règles coexistent actuellement. Pourtant, leur mise en œuvre est problématique, et constitue la première limite à une protection effective du patrimoine culturel. Il est aujourd'hui indispensable d'utiliser toutes les potentialités de ces cadres normatifs et de les adapter aux situations nouvelles.

Pour renforcer le droit du patrimoine culturel, il faut assurer l'efficacité de ses principes fondamentaux, et préciser le contenu et la portée de ses règles. Ainsi, il sera mieux respecté. Il est également nécessaire d'étendre le champ d'application de ce droit, et de fournir aux différents acteurs les moyens dont ils ont besoin pour satisfaire pleinement à leurs obligations.

3.1.1. Assurer l'effectivité des règles internationales

Conclure et ratifier des traités, ou reconnaître une règle coutumière, ne garantit pas une mise en œuvre efficace et une véritable protection du patrimoine culturel. Un meilleur suivi de l'adoption des règles générales internationales, un cadre juridique plus détaillé et praticable, et des mécanismes de contrôle efficaces sont nécessaires pour garantir l'application conforme de ces règles par les parties prenantes. C'est notable en cas de conflit armé. Bien qu'un ensemble conventionnel traite de ces situations (la Convention de La Haye et ses deux protocoles), dans de nombreux cas, elles ne sont pas effectivement appliquées ou respectées par toutes les parties au conflit. Les États, qu'ils soient ou non parties aux principaux instruments de droit international, peuvent avoir d'autres priorités, rencontrer des difficultés particulières pour remplir leurs obligations ou ne pas se soucier d'enfreindre ces règles. Certaines obligations peuvent également s'avérer impossibles à satisfaire, par exemple parce qu'elles ne correspondent pas à la situation réelle à laquelle les États parties peuvent être confrontés, ou parce qu'elles sont trop exigeantes compte tenu des moyens financiers, institutionnels et humains des États parties. Une meilleure efficacité des règles internationales pourrait également être atteinte grâce aux mécanismes de protection des droits

de l'homme, car certains droits de l'homme reconnus facilitent la préservation du patrimoine culturel matériel et immatériel (le droit de participer à la vie culturelle, le droit à la vie familiale, etc.). Pourtant, leur potentielle utilité à cet égard n'est pas pleinement exploitée. À titre d'exemple, les normes des droits de l'homme relatives au droit de participer à la vie culturelle pourraient être davantage mobilisées dans la lutte contre l'appropriation culturelle. Cette question est le plus souvent envisagée sous l'angle des normes de l'OMPI, en recourant à des moyens non contraignants (*soft law*), sans que les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ne soient envisagés comme recours (le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1996, les Conventions de l'UNESCO de 2003 et 2005, la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones de 2007, la Convention-cadre européenne pour la protection des minorités nationales, la Convention interaméricaine des droits de l'homme, la Convention africaine des droits de l'homme et des peuples, etc.).

3.1.2. Préciser les règles

La plupart des instruments de droit international sont des accords diplomatiques fournissant peu de détails quant à leurs mécanismes de mise en œuvre. Si certaines obligations ont été largement précisées grâce à des directives complémentaires, d'autres restent assez vagues, ou dépendent de la réaction des États. Le droit actuel du patrimoine mondial a été conçu grâce à des textes adoptés à la suite de la Convention elle-même, comme *les Orientations devant guider la mise en œuvre de la Convention du patrimoine mondial*. Celles-ci sont régulièrement révisées, mais nécessitent encore des mises à jour pour tenir compte des nouveaux défis (qu'il s'agisse de l'élévation du niveau de la mer ou de la numérisation éventuelle d'un site du patrimoine mondial). D'autres textes requièrent également de telles mises à jour pour être pleinement efficaces.

L'effet direct de ces textes est nécessaire pour garantir la pleine effectivité de leurs principes et dispositions. Les lois nationales constituent un outil clé à cet égard. Or même lorsqu'une législation ou une réglementation particulière existe, il convient de relever qu'elle ne fait pas nécessairement référence aux traités internationaux ou aux résolutions du Conseil de sécurité en cause. Ces pratiques permettent aux États parties de rester pleinement indépendants, et de maintenir une position ambiguë

quant à la portée, au contenu et à l'effet contraignant des règles du droit international (voir les exemples de la loi française CAP, de la loi américaine 2016 *Protect and Preserve International Cultural Property Act*). Dans les domaines du droit humanitaire et pénal, la mise en œuvre nationale des principes internationaux manque souvent. L'article 28 (sur les sanctions) de la Convention de La Haye de 1954 prévoit que les États parties "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". Cette approche n'a pas été fructueuse en raison de la diversité des pratiques étatiques, et le deuxième protocole (1999) est venu utilement compléter cette disposition par une liste internationale de violations graves à sanctionner. Son quatrième chapitre apporte davantage de précisions et rend ainsi la sanction pénale plus efficace. L'article 16 du Deuxième Protocole (1999) prévoit que « chaque Partie adopte les mesures législatives nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des infractions visées à l'article 15 ». Il convient désormais de réaliser cette transposition en droit interne des infractions et des techniques pénales. Les potentialités offertes par le droit international doivent être utilisées. Par exemple, il convient de déterminer s'il existe une

infraction nationale dans le droit de chaque partie au Protocole pour « l'utilisation de biens culturels placés sous protection renforcée afin d'en faire l'objet d'attaque ou de les utiliser ainsi que leurs abords immédiats à l'appui d'une action militaire ». Pour qu'une telle disposition soit pleinement efficace, il faut également qu'elle soit reconnue dans les droits internes des autres Etats.

3.1.3. Élargir le champ d'application des sources

Le spectre des sources actuelles du droit international n'est pas suffisamment large pour embrasser suffisamment de situations et d'acteurs, car les principes juridiques manquent de généralité, c'est-à-dire soit d'universalité, soit d'adéquation à des formes hétéroclites de patrimoine culturel. Tout d'abord, l'extension géographique des règles du droit international gagnerait à être élargie. Ensuite, ces règles devraient être envisagées dans une perspective plus globale.

Premièrement, toutes les règles ne s'appliquent pas à tous les États. Cette situation favorise les trafics internationaux, et prive souvent les exportations illicites d'une solution juridique internationale claire. Une adhésion plus large aux règles du droit international est nécessaire, et les règles des traités multilatéraux

concernant le patrimoine culturel doivent pouvoir atteindre l'universalité. C'est le but des conventions de l'UNESCO, qui visent précisément à protéger le patrimoine culturel de l'humanité (Convention de 2001, etc.), ou le patrimoine culturel d'une grande importance pour tous les peuples du monde, lequel doit recevoir une protection internationale (Convention de 1954). Ces sources sont naturellement conçues comme des instruments universels. La Convention d'UNIDROIT de 1995, en tant que traité de droit uniforme, aurait besoin d'être universelle pour pouvoir prétendre atteindre ses objectifs et réduire les difficultés soulevées par les contradictions entre les divers droits nationaux. Elle ne compte que 53 États parties. Le manque de cohérence entre les différentes pratiques en matière de ratification constitue un réel sujet de préoccupation, notamment en ce qui concerne les biens meubles.

