

THESE DE DOCTORAT DE

L'UNIVERSITE DE NANTES

ECOLE DOCTORALE N° 599

Droit et Science politique

Spécialité : *Droit public*

Par

Jean-Sébastien CHATEAU

Le patrimoine culturel immatériel au défi du droit français

Thèse présentée et soutenue à Nantes, le 8 décembre 2021

Unité de recherche : Droit et Changement Social – UMR CNRS 6297

Rapporteurs avant soutenance :

Marie CORNU
Noé WAGENER

Directrice de recherche au CNRS – Ecole Normale Supérieure Paris-Saclay
Professeur – Université Paris-Est-Créteil

Composition du Jury :

Président : Sabine BOUSSARD
Examineurs : Marie CORNU
Marc JOYAU
Noé WAGENER

Dir. de thèse : Mylène LE ROUX
Co-dir. de thèse : Agathe VAN LANG

Professeure, Université Paris Nanterre
Directrice de recherche au CNRS, Ecole Normale Supérieure Paris-Saclay
Professeur, Université de Nantes
Professeur, Université Paris-Est-Créteil
Professeure, Université de Nantes
Professeure, Université de Nantes

L'Université de Nantes n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans la présente thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Qu'il me soit permis de remercier ceux qui m'ont dirigé et accompagné dans cette longue traversée.

J'exprime en premier lieu ma profonde gratitude à Madame la Professeure Mylène Le Roux qui a bien voulu diriger ces recherches. Ses conseils avisés, ses nombreuses remarques et sa très grande disponibilité ont éclairé cette route et grandement contribué à la concrétisation de cette thèse. Un grand merci également à Madame la Professeure Agathe Van Lang, co-directrice, pour ses nombreux conseils scientifiques indispensables et références bibliographiques essentielles à l'élaboration de cette recherche, m'ayant permis d'avancer de manière plus sereine sur cette route.

Je tiens aussi à exprimer ma très sincère reconnaissance à Madame la Professeure Sabine Boussard, Madame Marie Cornu, directrice de recherche au CNRS et Messieurs les Professeurs Marc Joyau et Noé Wagener, qui m'ont fait l'honneur de participer au jury de soutenance de cette thèse. Et plus particulièrement aux rapporteurs, dont les travaux respectifs n'ont eu de cesse de guider cette étude.

Je remercie en outre Madame Séverine Cachat, directrice du Centre français du patrimoine culturel immatériel, pour m'avoir accordé un entretien au sein de ses locaux, et Messieurs Jérôme Fromageau et Christian Hottin, pour les quelques échanges fructueux que j'ai pu avoir avec eux durant un colloque.

Au personnel administratif, aux enseignants-chercheurs, aux doctorants et docteurs de l'équipe de Droit et changement social. Et plus particulièrement ceux avec qui j'ai eu l'occasion de collaborer au travers de nombreux enseignements et recherches.

Pour finir, il ne fait aucun doute que je n'aurais pu franchir la ligne d'arrivée, sans le soutien inconditionnel de ma famille, particulièrement mes parents et ma sœur, marraine et parrain, et de mes amis, témoins fidèles de ce long travail, que j'ai quelque peu délaissés ces derniers mois pour achever cette thèse. Merci d'être avec moi sur ce chemin.

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AB	Agriculture biologique
AFDI	Annuaire français de droit international
Aff.	Affaire
AIJC	Annuaire international de justice constitutionnelle
AJCT	Actualité juridique des collectivités territoriales
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
AMF	Association des Maires de France
ANR	Agence nationale de la recherche
AOC	Appellation d'origine contrôlée
AOP	Appellation d'origine protégée
APC	Archives de politique criminelle
APD	Archives de philosophie du droit
APIE	Agence du patrimoine immatériel de l'État
Art. Préc.	Article précité
Ass.	Assemblée du contentieux
BJCL	Bulletin juridique des collectivités locales
BJS	Bulletin Joly Sociétés
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre civile)
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelle)
c/	Contre
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
Cass. Civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. Crim.	Cour de cassation, chambre criminelle

CC	Conseil constitutionnel
CDB	Convention sur la diversité biologique
CE	Conseil d'État
CECOJI	Centre d'études et de coopération juridique interdisciplinaire
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CFPCI	Centre français du patrimoine culturel immatériel
CGCT	Code général des collectivités territoriales
Chron.	Chronique
CIJ	Cour internationale de justice
Civ.	Civil
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes (jusqu'au 1 ^{er} décembre 2009, ensuite CJUE)
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNRS	Centre national de la recherche scientifique
Coll.	Collection
Comm.	Commentaire
Comm. com. électr.	Communication commerce électronique
Concl.	Conclusions
Conv. EDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CPIJ	Cour permanente de justice internationale
CRDF	Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux
CRHiDI	Centre de recherches en histoire du droit et des institutions
D.	Recueil Dalloz
DC	Décision du Conseil constitutionnel
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
DGP	Direction générale des patrimoines

DGPA	Direction générale des patrimoines et de l'architecture
dir.	Sous la direction de
DIRI	Délégation à l'inspection à la recherche et à l'innovation
DPRPS	Département du pilotage de la recherche et de la politique scientifique
DRAC	Direction régionale des affaires culturelles
ECML	Éditions Charles Léopold Mayer
éd.	Édition
EPV	Entreprise du patrimoine vivant
Ex.	Exemple
Facs.	Fascicule
GAJA	Grands arrêts de la jurisprudence administrative
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibid.	Dans l'ouvrage ou article cité précédemment
ICOM	Conseil international des musées
ICOMOS	Conseil international des monuments et des sites
IGP	Indication géographique protégée
IGPIA	Indication géographique protégeant les produits industriels et artisanaux
INMA	Institut national des métiers d'art
IRJS	Institut de recherche juridique de la Sorbonne
ISM	Institut supérieur des métiers
JCP	Semaine juridique
JCP A	Semaine juridique édition Administration et collectivités territoriales
JCP G	Semaine juridique édition Générale
JORF	Journal officiel de la République française
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les petites affiches
Mél.	Mélanges

n°	Numéro
Obs.	Observations
OCIM	Office de coopération et d'information muséales
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMS	Organisation mondiale de la santé
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisations des Nations unies
Op. cit.	Opere citato (dans l'ouvrage cité)
Ord.	Ordonnance
Ouvr.	Ouvrage
p.	Page
PCI	Patrimoine culturel immatériel
PIBD	Propriété Industrielle – Bulletin Documentaire
PME	Petites et moyennes entreprises
pp.	Pages
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
PUR	Presses universitaires de Rennes
PURH	Presses universitaires de Rouen et du Havre
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
Rec. CC	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
Rec. CE	Recueil des arrêts du Conseil d'État
Rép. resp. puiss. publ.	Répertoire de la responsabilité de la puissance publique
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel

RFFP	Revue française de finances publiques
RIDA	Revue internationale du droit d’auteur
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIDE	Revue internationale de droit économique
RIEJ	Revue interdisciplinaire d’études juridiques
RJE	Revue juridique de l’environnement
RLCT	Revue Lamy collectivités territoriales
RLDA	Revue Lamy droit des affaires
RLDI	Revue Lamy droit de l’immatériel
RSDA	Revue semestrielle de droit animalier
RSE	Responsabilité sociétale des entreprises
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD Com.	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
sect.	Section
SIQO	Signes officiels de la qualité et de l’origine
Sté.	Société
STG	Spécialité traditionnelle garantie
t.	Tome
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des conflits
TGI	Tribunal de grande instance
UE	Union européenne
UNESCO	Organisation des Nations unies pour l’éducation, la science et la culture
USD	United States dollar
Vol.	Volume
§	Paragraphe

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PARTIE 1

L'ADAPTATION PARTIELLE DU DROIT FRANÇAIS AU TRAITEMENT DU PATRIMOINE CULTUREL IMMATÉRIEL

TITRE 1 – LA TRADITION LOCALE, UNE NOTION CONTRIBUANT À LA CONSTRUCTION D'UN DROIT DU PATRIMOINE CULTUREL IMMATÉRIEL EN DROIT FRANÇAIS

Chapitre 1 – L'identification de la tradition locale

Chapitre 2 – Les tendances de la tradition locale

TITRE 2 – DES OUTILS ET PRINCIPES DE DROIT FRANÇAIS PARTIELLEMENT ADAPTÉS AUX ENJEUX DE SAUVEGARDE DU PATRIMOINE CULTUREL IMMATÉRIEL

Chapitre 1 – Les langues, soutien nécessaire à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel

Chapitre 2 – Les signes de reconnaissance, instruments privilégiés de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel en droit français

PARTIE 2

LE DROIT FRANÇAIS INCITÉ À INNOVER PAR LE PATRIMOINE CULTUREL IMMATÉRIEL

TITRE 1 – LE PATRIMOINE CULTUREL IMMATÉRIEL COMME NOUVEAU CHAMP D'EXPLORATION DU DROIT DU PATRIMOINE CULTUREL

Chapitre 1 – Le patrimoine culturel immatériel, un nouvel objet patrimonial invitant à reconsidérer la notion de patrimoine