Il existe de nombreux obstacles pratiques à une large diffusion du droit conventionnel. Dans le cas des îles du Pacifique, par exemple, le processus de mise en œuvre est lent. Bien que la convention sur le patrimoine mondial ait été ratifiée par les Fidji en 1990, ce n'est qu'en 2013 que le premier site fidjien a pu être inscrit sur la liste du patrimoine mondial (i.e. la ville portuaire coloniale de Levuka). Quant à la convention de 2003, ratifiée en 2010, les autorités fidjiennes n'ont pas encore dé-

terminé leurs priorités. Les réformes législatives nationales sont également loin d'être achevées, et la promulgation des décrets de mise en œuvre peut être retardée. Des agents du patrimoine culturel des États insulaires du Pacifique soulignent néanmoins que les dispositions des conventions non ratifiées ou de celles qui ne sont pas encore transposées dans la législation et la réglementation nationales sont prises en compte de façon informelle par les autorités étatiques et régionales.

Plusieurs voient peuvent être empruntées pour assurer une plus large adhésion aux règles du droit international par voie de ratification : actions spécifiques de lobbying, ou assistance à certains États. L'UNIDROIT organise ainsi des réunions bilatérales avec les ministres de la culture ou de la justice des États africains, précisément pour les convaincre d'adhérer à la Convention. À cet égard, il convient d'accorder une attention particulière à la situation de certains États, qui ne disposent pas des moyens nécessaires pour mener le processus de ratification à terme, pour remplir les conditions préalables à la ratification d'un traité, ou encore pour exécuter leurs obligations une fois devenus parties (obligation de communiquer des rapports périodiques, par exemple). Heureusement, des solidarités régionales ont déjà vu le jour pour permettre à certains États de se doter des moyens nécessaires à une ratification nationale et à l'ap-

plication de certains instruments. C'est la politique choisie par les États du Pacifique afin de ratifier les conventions de l'UNESCO. Par exemple, le Conseil intergouvernemental des arts et de la culture du Pacifique a publié une stratégie culturelle régionale pour la dernière décennie 2010-2020 ; la ratification des instruments internationaux relatifs à la protection du patrimoine culturel y constitue un objectif prioritaire, au service duquel doit être déployée une stratégie unifiée.

Les effets de nombreux instruments internationaux de droit culturel ont été immédiats. Certains ont même bénéficié d'une mise en œuvre anticipée (par exemple, la Convention de 1970 a été considérée par une Cour fédérale allemande comme exprimant un ordre public international, même si la République fédérale d'Allemagne n'était pas partie à cette Convention à l'époque : affaire *Allgemeine Versicherungsgesellschaft v E.K.*, BGHZ 59, 83, 1972). Il existe une large adhésion aux nombreuses solutions proposées par les deux traités universels ; cette adhésion devrait pouvoir déboucher sur leur reconnaissance juridique formelle et permettre de créer des règles générales de droit international.

Les règles internationales coutumières sont rares, et complètent de façon lacunaire l'approche des traités en apportant des réponses à des cas concrets. L'identification de règles coutu-

mières suppose que soit apportées la preuve de la pratique des Etats et de leur volonté d'agir sur la base de règles de droit. Ce dernier point est particulièrement délicat. Un travail académique sur ces aspects s'avérerait très pertinent pour mieux comprendre, par exemple, les motifs des restitutions et des retours de biens culturels par les États. Il en va de même pour les déclarations orales ou écrites des fonctionnaires et organes des États, qui permettent de faire ressortir ou de cristalliser plus clairement les règles coutumières. Les juges peuvent avoir un rôle central dans cette entreprise de reconnaissance de nouvelles règles coutumières. C'est ce qu'a voulu le Conseil d'Etat italien dans une affaire concernant la Vénus de Cyrène (2018) : en s'appuyant sur l'interdiction du recours à la force et le droit à l'autodétermination, il a identifié dans cette affaire un principe général de droit international pour le retour en cas d'occupation militaire. Il convient donc de développer des principes généraux du droit. Ceux-ci supposent l'identification de principes juridiques communs dans la plupart des systèmes juridiques nationaux. Les voies au service de l'expansion du droit international du patrimoine culturel s'avèrent multiples.

Deuxièmement, afin d'élargir le champ d'application actuel du droit international du patrimoine culturel, ses sources actuelles doivent être envisagées dans une perspective plus ample afin

d'inclure de nouvelles situations. Par exemple, les instruments du droit international gagneraient à prendre en compte les nouveaux outils numériques afin de renforcer les mécanismes de protection, tout en neutralisant les éventuels effets indésirables de ces techniques. La numérisation des collections des musées peut faciliter la réponse aux demandes de restitution des biens culturels volés ou illicitement exportés, ainsi que le retour des biens culturels saisis à l'époque coloniale. La numérisation des collections africaines au sein des institutions muséales occidentales est, par exemple, régulièrement présentée comme une solution au problème du retour des biens culturels saisis. Les outils numériques sont néanmoins source de nouvelles tensions. La détermination des objets à numériser ne procède pas de considérations techniques ; il s'agit d'un choix politique des conservateurs de musées. Les outils numériques peuvent constituer une solution auxiliaire aux demandes de restitution lorsque les deux parties sont disposées à conserver au moins une copie d'un bien culturel. L'utilisation de la technologie de la *blockchain* peut clarifier les droits des différentes parties prenantes dans les transactions commerciales sur les biens culturels. Elle pourrait, par exemple, faciliter l'identification de l'acheteur de bonne foi et soutenir l'harmonisation des statuts de prescription et des régimes d'indemnisation pour la restitution. Les NFT contribueraient également à cette évolution

en permettant à l'État ou à la communauté d'origine d'un bien culturel de s'assurer un droit de propriété exclusif sur le jeton numérique qui représente l'objet matériel ou immatériel stocké dans une collection de musée à l'étranger. Les applications et outils numériques peuvent également être un moyen utile pour aider à la reconstruction d'un bâtiment ou d'un site (voir la reconstitution de Palmyre), ou pour identifier les objets qui, sur le marché de l'art, peuvent avoir une provenance illicite. Toutes ces nouvelles possibilités technologiques devraient être prises en compte par le cadre juridique ; cela permettrait par exemple d'éviter la violation des droits de propriété et de la protection du patrimoine culturel en temps de guerre.

Une interprétation holistique de certains traités ou d'autres sources de droit international permettrait également de renouveler les solutions. L'extension du champ d'application de la Convention du patrimoine mondial à des espaces situés hors de la juridiction des États, qui autoriserait ainsi une protection universaliste des biens culturels de l'espace extra-atmosphérique, nécessiterait une révision sérieuse du traité. En l'état, ce traité ne se différencie pas des autres traités multilatéraux conclus en matière de patrimoine culturel, et demeure fondé sur une conception classique du territoire. La Convention sur le patrimoine culturel subaquatique pourrait également être

modifiée plutôt que d'être soumise à des interprétations téléologiques. Cela lui permettrait de protéger également les éléments du patrimoine culturel plus récemment engloutis. Il est toujours possible de soutenir qu'empêcher des éléments clés du patrimoine culturel de conserver leur statut et d'être protégés en tant que tels après avoir subi une élévation du niveau de la mer constitue une interprétation de la convention qui « conduit à un résultat manifestement absurde et déraisonnable ». Mais cela reviendrait à ignorer l'exigence d'ancienneté. Aussi la meilleure option consiste-t-elle sans doute en une modification de l'article Premier de la convention de 2001 pour y intégrer ce nouveau scénario à venir.

Il est en outre notable que le champ d'application *ratione temporis* de certains traités pourrait également être élargi, en tant que moyen exceptionnel de protéger des biens culturels importants pour l'histoire de l'humanité. Cela faciliterait une ratification plus large de la Convention d'UNIDROIT de 1995, en permettant aux anciens États colonisés de réclamer le retour des biens culturels provenant de leur territoire.

3.1.4. Diffuser la connaissance du droit international

Dans l'intérêt des États parties aux conventions relatives au patrimoine culturel, tant les institutions nationales que les acteurs et juges internationaux doivent acquérir une meilleure connaissance des règles du droit international. Ce n'est pas une tâche facile. Le cas des États des îles du Pacifique met en lumière la nécessité de diffuser la connaissance du droit international, de le rendre plus accessible, et de surmonter les obstacles structurels actuels. Le faible taux de ratification ou les lenteurs des processus d'adhésion aux traités universels est en grande partie imputable au manque d'expertise gouvernementale dans ce domaine. La diffusion au sein des gouvernements est lente, et les demandes de financement des départements gouvernementaux pour des consultations juridiques sont difficiles à obtenir. Des difficultés surgissent également, notamment parce que la nécessité de protéger le patrimoine culturel autochtone en particulier n'est pas unanimement reconnue.

Diffuser la connaissance des règles internationales signifie informer les acteurs culturels des règles applicables, et de leurs droits et devoirs. Plusieurs situations illustrent ce besoin. Les musées doivent parfaitement savoir quel type de comportements préparatoires adopter en cas de conflit armé internatio-

nal. Il est malheureusement fréquent que des interprétations erronées du droit international, et en particulier de la Convention du patrimoine mondial, soient reprises sans aucune vérification, y compris par les juges. La formation des acteurs culturels doit également être facilitée et systématisée. Elle constitue un élément clé du développement de la politique d'un État en matière de patrimoine culturel. Dans la région Pacifique, par exemple, certains agents étatiques qui ont reçu une formation dans une industrie culturelle à l'étranger sont ensuite affectés au ministère de l'éducation pour, finalement, retourner à l'enseignement sans jamais tirer parti des compétences acquises. Le Secrétariat de la Communauté du Pacifique a tenté de s'attaquer à ce problème dans sa stratégie culturelle régionale pour 2010-2020, qui contient des directives en matière de développement des ressources humaines et d'industrie culturelle. Il arrive que certains acteurs clés apprennent fortuitement les règles du droit international grâce à des acteurs étrangers. C'est le cas des forces militaires fidjiennes, qui ont appris accidentellement les règles du droit international humanitaire concernant les biens culturels, grâce à leur participation à des opérations de maintien de la paix.

Les besoins des acteurs privés et des parties prenantes en termes de formation au droit du patrimoine culturel devraient

également être pris en compte. Au cours de conflits armés, par exemple, il est nécessaire de trouver des moyens pour aider les acteurs non étatiques à respecter les règles et les normes du droit international lorsqu'ils le souhaitent. À cet égard, il convient de discuter de la possibilité, pour eux, de bénéficier d'une assistance internationale, qu'elle provienne ou non d'un seul État étranger, et de trouver un équilibre entre les intérêts diplomatiques et juridiques.

Impliquer pleinement les acteurs du marché de l'art dans la lutte contre les trafics ou contre les exportations et importations illicites constitue un véritable défi juridique et éthique, qui doit être relevé par des institutions et règles internationales. Sur ce point, de nouvelles méthodes d'identification ou de formation peuvent-elles contribuer à une protection plus efficace des ventes en ligne, en impliquant les acteurs du marché de l'art eux-mêmes ? Dans tous les domaines du droit du patrimoine culturel, une plus grande expertise est nécessaire. Elle peut être créée par l'UNESCO, UNIDROIT, l'OMPI, ou par d'autres organisations internationales, par des organisations non gouvernementales, des universitaires, etc. Les non spécialistes devraient être mieux informés à la fois des défis spécifiques et des règles du droit du patrimoine culturel. À cette fin, il est nécessaire d'inventer et d'établir de nouvelles politiques, de

nouveaux mécanismes et peut-être de nouvelles institutions. Certaines initiatives ont déjà été prises qui devraient servir d'exemples à d'autres instruments de droit international. Le projet UCAP (Unidroit Convention Academic Project) facilite l'étude de la Convention d'UNIDROIT. Une plateforme en ligne permet le partage d'instruments issus de conférences diplomatiques, de commentaires, d'instruments de mise en œuvre nationale, de jurisprudences, d'articles de doctrine et d'instruments professionnels ; l'ensemble vise à améliorer les effets opérationnels de la Convention de 1995 et à clarifier ses interactions avec les autres instruments normatifs. Ce projet vise à aider les avocats, les juges, les gouvernements et les acteurs du marché de l'art ; il s'inscrit dans une politique de lobbying favorisant les règles actuelles du droit international qui semblent appropriées. De telles actions devraient être encouragées, également dans d'autres domaines du droit du patrimoine culturel. Une autre initiative de ce type a été entreprise par l'OMPI afin de faciliter la diffusion des bonnes pratiques entre les différentes parties prenantes en matière d'appropriation culturelle. Actuellement, les concepts d'appropriation et d'utilisation abusives sont utilisés par l'OMPI dans le cadre de son programme sur la propriété intellectuelle et les expressions culturelles traditionnelles. Cependant, ils ne recourent que partiellement la notion d'appropriation culturelle. L'OMPI ne

s'engage en particulier que dans des activités de sensibilisation auprès des professionnels et du grand public. Cela passe par la promotion de quatre principes pour un comportement non appropriatif (notamment dans le domaine de la mode). Ces principes peuvent être associés à la notion d'éthique telle qu'elle se décline en matière de marchandisation de la culture. Il s'agit là d'un droit souple. Il peut contribuer à modifier les pratiques à cet égard, bien qu'il n'affecte pas, en soi, les normes internationales et étatiques existantes en matière de propriété intellectuelle. Certaines collaborations fructueuses ont été mises en place entre l'industrie de la mode et les titulaires d'expressions culturelles traditionnelles, par exemple concernant l'utilisation de tissus imprimés en wax "néerlandais-africain" ou de parka en caribou au Canada par des entreprises de mode occidentales.