Chapitre 2 – Les mesures proposées par la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et leur application en droit français

TITRE 2 – LE DROIT DU PATRIMOINE CULTUREL IMMATÉRIEL, UN DROIT DE PRÉSERVATION DES COMMUNAUTÉS

Chapitre 1 – Les communautés, « clé de voûte » de la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel

Chapitre 2 – De la propriété aux communs comme mode de gouvernance adapté à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel

CONCLUSION

ANNEXE

BIBLIOGRAPHIE

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

*Verba volant, scripta manent*¹. Cette formule d'Horace est souvent employée afin de souligner l'avantage apporté par l'écrit pour sa persistance alors que l'oral ne serait qu'éphémère. Ainsi, les paroles s'envolent et il n'en subsiste aucune trace tandis que les écrits restent et persistent. L'idée s'est alors imposée au sein des sociétés occidentales que dans un but de transmission des savoirs, il fallait retranscrire les connaissances par l'écrit, afin d'en obtenir une trace matérielle. À ce titre, Mariannick Jadé souligne que « le monde occidental est considéré comme celui des civilisations de “l'écrit”, de “l'original”, de “l'unique”. Outre la prégnance de l'idéologie de la relique, le souci du matériel a toujours été une préoccupation très vive car l'organisation sociale s'est construite sur des preuves administratives : contrats, documents de propriété, actes notariés... soit des traces matérielles »². En ce sens, notre droit français a toujours attaché une grande importance à l'écrit, à la protection de supports matériels, délaissant quelque peu l'oral, le souvenir de ce qui a été dit, soit des éléments immatériels. En témoigne notamment le droit du patrimoine culturel, bâti et longtemps exclusivement centré sur la protection des éléments matériels. Vincent Négri constate ainsi que le patrimoine culturel est « fondé sur l'archétype du monument historique », qualifiant ce dernier de « concept castrateur », car « il élague les formes de patrimoine – plus nombreuses – qui caractérisent l'identité culturelle du territoire et de sa population, pour ne retenir que celles éligibles à une qualification juridique restrictive et au postulat de conservation matérielle qu'elle met en œuvre »³.

En effet, l'héritage culturel ne s'envisage pas seulement au travers de biens mobiliers et immobiliers qualifiés de monuments historiques. Celui-ci se manifeste aussi par les savoirs, les traditions, les légendes et les connaissances. Transmises de bouche à oreille, les traditions et expressions orales supposent une chaîne ininterrompue véhiculant les paroles d'une génération d'interprètes à l'autre. Si le droit occidental, dont l'État français, s'est attaché à conserver la mémoire du passé sur des supports matériels, d'autres cultures ont développé une

¹ « Les paroles s'envolent, les écrits restent ».

² JADÉ Mariannick, *Patrimoine immatériel : perspectives d'interprétation du concept de patrimoine*, Paris, L'Harmattan, 2006, p.55.

³ NÉGRI Vincent, *L'édification du droit du patrimoine culturel : évolutions et tensions*, thèse de doctorat sur travaux, Université Paris-Sud, 2008, p.36.

approche différente, faisant prévaloir la transmission de la technique, du savoir et non de l'œuvre matérielle, privilégiée notamment par le droit oriental. « Cette vision de l'attachement à la signification culturelle et non au matériel est poussée à l'extrême au Japon, manifestée par la destruction et reconstruction volontaire du sanctuaire d'Ise tous les vingt ans » souligne Li Wang⁴. À ce titre, il apparaît que la transmission n'est pas seulement matérielle, elle est aussi orale, immatérielle et il s'avère que la conservation de l'objet est tout aussi importante que celle du rite. Pourtant, bien que ces éléments culturels immatériels soient très anciens pour certains, à l'instar des ostensions limousines, qui remontent à la fin du X^{ème} siècle, leur appréhension par le droit occidental et international n'est que très récente. Il faut attendre 2003 pour que soit adoptée par l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture – UNESCO – la première Convention internationale visant la sauvegarde de l'ensemble des éléments culturels immatériels : la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, ratifiée par l'État français le 11 juillet 2006⁵. Celle-ci ne peut dès lors qu'interpeller et mettre au défi notre droit français car elle n'est pas fondée sur une approche matérielle du patrimoine culturel, mais regroupe au sein d'une même notion un ensemble de traditions et d'expressions culturelles. Comment définir exactement le patrimoine culturel immatériel ? De quelle manière la mise en œuvre de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel s'est-elle traduite en droit français ? Avant d'y répondre, il convient auparavant de retracer la genèse de la notion de patrimoine culturel immatériel et de sa Convention et de préciser l'intégration et la portée juridique de cette Convention en droit français. Il est nécessaire aussi de définir le patrimoine culturel immatériel, d'apporter une précision terminologique à chacun de ces termes et d'analyser ensuite l'approche retenue du patrimoine immatériel en droit international et en droit interne. Il s'agira enfin d'exposer le champ d'étude et la délimitation du sujet, ses grands enjeux et son intérêt, les sources et méthodes de recherche ainsi que sa problématisation et la démarche adoptée pour y répondre.

La genèse de la notion de patrimoine culturel immatériel et de sa Convention

Le concept de patrimoine culturel immatériel a fait l'objet d'une longue discussion avant de devenir celui qui est défini par la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Ainsi, à l'origine de ce concept, « on trouve la notion de “culture

⁴ WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droit français et chinois*, Paris, L'Harmattan, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », 2013, p.33.

⁵ Loi n°2006-791 du 5 juillet 2006 autorisant l'approbation de la Convention internationale pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, *JORF*, n°155, texte n°9, 6 juillet 2006, p.10116.

populaire” ou de “folklore” dans la discussion au sein de l’UNESCO et de l’OMPI [Organisation mondiale de la propriété intellectuelle] depuis 1973 »⁶ : sa protection est alors uniquement envisagée sous l’angle de la propriété intellectuelle⁷. Regroupant les croyances, rites, contes, légendes et arts populaires, l’expression folklore est devenue inappropriée à la fois pour regrouper un ensemble de pratiques et de savoir-faire dits de culture d’élite, mais surtout pour signifier d’une manière efficace le caractère vivant de ces expressions⁸. Entre 1983 et 1993 est alors apparue la notion de « patrimoine non physique »⁹, le folklore se présentant ainsi comme une sous-catégorie de celle-ci. Son objectif consistait à protéger tout un ensemble de pratiques, croyances et savoir-faire, ne pouvant faire l’objet d’une protection unique par la propriété intellectuelle. En 1989, un texte prenant la forme d’une recommandation concernant la sauvegarde de ces pratiques a même été élaboré¹⁰. Mais l’une des faiblesses de cette dernière a révélé le peu d’implication des États, en raison de son caractère non contraignant. De plus, il est apparu que celle-ci ne prenait pas véritablement en compte les porteurs de traditions et de savoir-faire, c’est-à-dire les praticiens : « l’une des principales critiques à adresser à la Recommandation est qu’elle fait la part trop belle à une conception de la “sauvegarde” destinée à répondre avant tout aux besoins des chercheurs scientifiques et des pouvoirs publics »¹¹. Cela dit, cette recommandation marque un tournant majeur car c’est à cette période que l’UNESCO se sépare de l’OMPI quant aux travaux de réflexions menés pour la protection des pratiques et savoir-faire : « l’UNESCO s’investit [...] uniquement dans les politiques culturelles et laisse la question spécifique de la propriété intellectuelle à l’OMPI »¹².

L’idée d’élaborer un instrument normatif contraignant visant la protection de ces éléments est dès lors lancée par l’UNESCO, sous une approche culturelle. En 1993, la terminologie change : l’expression « patrimoine non physique » est remplacée par celle de « patrimoine intangible » ou parallèlement de « patrimoine culturel immatériel » dans les documents de l’UNESCO. Deux programmes visant à protéger les éléments de ce patrimoine

⁶ WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droit français et chinois*, Ouvr. Préc., p.57.

⁷ *Ibid.*, p.74.

⁸ Au sein de l’État français, Nathalie Heinich remarque que le concept de patrimoine culturel immatériel « apparaît comme une version modernisée de ce qu’on ne nomme plus guère aujourd’hui le “folklore” – mot tombé en disgrâce auprès des ethnologues ». HEINICH Nathalie, *La fabrique du patrimoine. De la cathédrale à la petite cuillère*, Paris, Maison des sciences de l’homme, 2009, p.23.

⁹ KING DUNAWAY David, *Réunion internationale d’experts pour définir le patrimoine non physique*, UNESCO, Paris, septembre 1984, CLT-84/CONF.603, 35 p.

¹⁰ UNESCO, *Recommandation sur la sauvegarde de la culture traditionnelle et populaire*, 15 novembre 1989.

¹¹ BLAKE Janet, *Élaboration d’un nouvel instrument normatif pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : éléments de réflexion*, UNESCO, 2001, révisé en 2002, CLT.2001/WS/8 Rev, p.40.