3.1.5. Approfondir la coopération internationale

Il faut pouvoir s'appuyer sur une coopération internationale efficace, par exemple en ce qui concerne le transport du patrimoine culturel mobilier ou les réactions aux catastrophes internationales. Depuis les années 1960, la coopération internationale constitue la clé de voûte de la protection du patrimoine

mondial et une étape importante dans la construction d'un droit multilatéral du patrimoine culturel. Son caractère central devrait perdurer pour que la protection soit efficace, mais le multilatéralisme ne paraît pas constituer la solution du moment. Florissent désormais des accords et des traités bilatéraux qui donnent plus de substance au cadre juridique mondial. Par voie d'illustration, la mise en œuvre de la convention de l'UNESCO de 1970, qui compte 141 États parties, est parfois relayée par des accords bilatéraux de second degré conclus soit entre deux États parties, soit entre ces derniers et des États tiers à la convention.

D'autres voies pour approfondir la coopération internationale serait d'adopter une conception plus compréhensive, et d'impliquer de nouveaux acteurs. Plus encore que de nouveaux instruments normatifs, ce qu'il faut, c'est un ensemble d'institutions et d'outils techniques adaptés. Ainsi, une pratique infra-étatique est en cours de développement, qui associe l'unité de lutte contre le trafic d'antiquités de l'État de New York et des homologues étrangers. Cette institution coopère avec les autorités judiciaires et policières étrangères ; son existence a un impact sur le marché de l'art de New York en provoquant son léger déplacement vers d'autres places. Davantage d'initiatives de ce type sont nécessaires. La coordination des entités

infra-étatiques s'avère efficace, comme ce fut le cas de l'implication directe des musées américains dans la conclusion d'accords de restitution avec l'Etat italien (MFA de Boston, Getty de Los Angeles, Cleveland Museum of Arts, MET de New York). Ces exemples peuvent opportunément se multiplier. Certaines villes, comme Glasgow, développent leur propre politique de restitution et de retour ; leur exemple pourrait être suivi, notamment lorsqu'une décision gouvernementale de restitution ou de retour paraît illusoire. Les acteurs privés devraient eux aussi être inclus dans les futures initiatives de coopération internationale. Ceci est particulièrement vrai pour les propriétaires de collections privés, au sujet de la restitution ou du retour de biens culturels. Pour l'instant, le cadre juridique n'est pas adapté à la réalité des acteurs impliqués : les discussions et les négociations sur les meilleures pratiques en matière de retour et de restitution concernent principalement les collections publiques et la collaboration interétatique. Mais les propriétaires privés, moins directement concernés par les tentatives de réglementation dans ce domaine, sont nombreux ; un encadrement juridique s'avérerait ici utile.

D'une manière générale, des outils procéduraux précis et pratiques sont nécessaires pour renforcer la coopération judiciaire et pénale. Par exemple, UNIDROIT gagnerait à bénéficier d'une

base de données spécialisée pour faciliter l'accès à la jurisprudence. Son travail commun avec l'UCAP, conduit dans le cadre de petits ateliers techniques et de projets, semble être d'une importance capitale étant donné le faible partage d'informations quant aux problèmes pratiques rencontrés par les États dans la mise en œuvre de la Convention de 1995.

Pour faire face aux défis du changement climatique, des catastrophes naturelles et des pandémies, des techniques innovantes *ad hoc* similaires impliquant des acteurs infra-étatiques devraient s'avérer également adéquates, car il s'agit là d'un moyen de suppléer l'absence de consentement de l'État, ou l'incapacité à fournir une réponse à certains nouveaux défis qui nécessitent d'importants moyens financiers et juridiques. Puisque des solutions concrètes sont nécessaires, et alors que le multilatéralisme est à l'épreuve, un partenariat interétatique et des types de partenariat public-privé plus innovants s'avéreraient probablement opportuns.

3.2. repenser le droit du patrimoine culturel

Il est nécessaire non seulement de renforcer l'efficacité et l'effectivité des règles et instruments de droit international existants, mais aussi de repenser le droit du patrimoine culturel. Un renouveau du droit international du patrimoine culturel devrait permettre de dépasser ses paradigmes initiaux : anthropomorphisme, ligne de démarcation nette entre culture et nature, patrimonialisme. Ce renouveau permettrait d'atténuer certains de ses traits saillants. Le droit est très critiqué pour ses partis pris ; il serait trop occidendo- et stato-centré. Les règles du droit international pourraient alors évoluer vers plus d'universalité. C'est en remédiant à la fragmentation du droit international, en travaillant à une nouvelle définition du patrimoine culturel et en changeant la conception du droit du patrimoine culturel que cet objectif pourrait être atteint, fût-ce partiellement.

3.2.1. La nécessité d'une approche normative moins fragmentée

Afin d'améliorer l'efficacité du système juridique et d'assurer la protection la plus solide et la plus large du patrimoine culturel dans toutes les situations, les règles et les acteurs internationaux doivent adopter une approche plus globale et intégrée. Le panorama des règles est fragmenté et lacunaire, ce qui laisse la place pour des chevauchements et de potentielles contradictions. Deux voies peuvent être empruntées pour remédier à cette situation : mieux coordonner les instruments juridiques actuels, et favoriser une meilleure articulation des différents volets du droit du patrimoine culturel dans le droit international général.

Unifier le droit du patrimoine culturel

L'une des principales difficultés à l'heure de repenser le droit du patrimoine culturel est sa nature fragmentaire. Il existe une diversité de règles de droit international et la plupart fonctionnent en silo. Chacun des multiples instruments juridiques existants n'est applicable qu'à certains types d'éléments du patrimoine culturel, identifiés sur la base de définitions autonomes. La multiplication des sources juridiques internationales s'explique par une approche du patrimoine culturel par objet :

chaque texte ou règle est dédié à certains types de supports, ou à certaines situations. Les instruments du droit multilatéral étant divers, des doubles standards juridiques peuvent apparaître. Certains éléments du patrimoine culturel sont maintenus dans des situations juridiques instables. Une perception duale d'un seul et même élément du patrimoine culturel peut conduire à deux solutions juridiques concurrentes et incompatibles. Par exemple, les savoirs autochtones portant sur des éléments naturels étant à la charnière entre technologies médicales, patrimoine culturel immatériel et nouvelles technologies, ce la définition d'un régime juridique unique et unifié peut sembler compromise. Cette situation peut consolider des approches différentes et contradictoires. La fragmentation peut également entretenir des zones grises, dépourvues de protection. Les règles humanitaires internationales, et par conséquent les juridictions pénales internationales (voir l'affaire *Pavle Strugar* devant le Tribunal Pénal pour l'ex-Yougoslavie), ne tiennent pas directement compte de l'inscription d'un bien culturel sur la Liste du patrimoine mondial. Les dispositions juridiques dédiées (protection spéciale selon l'article 8 de la Convention de La Haye de 1954, protection renforcée selon l'article 10 de son deuxième protocole de 1999) sont propres au droit de la guerre ; elles n'ont pas rencontré un grand succès, contrairement à la Conven-

tion du patrimoine mondial de 1972. Il conviendrait donc d'établir un cadre juridique international plus cohérent.

La compétence des États dans la définition de leur propre patrimoine culturel conduit à de multiples cas de conflits de loi positifs : un même élément du patrimoine culturel peut être considéré comme patrimoine national par deux ou plusieurs États, et le droit international ne fournit pas à ce propos de règle de conflit permettant de résoudre la question. Celle-ci sera alors traitée par les juges nationaux ou par d'autres entités. Une approche coordonnée permettrait de limiter le trafic, et d'éviter le risque de forum shopping.

Il convient de noter que le pluralisme juridique actuel s'explique en partie par la multiplicité des formes du patrimoine culturel lui-même. Ce pluralisme n'est pas principalement motivé par les « différentes poursuites et préférences qu'ont les acteurs d'une société pluraliste (mondiale) » (Martii Koskenniemi à la Commission du droit international, A/CN.4/L.682 and Add.1*, 2006) . Pour encadrer ce pluralisme, de nombreux traités internationaux et instruments de droit souple ont été élaborés au sein d'une même organisation internationale, l'UNESCO. S'y ajoutent certains instruments bilatéraux ou régionaux soutenant également les instruments multilatéraux. Dans un tel

contexte, une voie vers plus d'unité n'est peut-être pas une tâche impossible. Un traité parapluie jetant des ponts entre toutes les conventions multilatérales afin de combler les lacunes pourrait être envisagé.

Dans une certaine mesure, le droit uniforme peut également constituer une réponse adaptée. Il semble nécessaire de résoudre, en particulier, la question des incompatibilités entre les cultures juridiques romano-germanique et de *Common Law*. Il s'agit là d'un problème séculaire affectant l'harmonisation des régimes juridiques de restitution des biens volés ou illégalement exportés. Cette question porte principalement sur la difficile harmonisation des lois nationales en ce qui concerne la situation de l'acquéreur *non domino* d'un objet volé ou illégalement exporté. Schématiquement, les pays de *Common law* protègent davantage les propriétaires ou possesseurs légitimes plutôt que le nouvel acheteur de bonne foi. Il existe toutefois des exceptions. À l'inverse, les pays de tradition juridique romano-germanique protègent mieux les transactions commerciales et l'acquéreur de bonne foi. Ces différences sont importantes en termes d'indemnisation.

Certaines organisations internationales ont proposé quelques pistes pour l'élaboration de règles uniformes, toutes se rapportant

au renforcement des capacités nationales. UNIDROIT a ainsi organisé des événements de renforcement des capacités au cours des dernières années, principalement avec l'Afrique et avec le soutien des bureaux extérieurs de l'UNESCO. Il s'agit de cours à distance organisés avec *l'École du Patrimoine Africain* (Bénin) ou avec d'autres partenaires (tels que l'UNESCO, Interpol, Qatar, IC-CROM, etc.). Des réunions bilatérales en ligne ont également été organisées avec les États qui ont mis en place un cadre juridique pour procéder à la ratification de la convention UNIDROIT de 1995 et à la mise en œuvre ultérieure de ses dispositions.

Les droits de l'homme peuvent également constituer une partie de la solution et faire évoluer le cadre juridique disparate actuel vers un régime plus unifié. Ils renvoient aux différentes formes de patrimoine culturel. Ils peuvent fournir des pistes pour une meilleure protection de chaque manifestation d'une identité culturelle, et par conséquent de chaque élément du patrimoine culturel. Les efforts des deux derniers rapporteurs spéciaux du Conseil des droits de l'homme pour aborder la question du patrimoine constituent une étape très importante et ouvrent des pistes à emprunter. Il serait significatif pour la protection juridique du patrimoine culturel de parvenir à une meilleure reconnaissance des droits culturels, et de renforcer

le droit de participer à la vie culturelle ainsi que le droit, moins reconnu, à l'identité culturelle : chaque élément du patrimoine culturel pourrait alors bénéficier d'une protection.

Désenclaver le droit du patrimoine culturel

Le droit du patrimoine culturel ne doit ni rester isolé dans le droit international, ni être considéré comme une *lex specialis* et une *lex* pour spécialistes. Ce droit est au carrefour des droits de l'homme, des questions économiques, environnementales, numériques et géopolitiques, et les règles traitant de chacune de ces questions ne doivent pas en retour rester isolées. La genèse de certains des instruments du droit du patrimoine culturel prouve cette diversité ontologique. L'UNESCO fut finalement l'organisation en charge de la rédaction de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, mais elle avait consulté au préalable l'OMC, l'OMPI et la CNUCED, pour tenter de concilier les considérations culturelles et commerciales. L'UNIDROIT avait, pour sa part, été chargé par l'UNESCO de rédiger un nouveau traité qui serait complémentaire de celui de 1970. Le Conseil de sécurité s'est pour sa part saisi de questions relatives au patrimoine culturel, et a élargi la définition de la paix, ainsi que sa propre compétence, lorsqu'il s'est penché sur la protection du patrimoine

culturel et archéologique et sur la nécessité d'empêcher le trafic provenant d'un théâtre de guerre. Une réponse unifiée au financement du terrorisme par les objets d'art libyens et syriens est recherchée par le Conseil de sécurité des Nations Unies qui « rappelle que (...) les États doivent veiller à ce qu'aucun fonds, aucun autre avoir financier ni aucune autre ressource économique ne soit mis à disposition, directement ou indirectement, par leurs ressortissants ou des personnes se trouvant sur leur territoire au profit de l'EIL et des individus, groupes, entités ou entreprises associés à l'EIL ou à Al-Qaida », conformément à ses résolutions précédentes. La question du patrimoine culturel ne peut souvent pas être traitée individuellement, et les spécialistes du droit humanitaire ou du droit international économique, par exemple, devraient y prêter davantage attention. Le patrimoine culturel se trouve aux prises avec diverses problématiques, notamment le développement durable ou les enjeux économiques ; trouver le juge équilibre peut paraître délicat. La protection du patrimoine culturel est souvent sous-évaluée par rapport aux impératifs économiques pour le développement. Est significative la question susmentionnée de l'équilibre entre le développement durable et le patrimoine culturel, qui a conduit certains spécialistes à parler du « côté obscur du développement durable ». Le dernier exemple en date est la déclaration de Rome du G7 de 2021. Trouver l'équi-

libre entre développement durable et l'économie impliquerait l'énonciation de nouvelles règles limitatives et de contrôle, ainsi qu'une définition renouvelée des critères de protection du patrimoine culturel.