¹² WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droit français et chinois*, Ouvr. Préc., p.79.

seront aussi lancés : le « trésor humain vivant » en 1994 et la proclamation des chefs-d'œuvre du patrimoine oral et immatériel de l'humanité de 2001 à 2005. L'objectif est, dès lors, de protéger des savoir-faire et faits sociaux, afin que ces deux programmes s'apparentent à un complément de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972. Cette dernière révèle en effet une faiblesse : elle « visait essentiellement à protéger des biens culturels bâtis [...] Au fil de la pratique, il est apparu que certaines civilisations, s'exprimant par d'autres types de créations que les œuvres bâties, n'étaient pas représentées dans cette liste »¹³. En constatant qu'il « n'existe à ce jour aucun instrument multilatéral à caractère contraignant visant à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel », l'UNESCO démontre l'importance et l'urgence de réaliser un dispositif contraignant : en effet, « les processus de mondialisation et de transformation sociale [...] font, tout comme les phénomènes d'intolérance, également peser de graves menaces de dégradation, de disparition et de destruction sur le patrimoine culturel immatériel, en particulier du fait du manque de moyens de sauvegarde de celui-ci »¹⁴. Tullio Scovazzi note que « pour certains États, notamment les pays en voie de développement, la culture orale et traditionnelle représente la forme principale de patrimoine culturel »¹⁵. C'est pourquoi, mettre en place une convention visant à sauvegarder la culture traditionnelle et populaire « réalise le réajustement d'une erreur qui a accordé l'exclusivité à la matière alors que, seule, elle est loin d'être l'essence même du patrimoine »¹⁶. Notons que les divers travaux menés par l'UNESCO sur les formes immatérielles du patrimoine dès les années 1970 forment « un contrepoids important dans la reconnaissance du patrimoine (matériel) limité à un régime d'objets »¹⁷.

Une étude de Janet Blake portant sur l'élaboration d'un nouvel instrument normatif pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel offre plusieurs possibilités. Cinq alternatives sont ainsi proposées : l'élaboration d'un « protocole additionnel à la Convention de 1972 [...] ; l'élaboration d'une nouvelle recommandation [...] ; l'élaboration d'une convention en utilisant un système *sui generis* à partir des Règles de la propriété

¹³ GARRIAUD-MAYLAM Joëlle, *Rapport n°369, fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale, autorisant l'approbation de la convention internationale pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, Sénat, 31 mai 2006, p.13.

¹⁴ Alinéas 5 et 9 du Préambule de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, *op. cit.*, p.2.

¹⁵ SCOVAZZI Tullio, « La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel », in AMIRANTE Domenico, BAYLE Marcel, BOISSON DE CHAZOURNES Laurence et BOY Laurence (dir.), *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, p.1558.

¹⁶ JADÉ Mariannick, « Le patrimoine immatériel : nouveaux paradigmes, nouveaux enjeux », *La lettre de l'OCIM*, n°93, mai – juin 2004, p.34.

¹⁷ EL-ABIAD Juliette, *Le Patrimoine Culturel Immatériel*, Paris, L'Harmattan, 2014, p.11.

intellectuelle ; une convention qui s'inspire de la Convention de 1972 ; une convention générale sur le patrimoine culturel »¹⁸. Finalement, un nouvel instrument normatif contraignant sera élaboré et définitivement adopté par l'UNESCO le 17 octobre 2003¹⁹, par les cent vingt-huit pays membres, avec huit abstentions et aucune voix contre, « un phénomène rare au sein de l'organisation » comme le remarque Li Wang²⁰. Intitulée Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, celle-ci reprend l'idée de listes de la Convention de 1972, en mettant en œuvre la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité, la liste du patrimoine culturel immatériel nécessitant une sauvegarde urgente, mais aussi un registre des bonnes pratiques de sauvegarde. Par ailleurs, la Convention prévoit la création de listes à l'échelle nationale : des inventaires du patrimoine culturel immatériel doivent être réalisés sur le territoire de chaque État²¹. Tullio Scovazzi remarque que « les États se sont mis d'accord pour mettre en place un deuxième régime de protection axé sur une conception plus large de patrimoine culturel »²².

L'intégration et la portée juridique de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel en droit français

La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel est-elle invocable en droit français ? Pour être invocable, la norme de droit internationale doit répondre aux conditions d'insertion formelle dans l'ordre interne et être d'effet direct. Les conditions d'application des règles internationales en droit français reposent sur l'article 55 de la Constitution : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». Il résulte de cet article que l'autorité des accords

¹⁸ BLAKE Janet, *Élaboration d'un nouvel instrument normatif pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : éléments de réflexion*, Préc., p.99.

¹⁹ L'article 34 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel règle les conditions d'entrée en vigueur de celle-ci, en stipulant que « la présente Convention entrera en vigueur trois mois après la date du dépôt du trentième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion ». Sa ratification le 20 janvier 2006 par un trentième État permet l'entrée en vigueur de cet instrument normatif le 20 avril 2006.

²⁰ WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droit français et chinois*, Ouvr. Préc., p.88.

²¹ Notre propos demeure relativement succinct, afin de ne pas anticiper outre mesure, sur les développements qui sont consacrés dans les chapitres suivants, aux éléments portant sur l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel. Observons uniquement que ce dernier, accessible sur le site Internet du ministère de la Culture, recense au 10 août 2021, date de sa dernière mise à jour, 501 pratiques. Au sein de cette étude, chaque élément inscrit à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel sera précisé et nous renvoyons le lecteur à l'annexe permettant de retrouver le code afin d'obtenir l'accès à la fiche d'inventaire.

²² SCOVAZZI Tullio, « La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel », in AMIRANTE Domenico, BAYLE Marcel, BOISSON DE CHAZOURNES Laurence et BOY Laurence (dir.), *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Ouvr. Préc., p.1557.

et traités dépend de leur ratification ou de leur approbation régulière dans les conditions fixées à l'article 53 de la Constitution²³ et de leur publication. Le traité international doit ainsi être signé, approuvé ou ratifié et publié. Il doit enfin répondre à l'exigence de réciprocité, c'est-à-dire l'application de celui-ci par les autres États parties au traité²⁴. Au regard l'article 53 de la Constitution, la Convention internationale pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, qui comporte des dispositions de nature législative, ne peut être ratifiée ou approuvée qu'en vertu d'une loi. L'État français approuve ladite Convention par la loi du 5 juillet 2006 autorisant l'approbation de la Convention internationale pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel²⁵ et publie celle-ci par décret du 17 novembre 2006²⁶.

Si les traités internationaux sont immédiatement applicables en droit interne dès leur ratification et ce avec une autorité supérieure à celle de la loi²⁷, le juge administratif contrôle néanmoins si le traité international est d'effet direct. Ce dernier désigne l'aptitude de la norme internationale à conférer par elle-même aux sujets de droit infra-étatique des droits dont ils puissent se prévaloir, sachant que c'est au niveau du droit interne que sera établi cet effet, selon l'appréciation que fait le juge de l'objet de la règle et de sa vocation à faire naître directement des droits. La norme doit, en effet, être applicable aux particuliers. Par un arrêt d'assemblée du 29 juin 1990, le Conseil d'État se reconnaît compétent pour interpréter lui-même les traités internationaux²⁸ et précise en 1997 qu'en droit international général,

²³ Celui-ci prévoit que « les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'État, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées ».

²⁴ Cette exigence cède pour les traités multilatéraux, dont la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel en fait partie. Néanmoins, il est fréquent que ces traités résolvent eux-mêmes le problème de leur non application par la création de mécanismes qui permettent de sanctionner les États qui manquent à leurs obligations. La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel prévoit ainsi à l'article 36 un mécanisme de dénonciation. Par ailleurs, des sanctions sont prévues pour les États qui ne respecteraient pas leurs engagements. Par exemple, l'article 26 de ladite Convention prévoit que tout État en retard dans le paiement de sa contribution obligatoire ou volontaire n'est pas éligible au Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. De même, les directives opérationnelles pour la mise en œuvre de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel prévoient un mécanisme de retrait d'un élément inscrit sur l'une des listes internationales.

²⁵ Loi n°2006-791 du 5 juillet 2006 autorisant l'approbation de la Convention internationale pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, *JORF*, n°155, 6 juillet 2006, texte n°9.

²⁶ Décret n°2006-1402 du 17 novembre 2006 portant publication de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, adoptée à Paris le 17 octobre 2003, *JORF*, n°268, 19 novembre 2006, texte n°2.

²⁷ Pour la jurisprudence judiciaire : Cass., 24 mai 1975, *Société Cafés Jacques Vabre*, n°73-13.556. Pour la jurisprudence administrative : CE, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, n°108243, *GAJA*, 23^{ème} éd., 2021, p.612 ; *Rec. CE.*, p.135 ; *RFDA*, n°2, 12 mars 1990, p.267, note D. Ruzié ; *Revue critique de droit international privé*, n°1, 15 mars 1990, p.125, concl. P. Frydman ; *RTD Com.*, n°2, 15 juin 1990, p.193, note C. Debbasch.

²⁸ CE, Ass., 29 juin 1990, *GISTI*, n°78519, *GAJA*, 23^{ème} éd., 2021, p.633 ; *Lebon*, p.171, concl. R. Abraham ; *RFDA*, n°5, 10 septembre 1990, p.923, note J-F. Lachaume ; *AJDA*, n°9, 20 septembre 1990, p.621, note G. Téoul ; *JCP G*, n°47, 21 novembre 1990, comm. II 21519, note J. Tercinet ; *D.*, n°40, 22 novembre 1990, p.560, note P. Sabourin.

l'invocabilité est liée à l'effet direct, les deux étant assimilés²⁹. Enfin, par l'arrêt d'assemblée du 11 avril 2012, la Haute juridiction administrative précise les critères de l'effet direct d'un traité international : « une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers »³⁰. Ainsi, ne peuvent être reconnues d'effet direct que les stipulations conventionnelles qui sont suffisamment claires, précises et inconditionnelles. Par ailleurs, le traité international ne doit pas uniquement régir les relations entre les États : ne peuvent être d'effet direct que les normes conventionnelles dont l'objet consiste à conférer des droits subjectifs aux particuliers.

Au regard de ces deux critères relatifs à l'effet direct, la Haute juridiction administrative a jugé, par un arrêt du 4 novembre 2020, que les stipulations prévues au sein de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel sont dépourvues d'effet direct, et ne peuvent par suite être utilement invoquées³¹, suivant dès lors les conclusions du rapporteur public affirmant que les stipulations de ladite Convention sont « privées d'effet direct », sans apporter de justifications³². Le Conseil d'État avait déjà jugé auparavant que sont dépourvues d'un tel effet les stipulations de l'article 5 de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel de 1972³³. Bien que non invocable par les justiciables,

²⁹ CE, Sect., 23 avril 1997, *GISTI*, n° 163043, *Lebon*, p.142 ; *AJDA*, n°5, 20 mai 1997, p.435, chron. D. Chavaux et T-X. Girardot ; *D.*, n°2, 8 janvier 1998, p.15, concl. R. Abraham.

³⁰ CE, Ass., 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, n°322326, *Lebon*, p.142 ; *AJDA*, n°14, 16 avril 2012, obs. Y. Aguila ; *JCP A*, n°16, 23 avril 2012, act. 260, obs. M. Touzeil-Divina ; *Gaz. Pal.*, n°117, 26 avril 2012, p.29, obs. P. Graveleau ; *AJDA*, n°17, 15 mai 2012, p.936, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; *JCP A*, n°21, 28 mai 2012, comm. 2171, note A. Minet ; *JCP G*, n°27, 2 juillet 2012, comm. 806, note P. Cassia ; *Constitutions*, n°2, 5 juillet 2012, p.297, obs. A. Levade ; *RFDA*, n°3, 6 juillet 2012, p.547, concl. G. Dumortier, p.560, note M. Gautier ; *Droit administratif*, n°8-9, août 2012, comm. 76, note T. Fleury ; *LPA*, n°185, 14 septembre 2012, p.7, note O. Gabarda ; *RTD Civ.*, n°3, 9 octobre 2012, p.487, note P. Deumier ; *RTD Eur.*, n°4, 30 décembre 2012, p.928, obs. D. Ritleng.

³¹ CE, 4 novembre 2020, *M.B.*, n°424236, *AJDA*, n°38, 16 novembre 2020, p.2187, obs. E. Maupin ; *JCP A*, n°9, 1^{er} mars 2021, 2078, concl. F. Dieu. Pour un précédent : saisie d'un recours contre l'autorisation d'un parc éolien, la Cour administrative d'appel de Douai avait écarté par un arrêt du 22 décembre 2016 toute méconnaissance de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, sans se prononcer explicitement sur l'effet direct de cette convention, après l'inscription par la France, dans ce cadre conventionnel, de la fauconnerie sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité. CAA Douai, 22 décembre 2016, *M. Desmonts et Association nationale des fauconniers et autoursiers français*, n°15DA01448, *JCP A*, n°10-11, 13 mars 2017, 2075, concl. J-M. Riou.

³² DIEU Frédéric, « Qu'est-ce que la "continuité éducative" ? », *JCP A*, n°9, 1^{er} mars 2021, n°2078.

³³ CE, 26 novembre 2010, *Association architectes du patrimoine*, n°331010, *Lebon*, p.616 ; *JCP A*, n°49, 6 décembre 2010, act. 907 ; *Gaz. Pal.*, n°343, 9 décembre 2010, p.30, obs. P. Graveleau ; *AJDA*, n°9, 14 mars 2011, p.526.

le traité international doit cependant être respecté par l'État français, sous peine de sanctions prévues par ladite Convention et ses directives opérationnelles pour sa mise en œuvre³⁴.

Définition du patrimoine culturel immatériel et précisions terminologiques

L'expression « patrimoine culturel immatériel » faisant consensus entre les États et retenue par l'UNESCO, vise à élargir tout un ensemble de faits sociaux inappropriés sous l'intitulé de « folklore », qui renvoie notamment à un ensemble de pratiques figées, voire disparues. La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel tend à uniformiser l'idée que les États se font du patrimoine culturel en définissant, en son article 2.1, le patrimoine culturel immatériel, patrimoine vivant par nature, comme étant « les pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire – ainsi que les instruments, objets, artefacts et espaces culturels qui leur sont associés – que les communautés, les groupes et, le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel ». L'article 2.2 de ladite Convention précise plusieurs domaines auxquels la notion de patrimoine culturel immatériel peut renvoyer : les traditions et expressions orales, y compris la langue comme vecteur du patrimoine culturel immatériel, les arts du spectacle, les pratiques sociales, rituels et événements festifs, les connaissances et pratiques concernant la nature et l'univers, les savoir-faire liés à l'artisanat traditionnel.

Recouvrant un champ extrêmement large, Li Wang constate que cette notion est mouvante, « car elle se définit selon la vision de chaque culture, c'est-à-dire selon ce que la communauté considère comme correspondant à son identité culturelle. Ainsi, la question de son appréciation se pose inévitablement »³⁵. Dès lors, deux éléments de la définition du patrimoine culturel immatériel remettent en cause la conception que les spécialistes français entretenaient avec la notion de patrimoine : d'abord, ce n'est plus l'objet matériel qui est reconnu, mais la pratique immatérielle ; d'autre part, ce sont aux individus d'identifier ce qui peut relever du patrimoine culturel immatériel. À ce titre, il semble qu'il y ait eu une rupture entre la conception des individus concernant le patrimoine culturel et les spécialistes de cette question. À partir d'un sondage réalisé au Québec qui demandait aux citoyens « d'identifier ce qui caractérise le mieux le patrimoine d'un pays », il ressort que l'architecture et les œuvres d'arts figurent loin derrière la langue avec 71,4% et l'histoire avec 57,7%. Ainsi, « ces

³⁴ Pour les sanctions, nous renvoyons ici à la note de bas de page n°24.

³⁵ WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droits français et chinois*, Ouvr. Préc., pp.20-21.

réponses démontrent que pour les citoyens, la notion de patrimoine n'est pas liée à des objets, mais plutôt à ce qui caractérise la culture d'une communauté »³⁶. Par ailleurs, il est intéressant de constater que lorsque l'on demande à un individu d'identifier un élément du patrimoine culturel espagnol, celui-ci aura plutôt tendance à répondre la corrida ou le flamenco, c'est-à-dire des composantes de ce qu'est le patrimoine culturel immatériel, plutôt qu'un monument espagnol comme l'Alhambra. Il en va de même pour l'exemple brésilien avec le carnaval de Rio, ou encore l'État français caractérisé par sa gastronomie.

Afin de bien cerner la notion de patrimoine culturel immatériel, il est essentiel de définir les principaux termes en jeu : le patrimoine, l'immatériel et la culture. Depuis les dernières décennies, il est possible d'observer une « inflation patrimoniale »³⁷, passant « de la cathédrale à la petite cuillère »³⁸, faisant du patrimoine un « concept nomade »³⁹. Le patrimoine – *patrimonium* – est étymologiquement défini comme l'ensemble des biens hérités du père. Pour Meryem Deffairi, « utilisé dans le langage courant, mais également dans le langage économique, comptable, juridique, philosophique, biologique, etc., et parfois doté, au sein d'un même ensemble, de sens divers, le patrimoine peut être appréhendé comme une notion fondamentale, un signifiant reflet de différents signifiés »⁴⁰. Celle-ci renvoie notamment à deux acceptions et oscille « entre individualisme et collectivisme selon que l'on le perçoive sous le versant du droit privé ou du droit public »⁴¹. Au sens du droit privé, le patrimoine constitue « l'ensemble des biens et des obligations d'une même personne (c'est-à-dire de ses droits et charges appréciables en argent), de l'actif et du passif, envisagé comme formant une universalité de droit, un tout comprenant non seulement ses biens présents mais aussi ses biens à venir »⁴².