Une meilleure porosité des différentes branches du droit international devrait être envisagée afin d'améliorer la protection juridique du patrimoine culturel. Un dialogue fructueux serait opportun, dès lors que chaque branche du droit peut s'inspirer de solutions qu'apportent les autres. Les acteurs d'autres domaines du droit (la FAO ou la Banque mondiale par exemple) devraient également être sensibilisés aux règles du patrimoine culturel, et leur connaissance du droit du patrimoine culturel devrait être renforcée pour que sa logique spécifique soit mieux prise en compte. Inversement, le droit du patrimoine culturel devrait s'appuyer sur les expériences d'autres domaines du droit international. Au départ, les effets du changement climatique sur le patrimoine culturel n'étaient pas abordés ; puis *les Orientations devant guider la mise en œuvre de la Convention du patrimoine mondial* ont été modifiées. Aujourd'hui, le droit du patrimoine mondial est de plus en plus influencé par les droits du changement climatique et des catastrophes naturelles. Mais cette première avancée ne suffit guère, puisque ces droits ne

prennent pas vraiment en considération les caractéristiques distinctives du patrimoine culturel.

Pour arriver à un droit international du patrimoine culturel moins fragmenté et moins isolé, il faut promouvoir l'éducation sur les caractéristiques clés et les principes unifiés. Une option serait d'édicter des directives spécifiques pour tous les acteurs internationaux - peut-être sous les auspices de l'UNESCO - précisant comment traiter le patrimoine culturel. Une autre option pourrait consister en l'adoption d'une convention-cadre constituée d'instruments de mise en œuvre non contraignants, régulièrement adaptés aux nouvelles questions et aux domaines particuliers. Mais le multilatéralisme ne constitue pas une voie aisée à emprunter actuellement...

3.2.2. Le besoin d'une conception renouvelée du patrimoine culturel

La notion de patrimoine culturel doit être modernisée et adaptée aux réalités mondiales actuelles. La conception des biens culturels a évolué tout au long du XX^{ème} siècle. La protection initiale dédiée à des biens matériels mobiliers et immobiliers spécifiques était fragmentaire et changeante. Elle se référerait

par exemple aux « bâtiments consacrés à la religion, à l'art, à la science, (...) aux monuments historiques », ou aux « communes, (...) institutions consacrées à la religion, à la charité et à l'éducation, aux arts et à la science » (Articles 27 et 56 du Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, Annexe à la Convention (IV), La Haye, 18 octobre 1907). La notion de « biens culturels » a été introduite en 1954 par la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, puis son champ d'application a été élargi à la protection du « patrimoine culturel », c'est-à-dire du patrimoine matériel et immatériel. Néanmoins, elle a toujours été dépendante de la volonté des États pour la qualification et d'ailleurs la protection.

Au cours de la première moitié du XXI^{ème} siècle, deux grandes tendances vont permettre une révolution dans le concept de patrimoine, mais aussi dans les techniques d'identification de ce qui mérite d'être préservé. L'identification et le régime juridique du patrimoine culturel devraient être définis de manière plus inclusive. Il est désormais nécessaire de s'ouvrir hors du monde occidental, et de penser systématiquement les règles internationales du patrimoine culturel en relation avec les autres réalités.

Cette nouvelle approche permettrait à la protection internationale d'atteindre une plus grande représentativité, car elle respecterait l'attachement non-occidentale à la culture. Actuellement, la conception de la culture est principalement basée sur la notion de « patrimoine » ; pourtant, celle-ci n'est pas représentative de toutes les identités et pratiques culturelles. La liste du patrimoine mondial a été largement critiquée parce qu'elle ne serait pas la retranscription de la diversité des cultures, et pour être trop centrée sur les cultures occidentales et européennes. Un certain renouveau en la matière et la mise en place d'une protection du patrimoine immatériel par la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel n'ont que partiellement résolu ce problème, en permettant à certains pays de faire reconnaître et protéger internationalement plus de biens culturels. Pour éviter de faire porter aux gouvernements tout le poids des choix stratégiques consistant à décider de ce qu'il faut protéger (et d'abandonner cette question délicate exclusivement à des considérations politiques), il faudrait combiner l'aide des experts et la participation des communautés culturelles. La participation doit donc être renforcée pour permettre une meilleure représentativité de tous les continents dans les listes de patrimoine (par exemple celle du patrimoine mondial), et de toutes les communautés culturelles au sein des

États. Les communautés culturelles doivent être consultées sur la définition de ce qui doit être protégé (voir le Rapport du Comité sur la participation à la gestion globale du patrimoine culturel, et la Résolution adoptée lors de la session de Lisbonne, 2022).

La protection du patrimoine culturel nécessite également de nous interroger sur l'histoire que nous souhaitons préserver. Les cultures évoluent inévitablement. Quel moment voulons-nous saisir ? Si l'élévation du niveau de la mer affecte certains sites culturels côtiers, ils ne peuvent être protégés car un critère d'ancienneté de l'immersion est requis pour qualifier un bien de patrimoine culturel subaquatique (Convention de 2001). Il conviendrait d'adopter une démarche plus pragmatique, apte à prendre en considération les changements que subissent les biens culturels. Le mouvement des biens culturels affecte leur utilisation et, dans une certaine mesure, leur signification. Les masques africains versés sur le marché de l'art occidental sont porteurs d'une double réalité, car ils demeurent des biens du patrimoine culturel et deviennent également une marchandise. En raison de leur histoire, certaines pièces sont désormais liées à deux ou plusieurs cultures ou États. Il s'agit là d'une complexité dont le droit international devrait tenir compte, qu'elle soit considérée comme légitime ou non.

L'approche actuelle du patrimoine culturel peut également être remise en question, en ce qu'elle fige une réalité culturelle à un instant « T » et empêche la prise en compte de nouvelles réalités. Les preuves et les vestiges technologiques et industriels de la présence humaine dans l'espace extra-atmosphérique et sur les corps célestes constituent-ils un patrimoine culturel de l'histoire humaine que le droit international devrait explicitement protéger ? Ces preuves et vestiges appellent un traitement juridique particulier, car les objets mobiliers en jeu ne répondent pas aux critères habituels d'ancienneté, et ne se caractérisent pas non plus par une spécificité esthétique. Les astronautes sont considérés comme des « envoyés de l'humanité dans l'espace » (Traité sur l'espace extra-atmosphérique, 1967, Art. V). Ce qu'ils laissent dans l'espace pourrait être considéré comme des éléments du patrimoine culturel important pour l'humanité, et mériterait un statut spécifique.

Dans quelle mesure la notion de patrimoine culturel peut-elle s'étendre aux traces d'un passé industriel ? Dans quelle mesure la définition du patrimoine culturel évolue-t-elle lorsqu'il s'agit de protéger le souvenir de catastrophes emblématiques de l'histoire de l'humanité ? Le Mémorial de la paix d'Hiroshima (dôme de Genbaku) figure sur la liste du patrimoine mondial,

et le gouvernement ukrainien préparait une candidature pour Tchernobyl). Quel serait le statut des satellites artificiels ou autres objets manufacturés ? Sont-ils des biens du patrimoine culturel ? Ces biens sont-ils des éléments du patrimoine ? Devons-nous donc fournir une nouvelle conception du patrimoine, ou devons-nous élargir la portée de la définition actuelle ?