À cette définition civiliste du patrimoine, développée depuis la célèbre théorie d'Aubry et Rau, va s'ajouter une définition publiciste, répondant à une vision anthropologique du patrimoine. Ce dernier renvoie alors « à l'idée d'un héritage légué par les générations

³⁶ BERGERON Yves, « La loi québécoise sur le patrimoine culturel face à la protection du PCI », in LANKARANI Leila et FINES Francette (dir.), *Le Patrimoine culturel immatériel et les collectivités infraétatiques*, Paris, Ed. Pedone, 2013, p.173-174.

³⁷ HEINICH Nathalie, *La fabrique du patrimoine. De la cathédrale à la petite cuillère*, Ouvr. Préc., p.15.

³⁸ Cette expression, attribuée à André Malraux, sera notamment reprise au sein de l'ouvrage de Nathalie Heinich. Voir : HEINICH Nathalie, *La fabrique du patrimoine. De la cathédrale à la petite cuillère*, Ouvr. Préc., 288 p.

³⁹ CHOAY Françoise, *L'allégorie du patrimoine*, Paris, Le Seuil, coll. La Couleur des Idées, 1996, p.9.

⁴⁰ DEFFAIRI Meryem, *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, Paris, IRJS, coll. Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne – André Tunc, Tome 61, 2015, p.6.

⁴¹ DE CLIPPELE Marie-Sophie, *Protéger le patrimoine culturel : à qui incombe la charge ?*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, coll. Collection générale, 2020, p.270.

⁴² CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, coll. Quadridge, 13^{ème} éd., 2020, V^o Patrimoine, p.747.

précédentes et qui doit être transmis intact aux générations futures »⁴³. Sous cette conception, le patrimoine se définit « comme l'héritage du passé, dont chacun a la possibilité de profiter aujourd'hui, mais dont il convient aussi d'assurer la transmission aux générations futures »⁴⁴. Le patrimoine a ainsi vocation à « conserver pour transmettre »⁴⁵ et est perçu « comme un processus actif puisqu'il est le reflet d'une réaction face à la perte »⁴⁶. Mariannick Jadé souligne ainsi que « c'est cette double position : attachement à la diversité culturelle et la menace de sa disparition qui provoque la "mise en patrimoine" »⁴⁷. De ce fait, le patrimoine n'existe pas en soi. Il naît d'un processus d'appropriation – de patrimonialisation – de la part d'un groupe donné (chercheurs ou communautés). Pour le sociologue Jean Davallon, la patrimonialisation « est le processus par lequel un collectif reconnaît le statut de patrimoine à des objets matériels ou immatériels, de sorte que ce collectif se trouve devenir l'héritier de ceux qui les ont produits et qu'à ce titre il a l'obligation de les garder afin de les transmettre »⁴⁸.

Sous l'angle du droit public, le patrimoine renvoie dès lors à un aspect collectif, prenant part à la notion de patrimoine culturel, recouvrant « l'ensemble des traces des activités humaines qu'une société considère comme essentielle pour son identité et sa mémoire collective et qu'elle souhaite préserver afin de les transmettre aux générations futures » pour le Professeur Pierre-Laurent Frier⁴⁹. De ce fait, alors que les catégories qui composent le patrimoine au sens civiliste du terme sont parfaitement identifiées, il existe une véritable incertitude quant à la nature des éléments relevant du patrimoine culturel. D'abord matériel, ce dernier s'est étendu aux éléments immatériels. Marie Cornu souligne ainsi que ce qui distingue les notions de patrimoine et de patrimoine culturel « est tout à la fois dans la nature des constituants, dans le lien qui en forme l'unité ainsi que la matière qui en dicte les règles »⁵⁰. Le patrimoine culturel renvoie ainsi à l'ensemble des éléments relevant de la culture, qu'ils soient saisis ou non par le droit.

⁴³ MONNIER Sophie et FOREY Elsa, *Droit de la culture*, Paris, Gualino, coll. Master Pro, 2009, p.124.

⁴⁴ AUDRERIE Dominique, SOUCHIER Raphaël et VILAR Luc, *Le patrimoine mondial*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1998, p.10.

⁴⁵ HEINICH Nathalie, *La fabrique du patrimoine. De la cathédrale à la petite cuillère*, Ouvr. Préc., p.29.

⁴⁶ JADÉ Mariannick, *Patrimoine immatériel : perspectives d'interprétation du concept de patrimoine*, Ouvr. Préc., p.144.

⁴⁷ *Ibid.*, p.86.

⁴⁸ DAVALLON Jean, « À propos des régimes de patrimonialisation : enjeux et questions », *Conférence d'ouverture du Colloque Patrimonialização e sustentabilidade do património : reflexão e prospectiva*, Lisbonne, Université nouvelle de Lisbonne, 27-29 novembre 2014, p.1. Disponible sur <halshs-01123906> (page consultée le 4 juillet 2015).

⁴⁹ FRIER Pierre-Laurent, *Droit du patrimoine culturel*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 1997, p.13.

⁵⁰ CORNU Marie, *Le droit culturel des biens : l'intérêt culturel juridiquement protégé*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p.26.

Mais comment définir alors la culture ? Pour le Professeur Jorge Antonio Sanchez, « parler de *culture*, c'est s'aventurer dans un domaine qui comprend une variété de définitions aussi vaste que les débats qu'elle a suscités »⁵¹. La culture est une notion éminemment complexe qui n'est jamais pleinement appréhendée par le droit. En effet, aucun texte ne permet de protéger la culture dans sa globalité. C'est pourquoi la Professeure Clémentine Bories souligne qu'« il s'avère difficile voire impossible pour le droit de déterminer ce que peut être la culture : toute définition risque d'être réductrice et figée, et par conséquent de ne pas garantir une protection optimale et continue de tous les éléments du patrimoine culturel »⁵². De même, le Professeur Charles-Edouard Bucher relève à l'égard de la culture que « son caractère polymorphe, qui se révèle, notamment, par sa diversité, à la fois temporelle et spatiale, et par la subjectivité qui l'accompagne, empêche de cerner ce qu'est la culture »⁵³. C'est pourquoi la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles 2005 considère que la culture « prend diverses formes dans le temps et dans l'espace et que cette diversité s'incarne dans l'originalité et la pluralité des identités ainsi que dans les expressions culturelles des peuples et des sociétés qui constituent l'humanité ». Le droit de la culture ne peut être dès lors qu'un droit finaliste : il peut être défini comme un droit de protection, de préservation et de sauvegarde de la culture. Celle-ci renvoie alors dans sa conception anthropologique à l'œuvre de l'homme. Elle est le reflet de l'expression de la créativité humaine. Ainsi, pour le Professeur André-Hubert Mesnard, la notion de culture caractérise « tantôt l'ensemble de ce qui est humain, en s'opposant à la nature, tantôt le résidu où se rassemble tout ce qui n'est ni politique, ni économique, ni religieux »⁵⁴. Tandis que pour le Professeur Jean-François Auby, la culture peut être considérée dans son sens large comme « l'ensemble des traits distinctifs, spirituels et matériels, intellectuels et affectifs, qui caractérisent une société ou un groupe social »⁵⁵. Elle se définit donc comme le fruit de toute activité humaine au sens large, pouvant, dès lors, recueillir des éléments matériels et immatériels. Une telle conception est retenue par la Cour Pénale Internationale qui a récemment défini le patrimoine culturel comme « l'ensemble des ressources qui rendent possibles les processus d'identification et de développement culturels des personnes et des groupes et que ceux-ci, de façon implicite ou explicite, veulent transmettre aux générations

⁵¹ SANCHEZ CORDERO DAVILA Jorge Antonio, « Le droit à la culture : les grands progrès, les défis », in FONBAUSTIER Laurent et GOFFAUX-CALLEBAUT Géraldine (dir.), *Un patrimoine vivant entre nature et culture. Mélanges en l'honneur de Jérôme Fromageau*, Mare & Martin, 2019, p.588.

⁵² BORIES Clémentine, *Le patrimoine culturel en droit international : les compétences des États à l'égard des éléments du patrimoine culturel*, Paris, Ed. Pedone, 2011, p.43.

⁵³ BUCHER Charles-Edouard, « Introduction – Culture et sacré », in DOUILLARD Julien et JEUSEL Diane (dir.), *Sacré et droit*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, coll. « Colloques & Essais », 2021, p.115.

⁵⁴ MESNARD André-Hubert, *Droit et politique de la culture*, Paris, PUF, 1990, p.13.

⁵⁵ AUBY Jean-François, *Le droit public de la culture*, Paris, Berger-Levrault, coll. Les indispensables, 2016, p.10.

suivantes. Il inclut le patrimoine matériel comme les sites, les structures et les vestiges ayant une valeur archéologique, historique, religieuse, culturelle ou esthétique, ainsi que le patrimoine immatériel comme les traditions, les coutumes et les pratiques, les connaissances, les langues vernaculaires ou autres, les formes d'expression artistique et le folklore »⁵⁶. Mais n'est-il pas déconcertant d'associer au patrimoine culturel l'immatériel, en tout cas dans une perspective occidentale ?

« Véritable microcosme, le Droit a toujours été dans l'incapacité de fournir une définition de l'immatériel »⁵⁷. Selon le vocabulaire juridique de Gérard Cornu, l'immatériel se caractérise comme des biens ou valeurs qui échappent à toute appréhension matérielle⁵⁸. L'immatériel s'oppose ainsi au corporel, c'est-à-dire ce qui est palpable, qui a une existence concrète. C'est ainsi quelque chose qu'on ne peut pas saisir. Le droit français dispose-t-il de catégories pour accueillir l'immatériel ? À première vue, la réponse semblerait être négative, tant l'immatériel s'est retrouvé soustrait du droit français. Il serait pourtant faux de s'en tenir à ce constat négatif et l'on doit pousser plus avant l'analyse. La notion d'immatériel n'est pas inconnue du juriste puisqu'elle s'est déjà notamment illustrée par diverses notions, issues du droit public ou du droit privé : domaine public, ordre public, préjudice. Dans cette même perspective, Li Wang remarque que l'immatériel s'est inséré aussi bien en droit des biens privés, au travers de la dématérialisation de biens corporels et l'apparition de biens incorporels par nature, correspondant à des droits intellectuels, qu'en droit administratif des biens, au travers d'actifs immatériels⁵⁹. Mais cela fait plutôt référence à quelque chose d'incorporel. À cet égard, Li Wang remarque encore que « l'immatériel est une notion existante dans le droit mais d'une appréhension différente de celle de patrimoine culturel immatériel »⁶⁰. Le choix de retenir en droit français l'expression de patrimoine culturel immatériel, plutôt que celle de patrimoine culturel incorporel ou encore de patrimoine vivant, témoigne du climat dans lequel est apparue cette notion. La préférence accordée à la notion d'immatériel pour caractériser des savoir-faire et des expressions culturelles s'illustre comme un désir de rupture de la conception en droit français du patrimoine culturel, la matière étant au cœur de la construction de celui-ci.

⁵⁶ CPI, 17 août 2017, *République du Mali Affaire Ahmad Al Faqi Al Madhi*, ICC-01/12-01/15.

⁵⁷ PINTO HANIA Vanessa, *Les biens immatériels saisis par le droit des sûretés réelles mobilières conventionnelles*, thèse de doctorat, Université Paris-Est, 2011, p.20.

⁵⁸ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Ouvr. Préc., V° Incorporel, p.536.

⁵⁹ WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droits français et chinois*, Ouvr. Préc., pp.93-96.

⁶⁰ *Ibid.*, p.96.

L'approche du patrimoine immatériel en droit international et en droit interne

Il convient de remarquer que les approches du patrimoine immatériel en droit international et interne divergent. Le droit international conçoit une vision plutôt publiciste du patrimoine immatériel, en l'abordant à travers sa dimension culturelle transmise de génération en génération. Ainsi, selon Anita Vaivade, « le développement du droit international a contribué, et contribue toujours au processus de conceptualisation de la culture, soit en portant l'attention sur les biens qui la caractérisent, soit en prenant conscience de l'importance de la diversité des pratiques culturelles »⁶¹. De même, la Professeure Clémentine Bories observe que « la diversité des éléments du patrimoine culturel au sens du droit international a été considérablement accrue depuis qu'il a reconnu et commencé à protéger le patrimoine culturel immatériel. L'intégration de cette réalité dans le corps normatif international a considérablement enrichi la catégorie du patrimoine culturel, y ajoutant de nombreux aspects ignorés jusqu'alors par le droit »⁶². La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel comble ainsi un vide dans le domaine du droit international de la culture.

En revanche, il apparaît que le droit français a surtout conçu une approche privatiste du patrimoine immatériel en ne le traitant qu'à travers une dimension économique composée d'actifs. L'immatériel a en effet envahi le champ de l'économie par l'intermédiaire des notions de biens immatériels, de capital immatériel, d'économie de l'immatériel, d'actif immatériel, de patrimoine immatériel. L'économie de l'immatériel s'impose notamment au sein de l'État français, avec la publication d'un rapport public en 2006, soulignant qu'« aujourd'hui, la véritable richesse n'est pas concrète, elle est abstraite. Elle n'est pas matérielle, elle est immatérielle. C'est désormais la capacité à innover, à créer des concepts et à produire des idées qui est devenue l'avantage compétitif essentiel. Au capital matériel a succédé, dans les critères essentiels de dynamisme économique, le capital immatériel ou, pour le dire autrement, le capital des talents, de la connaissance, du savoir »⁶³. Jeremy Rifkin observe quant à lui que « la possession d'un capital physique, jadis solidement établie au cœur de la société industrielle, devient de plus en plus marginale pour la vie économique. Les entreprises y voient un coût de fonctionnement plutôt qu'un actif productif, et préfèrent louer

⁶¹ VAIVADE Anita, « La conceptualisation du patrimoine culturel immatériel en droit letton », in CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et HOTTIN Christian (dir.), *Droit et patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.61.

⁶² BORIES Clémentine, *Le patrimoine culturel en droit international : les compétences des États à l'égard des éléments du patrimoine culturel*, Ouvr. Préc., p.37.

⁶³ LÉVY Maurice et JOUYET Jean-Pierre, *L'économie de l'immatériel. La croissance de demain*, ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, rapport de la Commission sur l'économie de l'immatériel, Paris, novembre 2006, p.I.

des services qu’être propriétaires. En revanche, le capital intellectuel est le véritable moteur de cette ère nouvelle, et il est d’autant plus convoité »⁶⁴. Cela se manifesterait par le passage de l’économie industrielle à l’économie du savoir, avec pour objet premier le capital intellectuel : « Ce sont les concepts, les idées, les images, et non plus les choses, qui ont une vraie valeur dans la nouvelle économie. Ce sont l’imagination et la créativité humaines, et non plus le patrimoine matériel, qui incarnent désormais la richesse »⁶⁵. À la suite du rapport Lévy-Jouyet, qui faisait le constat que l’État était détenteur d’un patrimoine immatériel de grande valeur mais sous-exploité, a été créé en 2007 un service à compétence nationale, l’Agence du patrimoine immatériel de l’État⁶⁶, ayant pour principale mission de promouvoir une gestion optimisée des actifs immatériels publics et d’accompagner les stratégies de protection et de valorisation de ces actifs, répartis entre le capital structurel (brevets, marques, données...), le capital humain (expériences, compétences, motivations...) et le capital relationnel (satisfaction des usagers, réputation, partenariat...)⁶⁷. Il s’agit ici de propriétés publiques incorporelles⁶⁸. Prenant conscience de son importance, le Conseil d’État consacre par ailleurs en 2012 un colloque dédié au patrimoine immatériel des personnes publiques⁶⁹. Il résulte de ce constat que le patrimoine culturel immatériel étant a priori dénué d’intérêt économique, le droit français s’en est pendant longtemps désintéressé.

Champ d’étude et délimitation du sujet

D’une manière assez paradoxale, l’État français va développer la notion de patrimoine immatériel de l’État et approuver la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel au même moment, ce qui a pu entretenir une certaine confusion au sein de la doctrine entre ces deux notions. À cet égard, Christian Hottin précise que « la sauvegarde des formes immatérielles du patrimoine national par un État n’a *pratiquement* aucun rapport avec la “valorisation des actifs immatériels” de ce même État, pour reprendre les termes employés

⁶⁴ RIFKIN Jeremy, *L’âge de l’accès : la révolution de la nouvelle économie*, Paris, La Découverte, 2000, p.11.

⁶⁵ *Ibid.*, p.11.

⁶⁶ Arrêté du 23 avril 2007 portant création d’un service à compétence nationale dénommé « Agence du patrimoine immatériel de l’État », *JORF*, n°110, 12 mai 2007, texte n°26.

⁶⁷ À noter que cette agence a été dissoute au 1^{er} janvier 2020 et transformée par la mission Appui au patrimoine immatériel de l’État, rattachée à la Direction des affaires juridiques des ministères économiques et financiers. Voir décret du 24 décembre 2019 relatif à la direction des affaires juridiques des ministères économiques et financiers, *JORF*, n°300, 27 décembre 2019, texte n°31.

⁶⁸ Soulignons que les personnes morales de droit privé, notamment les entreprises, développent également des propriétés incorporelles. Voir notamment : WARUSFEL Bertrand, « Entreprises innovantes et propriété intellectuelle : les limites de la protection juridique du patrimoine immatériel », in LAPERCHE Blandine (dir.), *Propriété industrielle et innovation. La nouvelle économie fausse-t-elle le jeu ?*, Paris, L’Harmattan, coll. Économie et Innovation, 2001, pp.49-69.