Le concept de patrimoine culturel doit également être élargi à d'autres réalités. L'anthropomorphisme doit être évité car culture et nature sont souvent difficiles à dissocier ; un paysage culturel, par exemple, est à la fois culturel et naturel, et mérite d'être protégé à ces deux titres. De même, les sites naturels sont une catégorie créée par l'homme... La culture et la nature ne devraient pas être systématiquement considérés de manière séparée, et faire l'objet de règles juridiques et de justifications juridiques distinctes. La protection des biens mixtes de la liste du patrimoine mondial constitue un premier pas dans ce sens. Mais ce n'est pas suffisant, tant les deux dimensions sont fréquemment imbriquées. Une plus grande inclusion implique de prendre en compte le lien culturel et parfois spirituel que certaines communautés entretiennent avec la nature et certains sites ou éléments naturels.

Une considération plus explicite pour la dimension immatérielle qui caractérise chaque bien culturel et constitue précisément son caractère distinctif paraît, déjà, nécessaire. Perdre cette qualité immatérielle spécifique signifie pour cet objet devenir un bien, un site ou une pratique ordinaire. Ce qui compte et mérite d'être protégé, c'est avant tout la dimension immatérielle. Cela apparaît clairement en droit pénal, car l'intention criminelle qui doit être établie dépend précisément de l'intention de détruire la culture de l'ennemi. Le débat sur la reconnaissance d'une qualification de génocide culturel dans la Convention sur le génocide de 1948, et l'interprétation jurisprudentielle de la loi consécutive, montrent qu'il est à la fois difficile et peu opportun de traiter séparément du matériel et de l'immatériel. Prendre en compte de la dimension magique ou transcendante de certains objets culturels aiderait également à répondre aux questions de restitution et de retour : leur relocalisation peut les avoir privés de leur dimension spirituelle et de leur utilité culturelle, les transformant de biens culturels vivants en objets historiques et esthétiques de nature uniquement tangible. Le droit international doit-il considérer ce changement de signification pour offrir des solutions appropriées ? Doit-il considérer la dimension immatérielle de chaque bien culturel, afin de limiter les pratiques qui diminuent leur signification et leur valeur culturelle ?

Cette démarche ne peut être sans limites. Une posture plus prudente pourrait également être adoptée à l'égard de certains biens. Les caractéristiques des éléments du patrimoine culturel devront soit être réévaluées, soit s'adapter à un changement de paradigme. Les propriétés des éléments du patrimoine culturel et des œuvres d'art sont notamment remises en question de diverses manières. À certains égards, le développement des *Non-Fongible Tokens* (NFT) met en péril la spécificité du patrimoine culturel, car la copie d'une œuvre d'art peut remettre en cause sa singularité ; faut-il consacrer une catégorie juridique propre adaptée à ce cas de figure, plutôt élargir la notion de patrimoine culturel ? Les utilisations croissantes des connaissances et des pharmacopées traditionnelles à des fins commerciales remettent également en question la définition même des biens culturels, et interrogent les interactions entre les dimensions commerciale, culturelle et naturelle du patrimoine.

La multiplicité des défis qui se présentent rend difficile la conception d'une nouvelle approche du patrimoine culturel. La plupart des changements requis sont normatifs. La gouvernance doit également être interrogée (institutions internationales, gouvernements, juges). La repenser pourrait conduire à mettre en place un droit de regard sur le comportement des Etats. A bien des égards, le droit international des droits de l'homme devrait

ici être considéré comme un modèle. Une nouvelle convention universelle, qui proposerait une définition inclusive du patrimoine culturel et remplacerait les anciennes, ne serait facile ni à rédiger, ni à adopter. Des directives communes de l'UNESCO pour l'interprétation de toutes ces conventions et de tous ces instruments juridiques pourraient être s'avérer plus réalistes afin de faciliter un renouvellement en profondeur de cette approche. Celle-ci devrait être plus ascendante, et inclure davantage de parties prenantes.

Ce n'est qu'en abandonnant un modèle beaucoup trop axé sur la conservation et en se fondant sur une approche ascendante que la protection du patrimoine culturel sera fidèle aux besoins et ambitions que les communautés culturelles voire la communauté internationale expriment à un moment déterminé. Un tel changement de perspective est nécessaire pour remédier aux difficultés du présent. Par conséquent, tant la définition des biens du patrimoine culturel que les techniques d'identification de ceux qui méritent d'être protégés doivent changer, en vue de réduire les inconvénients actuels et de permettre au droit international du patrimoine culturel d'assurer une plus grande représentativité.

3.2.3. La nécessité de renouveler les fondamentaux du droit du patrimoine culturel

Vers une gouvernance plus participative

Comme d'autres domaines du droit international, le droit du patrimoine culturel doit sans doute être modernisé et prendre mieux en considération les nouveaux acteurs, ainsi que les nouvelles dynamiques des relations internationales et d'élaboration des règles internationales. La conception interétatique des relations internationales ne peut plus constituer le seul fondement de la protection contemporaine des biens culturels internationaux. Une gouvernance des parties prenantes à plusieurs échelles est nécessaire. Une plus grande attention doit être accordée aux acteurs privés et aux nouvelles formes de normativité. La dimension multilatérale n'est pas toujours la plus appropriée pour concevoir de nouvelles règles, que ce soit en raison d'un manque de consensus général ou parce que des solutions régionales ou locales peuvent s'avérer plus adéquates. En matière de retours et de restitutions, par exemple, les intérêts en jeu étaient principalement décrits par référence aux intérêts opposés des Etats sources et des Etats de marché (voir JH Merryman : "Two Ways of Thinking About Cultural Property", *AJIL*, 1986; et : "Cultural Property Internationalism", *International*

Journal of Cultural Property, 2005) ; de nos jours, l'émergence de nombreux nouveaux acteurs rend cette dichotomie traditionnelle inappropriée. La résolution de Lisbonne de l'Association de droit international (2022) appelle utilement à un changement effectif de paradigme de la gouvernance du patrimoine, afin de permettre aux communautés culturelles d'asseoir leur participation. Les experts devraient également pouvoir jouer un rôle plus important pour contrebalancer la volonté des États et aider à bâtir une protection plus universelle et objective.

Les propositions de solutions nouvelles émanant d'acteurs infra-étatiques peut contribuer au développement d'un droit administratif global du patrimoine culturel : les villes, les musées et les acteurs privés peuvent imaginer leurs propres solutions juridiques, et par exemple continuer à remplir leurs fonctions d'acteurs des restitutions. Certaines des réponses les plus appropriées aux effets du changement climatique sur le patrimoine culturel, par exemple, peuvent tout autant provenir de la créativité et de la résilience des communautés culturelles elles-mêmes. Quelles que soient les voies à suivre, la fonction des acteurs non étatiques doit être mieux prise en compte par les règles internationales, et pilotée par elles. Ces acteurs peuvent intervenir en tant que créateurs de normes juridiques, en tant que bénéficiaires de ces normes ou encore pour en

accompagner l'application. Une telle évolution contribuerait, de concert avec le développement du rôle des acteurs non étatiques, à faire du droit international un droit global du patrimoine culturel.