⁶⁹ Conseil d’État, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques : actes du colloque organisé par le Conseil d’État le 16 mars 2012 à l’École nationale d’administration*, Paris, La documentation française, 2013, 148 p.

dans le rapport Lévy-Jouyet »⁷⁰. L'étude se délimitera ainsi à la notion de patrimoine culturel immatériel, telle qu'elle a été élaborée par l'UNESCO, retenue en droit français et ses possibles liens avec des éléments naturels immatériels⁷¹ et écartera toute question relative au patrimoine immatériel entendue sous l'angle d'un capital immatériel, de patrimoine immatériel de l'État ou des collectivités territoriales, de propriété publique immatérielle (licences, savoir-faire publics, données, logiciels, ...) ⁷².

Seront également délaissés les éléments portant protection internationale des expressions culturelles traditionnelles par la propriété intellectuelle, c'est-à-dire les discussions et travaux menées au sein de l'OMPI, notamment ceux issus du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore, ainsi que ceux concernant l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce⁷³.

Intérêts et enjeux de la recherche

Le patrimoine culturel immatériel modifie profondément la manière de penser et de concevoir le patrimoine en droit français. En effet, si l'État français a saisi l'importance de conserver certains éléments de son patrimoine monumental pour le transmettre aux générations futures dès la Révolution, la prise de conscience de la nécessité de prendre des mesures pour assurer la sauvegarde de traditions populaires n'interviendra qu'au XX^{ème} siècle, à travers le musée des arts et traditions populaires fondé en 1937 et dans les années 1980 avec la notion de patrimoine ethnologique. Aux éléments du patrimoine culturel

⁷⁰ HOTTIN Christian, « Les nouvelles approches du patrimoine mondial – Anti-monumental ? Actualités du patrimoine culturel immatériel », *Monumental*, semestriel n°1, 2008, p.71.

⁷¹ La notion de patrimoine immatériel pourrait en effet être envisagée à travers des composantes naturelles (savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques, phénomènes d'interaction entre l'homme et son milieu, comportement animal...), la distinction nature et culture pouvant se révéler inopérante concernant le patrimoine immatériel, en témoigne la récente notion de patrimoine sensoriel des campagnes françaises.

⁷² Sur ces questions, voir notamment les thèses de : MALWÉ Claire, *La propriété publique incorporelle : au carrefour du droit administratif des biens et du droit public économique*, thèse de doctorat, Université de Nantes, 2008, 763 p. ; BOUL Maxime, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques*, thèse de doctorat, Université Toulouse 1 Capitole, 2017 ; TARLET Fanny, *Les biens publics mobiliers*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 170, 2017, 746 p. ; VALERIAN Benjamin, *Le patrimoine immatériel des collectivités territoriales : protection et réservation*, thèse de doctorat, Université d'Avignon, 2017, 424 p. ; BLANCHET Pierre-Adrien, *La valorisation du patrimoine immatériel des personnes publiques*, Paris, L'Harmattan, coll. Logiques Juridiques, 2020, 581 p.

⁷³ Sur ces questions, nous pouvons renvoyer notamment aux travaux de : ANTUNHA BARBOSA João Mitia, *Peuples autochtones, connaissances traditionnelles et droits*, thèse de doctorat, Université d'Angers, 2012, 430 p. ; WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droit français et chinois*, Paris, L'Harmattan, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », 2013, 518 p. ; MARTINET Lily, *Les expressions culturelles traditionnelles en droit international*, Paris, IRJS, coll. Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne – André Tunc, Tome 105, 2019, 561 p.

matériel, immeuble et meuble, s'ajoute le patrimoine culturel immatériel depuis la ratification en 2006 par l'État français de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Cette dernière constitue une notion encore très floue, difficile à définir et dont la sauvegarde des éléments n'a pas encore trouvé de réponse en droit français.

L'absence d'un régime juridique associé à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel est néfaste pour plusieurs raisons. Le besoin de sauvegarder la culture traditionnelle se fait notamment ressentir dans les années 1970, où des demandes de sauvegarde de cette culture ont été émises par des pays non occidentaux, voyant celle-ci être exploitée illégitimement⁷⁴. À titre d'illustration, nous pouvons retenir l'affaire *El condor pasa* en 1970 où la célèbre chanson de Paul Simon et Art Garfunkel fut perçue comme une exploitation illégitime de la musique indigène des Andes par ces communautés. C'est pourquoi à la suite de cette affaire, le ministre des Affaires étrangères et de la Religion de la République de Bolivie adressa une lettre datée du 4 avril 1973 au directeur général de l'UNESCO constatant « l'exportation clandestine des plus intensives » des formes d'expressions telles que la musique ou la danse et demandant trois nouvelles mesures dont une d'entre elles visait à la signature d'une nouvelle convention « pour réguler dans tous ses aspects la préservation, la promotion et la diffusion du folklore » assortie d'un « Registre international de la propriété culturelle du folklore ». Cet événement va constituer un véritable point d'ancrage aux réflexions portant sur la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.

Par ailleurs, Jérôme Fromageau observe que « quel que soit le caractère particulièrement hétérogène des législations des États, ces dernières ignorent ou minorent le plus souvent les cultures locales et celles de peuples autochtones. La culture de masse que suscite la mondialisation constitue une réelle menace pour les cultures traditionnelles. L'émergence du commerce mondial a accéléré la déculturation de nombreuses coutumes traditionnelles, savoir-faire, rites et usages »⁷⁵. De même, avec la marchandisation du culturel se posent les mêmes préoccupations que celles concernant les ressources naturelles. En remplaçant nos faits sociaux culturels traditionnels par des relations monétaires, la culture se retrouve toute aussi menacée de disparition que certaines ressources naturelles : « Les ressources culturelles ne sont pas moins menacées de surexploitation et d'épuisement que ne

⁷⁴ HAFSTEIN Valdimar, « Célébrer les différences, renforcer la conformité », in BORTOLOTTI Chiara (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel. Enjeux d'une nouvelle catégorie*, Paris, Maison des sciences de l'homme, coll. « Cahier d'ethnologie de la France », n°26, 2011, pp.75-77.

⁷⁵ FROMAGEAU Jérôme, « Mondialisation et culture : les interrogations d'un juriste », in CORNU Marie et MEZGHANI Nébila (dir.), *Intérêt culturel et mondialisation. Tome I : Les protections nationales*, Paris, L'Harmattan, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, 2004, p.15.

l'ont été les ressources naturelles pendant l'ère industrielle »⁷⁶. Biodiversité et diversité culturelle se doivent d'être préservées parallèlement en ce que nature et culture sont indissociables comme les deux faces d'une même pièce. L'immatériel en rend bien compte : « Toutes les cultures ont des racines communes dans la nature, parce que toutes reposent sur un lien intime avec la terre. La musique, le chant, la danse, les contes, les arts, les rites et les fêtes sont profondément liés aux rythmes et aux réalités du monde naturel. Les plantes, les animaux, les paysages, les rythmes circadiens et les changements de saison ont souvent servi d'inspiration et de métaphore au service de formes d'expression culturelles »⁷⁷. De même, Stéphane Pessina Dassonville remarque que « si le patrimoine culturel immatériel a vocation à être protégé, c'est d'une part, pour essayer d'éviter une standardisation culturelle et, d'autre part, pour essayer de préserver la biodiversité »⁷⁸.

Enfin, parce que le patrimoine culturel immatériel repose sur des interactions humaines, la crise sanitaire liée à la COVID-19 a fragilisé la pratique portant sur plusieurs éléments relevant du patrimoine culturel immatériel, patrimoine par essence vivant. Le confinement, suivi des mesures de distanciation physique, a, en effet, empêché la pratique de certains éléments relevant du patrimoine culturel immatériel, à l'instar des bouquinistes des quais de Paris, fermés durant les périodes de confinement, faisant peser une menace pour la transmission de ces éléments. Cela dit, paradoxalement, la crise sanitaire a aussi contribué à faire apparaître le patrimoine culturel immatériel, source de résilience et de solidarité, sous un jour nouveau, invitant les citoyens à reconsidérer leur culture traditionnelle⁷⁹.

Sources doctrinales et méthodes de recherche

Le patrimoine culturel immatériel, abordé par diverses disciplines relevant des sciences sociales, est encore aujourd'hui assez peu envisagé dans la perspective du droit. Peu d'études juridiques concernant le patrimoine culturel immatériel lui sont consacrées dans son ensemble

⁷⁶ RIFKIN Jeremy, *L'âge de l'accès : la révolution de la nouvelle économie*, Ouvr. Préc., p.20.

⁷⁷ *Ibid.*, p.330-331.

⁷⁸ PESSINA DASSONVILLE Stéphane, « Pourquoi et comment protéger le patrimoine culturel immatériel ? Approche critique. Les savoirs traditionnels, les ressources génétiques et les expressions culturelles traditionnelles, éléments du patrimoine culturel immatériel », in BARY Marion et LOBATO Anderson Orestes Cavalcante (dir.), *Diversités du patrimoine : approche comparée en droits brésilien et français*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. L'univers des normes, 2014, p.27.