Vers de nouvelles méthodes de protection

Le droit du patrimoine culturel devrait également se tourner vers d'autres récits. Cela lui permettrait d'être plus inclusif, et plus fidèle à la réalité. Tout d'abord, il faut surmonter l'occidentalisme, et examiner l'opportunité de se rapprocher des études post-coloniales. Une nouvelle balance doit être opérée entre universalisme et particularisme dans la protection du patrimoine culturel. Par nature, le patrimoine culturel a un double fondement : « Le patrimoine culturel de chaque société a commencé à être considéré comme faisant partie du patrimoine commun de l'humanité » (*Projet de plan à moyen terme* de l'UNESCO, pour 1984-1989). Un nouvel équilibre s'impose désormais, non seulement entre aspirations universalistes et nationales, mais aussi entre aspirations universalistes et locales.

Deuxièmement, le droit international du patrimoine culturel pourrait dépasser l'horizon de la souveraineté ou des droits de propriété. Ainsi, il favoriserait une plus grande inclusion des

parties impliquées dans la protection du patrimoine culturel, grâce à la définition du patrimoine culturel et à une référence aux communs. La partie commune de chaque élément du patrimoine culturel appelle un régime juridique spécifique. En dépit de certaines avancées (régimes et des catégories transfrontalières), la situation du patrimoine culturel dans les zones contestées ou transfrontalières reste insatisfaisante. Le droit des droits de l'homme, initialement peu adapté à ces enjeux, commence à prendre en compte ce besoin : il élargit la protection du patrimoine culturel grâce à une approche collective des droits.

Des voies alternatives pour la protection du patrimoine culturel

Enfin, soutenir l'émergence d'une nouvelle façon de penser les biens culturels nécessite le développement de techniques et de solutions juridiques spécifiques. L'introduction d'un droit multilatéral renouvelé du patrimoine culturel peut sembler trop idéaliste à court terme. Les traités régionaux et bilatéraux peuvent constituer une solution, au moins temporaire, pour soutenir cette nouvelle dynamique. Une méthode possible pour parvenir à l'harmonisation consisterait à développer des accords bilatéraux interétatiques. Tous les accords bilatéraux de coopération culturelle conclus par l'Italie contiennent des clauses stipulant qu'aux fins de restitution, les parties contractantes

procéderont conformément aux principes énoncés dans la convention de l'UNESCO de 1970 et la convention d'UNIDROIT de 1995, même en l'absence de ratification de la part de l'État contractant. L'objectif est ici d'étendre et d'harmoniser la normativité de ces deux conventions au-delà du champ d'application des États parties. L'Allemagne ou l'Autriche proposent pour leur part de le faire pour la convention UNIDROIT de 1995.

Enfin, et surtout, d'autres voies peuvent être empruntées pour favoriser une protection plus efficace du patrimoine culturel face aux défis actuels et à venir. Certaines ne reposent pas exclusivement sur des techniques juridiques. Lorsque les instruments formels ne suffisent pas à apporter des réponses à des situations concrètes, il arrive que la diplomatie vienne pallier les lacunes du droit. Les solutions trouvées s'avèrent alors à la fois imprévisibles et pragmatiques. La plupart des demandes de restitution du patrimoine culturel sont résolues grâce à des solutions ad hoc. La voie des canaux diplomatiques ne doit pas être sous-estimée. La multiplication des forums de droit international peut également représenter une piste intéressante, en ce qu'elle permettrait aux États de s'accorder autour de fonctions croissantes pour les acteurs non étatiques.

Enfin, et surtout, certaines solutions pratiques peuvent être privilégiées lorsque la production de nouvelles règles juridiques

s'avère délicate. Les NFT peuvent notamment offrir de nouvelles solutions à la mise en œuvre de l'obligation de restitution des biens culturels volés ou illicitement exportés, mais aussi aux demandes de retour de biens culturels confisqués à l'époque coloniale. La numérisation des biens conservés dans une collection occidentale privée ou publique pourrait déboucher sur la constitution d'une NFT sur cette copie desdits biens. Le détenteur initial du bien, qu'il s'agisse de l'État, d'un particulier ou d'une communauté locale, pourrait alors récupérer des droits de propriété sur l'objet numérique et en tirer des revenus, de sorte que le bien physique serait maintenu dans la collection occidentale. La solution inverse est également envisageable, en procédant à la restitution physique du bien à son détenteur originel et en permettant à la collection occidentale de conserver l'exemplaire numérique du bien dans sa collection. Ainsi, la création d'une copie numérique d'un élément du patrimoine culturel peut permettre à deux entités de s'assurer simultanément une certaine forme de propriété sur cet élément, ce qui contribue à résoudre les débats diplomatiques et interpersonnels sur la possession et le titre de propriété. Encore faudrait-il disposer d'un cadre juridique approprié pour ce faire.



annexe 01

les personnes
auditionnées

liste des personnes interviewées

(par ordre alphabétique)

- **Hirad Abtahi**, Premier conseiller juridique de la Présidence de la Cour pénale internationale, Pays-Bas
- **Dalee Sambo Dorough**, Maîtresse de conférences en relations internationales, Université d'Alaska Anchorage, présidente du Conseil circumpolaire inuit-Alaska
- **Adi Meretui Ratunabuabua-Divialagi**, présidente de Bouclier bleu Pasifika, Fidji
- **Giuditta Giardini**, Bureau du procureur du comté de New York, Consultante- Unité de trafic d'antiquités, États-Unis
- **Marlene Losier**, Expert juridique en biens culturels et célestes, Principal, Losier González PLLC, États-Unis
- **Roger M. O'Keefe**, Professeur de droit à l'Université Milano Bocconi, Italie
- **João Pacheco de Oliveira**, Professeur d'anthropologie, conservateur des collections ethnographiques du Musée national de Rio de Janeiro, Brésil
- **Marina Schneider**, juriste principale d'UNIDROIT et dépositaire des traités, Italie
- **Alexandra Xanthaki**, Professeur de droit à l'Université Brunel de Londres, Rapporteuse spéciale des Nations Unies dans le domaine des droits culturels, Royaume-Uni
- **Huo Zhengxin**, professeur de droit à l'Université chinoise de sciences politiques et de droit, vice-président du comité juridique de la China Society of Museums

DANS LA MÊME COLLECTION

Alimentation / Agriculture

Anthropocène

Lutte contre la corruption

Crimes de masse et impunité

Démocratie et état de droit

Droits de la personne humaine

Énergie

Entreprises et droits de la personne humaine

Espace extra-atmosphérique

État civil

Finance internationale

Fiscalité

Gouvernance mondiale

Investissements internationaux

Migration

Défis du numérique pour le droit international

L'océan

Les ODD au-delà de 2030

Patrimoine culturel

Propriété intellectuelle

Règlement des différends

Santé

Travail

Villes en droit international

www.ilaparis2023.org

Consultation publique du 1^{er} septembre au 31 décembre 2022

adi.ila2023.culturalheritage@gmail.com