⁷⁹ DUMAS Catherine et MONIER Marie-Pierre, *Rapport d'information fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication sur le patrimoine culturel immatériel*, enregistré à la Présidence du Sénat le 19 mai 2021, n°601, p.40. Voir également : UNESCO, *Le patrimoine vivant face à la COVID-19*, mai 2021, 61 p.

en droit français⁸⁰. La plupart des ouvrages portant sur le droit de la culture ou le droit du patrimoine culturel n'accordent que quelques pages traitant du patrimoine culturel immatériel⁸¹. Il est néanmoins possible de relever quelques ouvrages dont la direction scientifique relève de juristes, mais les études concernent surtout des actes de colloques, regroupant alors divers acteurs pour ces derniers (juristes, ethnologues, géographes, économistes...) ⁸². D'autres études aborderont un aspect particulier du patrimoine culturel immatériel, sans le prendre en compte dans son ensemble⁸³. Il est enfin possible de trouver quelques études de droit comparé portant sur le patrimoine culturel immatériel⁸⁴.

C'est pourquoi il n'y aurait aucun avenir pour le patrimoine culturel immatériel en droit en dehors d'une approche intradisciplinaire, car de nombreux champs du droit sont concernés. Si le droit du patrimoine culturel et naturel constitue la branche du droit dont le patrimoine culturel immatériel doit trouver son fondement, celui-ci interagit aussi avec le droit de l'environnement, le droit de la propriété intellectuelle ou encore plus particulièrement les libertés et les droits fondamentaux. Par ailleurs, le droit ne permet pas, à lui seul, de comprendre et d'aborder un problème relevant de phénomènes sociaux qu'est le patrimoine

⁸⁰ Signalons cependant l'ouvrage de Jean-Raphaël Pellas, assez généraliste, bien que celui-ci y consacre un long développement portant sur la mise en valeur du patrimoine culturel immatériel par des dispositifs fiscaux qui préexistent à la convention de 2003, dont témoigne le titre de son ouvrage : PELLAS Jean-Raphaël, *Le patrimoine culturel immatériel – Enjeux juridiques et fiscaux*, Paris, LGDJ, coll. Systèmes Perspectives, 2020, 178 p.

⁸¹ Voir notamment : MONNIER Sophie et FOREY Elsa, *Droit de la culture*, Paris, Gualino, coll. Master Pro, 2009, pp.165-178 ; PELLAS Jean-Raphaël, *Droit de la culture*, Paris, LGDJ, coll. Systèmes Pratique, 2015, pp.124-125 ; AUBY Jean-François, *Le droit public de la culture*, Paris, Berger-Levrault, coll. Les indispensables, 2016, pp.313-344 ; GUILLOT Philippe, *Droit du patrimoine culturel et naturel*, Paris, Ellipses, coll. Mise au point, 2^{ème} éd., 2017, pp.133-147. PONTIER Jean-Marie, *La protection du patrimoine culturel*, Paris, L'Harmattan, coll. Droits Publics, 2019, pp.39-45 ; DOUBOVETZKY Christophe, *L'essentiel du droit de la culture. Les objectifs et les moyens de la politique culturelle*, Paris, Gualino, coll. Carrés Rouge, 2020, pp.73-77.

⁸² CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et HOTTIN Christian (dir.), *Droit et Patrimoine culturel immatériel*, Paris, L'Harmattan, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, 2013, 218 p. ; LANKARANI Leila et FINES Francette (dir.), *Le Patrimoine culturel immatériel et les collectivités infraétatiques*, Paris, Ed. Pedone, 2013, 328 p.

⁸³ À titre d'illustration les rapports entre le patrimoine culturel immatériel et le développement durable et la biodiversité : ALEXANDRE Caecilia, *L'insertion du concept de développement durable aux règles internationales et aux programmes nationaux et locaux de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Regard croisé Québec-Maroc*, mémoire pour l'obtention du grade de Maître en droit, Université Laval, 2013, 174 p. ; APPRÉDERISSE Camille, *Patrimoine culturel immatériel et développement durable – L'incidence juridique de la notion de développement durable dans la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, essai de Maîtrise, Université Laval, TeseoPress, coll. Travaux Étudiants, 2019, 95 p. ; HULEUX François, *La contribution de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel à la conservation de la biodiversité*, thèse de doctorat de l'Université Paris-Saclay et de l'Université Laval, 2020, 455 p. Ou encore les rapports entre le patrimoine culturel immatériel et le droit d'auteur et les droits des peuples : BOURS Etienne (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel : droits des peuples et droits d'auteurs*, Bruxelles, Colophon, 2007, 162 p.

⁸⁴ Voir notamment la thèse de WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droits français et chinois*, Paris, L'Harmattan, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, 2013, 518 p. ; ou encore l'ouvrage issu du projet de recherche OSMOSE de CORNU Marie, VAIVADE Anita, MARTINET Lily et HANCE Clea (dir.), *Intangible Cultural Heritage under national and international Law : going beyond the 2003 UNESCO Convention*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2020, 224 p.

culturel immatériel et de manière plus globale de la culture au sens large. À cet égard, Carole Martinez constate que « la relation droit-culture nourrit en effet des questionnements complexes, au carrefour des sciences sociale, juridiques mais aussi anthropologique, ethnologique, sociologique et psychologique »⁸⁵. C'est pourquoi nos recherches ne se sont pas uniquement fondées sur des ressources juridiques. La réflexion a été ainsi élargie à d'autres sciences humaines⁸⁶, qui étudient et commentent le patrimoine culturel immatériel, de façon directe ou périphérique, en imaginant parfois des concepts innovants qui restent à traduire en termes juridiques, en particulier la notion de commun issue des travaux d'Elinor Ostrom⁸⁷.

Outre l'étude documentaire portant sur le patrimoine culturel immatériel, nos recherches se sont notamment fondées sur des méthodes d'analyse. En premier lieu, nous avons recensé en droit français les différentes mesures, aussi bien législatives, réglementaires que jurisprudentielles, permettant de traduire un lien concret avec la sauvegarde d'un élément pouvant relever du patrimoine culturel immatériel. L'analyse de la jurisprudence permet d'observer une certaine justiciabilité et judiciarisation du patrimoine culturel immatériel. La jurisprudence française témoigne, par quelques exemples, de contentieux où des justiciables invoquent l'inscription d'un élément sur une des Listes de la Convention ou à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel pour tenter de conforter leurs actions en justice, ou saisissent le juge administratif afin de faire inscrire ou de retirer une pratique de l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel. Il existe aussi une abondante jurisprudence confrontant une pratique culturelle au droit de l'animal, ou encore concernant la liberté religieuse. L'analyse des différentes pratiques inscrites à l'inventaire français du patrimoine culturel immatériel a par ailleurs permis de recenser des labels et procédés normatifs dans le

⁸⁵ MARTINEZ Carole, « La question des connaissances autochtones en droit international. Contenu ou fonction ? Une problématique juridique de qualification et de protection », in CORNU Marie et MEZGHANI Nébila (dir.), *Intérêt culturel et mondialisation. Tome II : Les aspects internationaux*, Paris, L'Harmattan, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », 2004, p.13.

⁸⁶ Voir notamment : DUVIGNAUD Jean et KHAZNADAR Chérif (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel : les enjeux, les problématiques, les pratiques*, Arles, Actes Sud, coll. Babel, n°620 – Paris, Maison des cultures du monde, coll. Internationale de l'Imaginaire, n°17, 2004, 256 p. BORTOLOTTI Chiara (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel. Enjeux d'une nouvelle catégorie*, Paris, Maison des sciences de l'homme, coll. Cahier d'ethnologie de la France, n°26, 2011, 251 p. ; HOTTIN Christian (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel : premières expériences en France*, Arles, Actes Sud, coll. Babel, n°1034 ; Paris, Maison des cultures du monde, coll. Internationale de l'Imaginaire, n°25, 2011, 364 p. ; KHAZNADAR Chérif, *Alerte : patrimoine immatériel en danger*, Arles, Actes Sud, coll. Babel, n°1285 ; Paris, Maison des cultures du monde, coll. Internationale de l'Imaginaire, n°29, 2014, 208 p. ; EL-ABIAD Juliette, *Le Patrimoine Culturel Immatériel*, Paris, L'Harmattan, 2014, 162 p. ; LEMPEREUR Françoise (dir.), *Patrimoine culturel immatériel*, Liège, Presses Universitaires de Liège, coll. Manuels, 2017, 351 p. ; CSERGO Julia, HOTTIN Christian et SCHMIT Pierre (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel au seuil des sciences sociales – Actes du colloque de Cerisy-le-Salle organisé en septembre 2012*, Paris, Maison des sciences de l'homme, coll. Ethnologie de la France et des mondes contemporains, 2020, 322 p.

⁸⁷ OSTROM Elinor, *Gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Bruxelles, De Boeck, coll. Planète en jeu, 2010, 301 p.

domaine du patrimoine culturel immatériel, mais aussi les difficultés qu'a pu rencontrer l'État français quant à la mise en place de l'inventaire. De même, l'observation des différents documents liés aux sessions de l'Assemblée générale des États parties à la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, ou des sessions relatives au Comité intergouvernemental pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, permettent de révéler la réception et le comportement des États à l'égard de la notion de patrimoine culturel immatériel, en particulier l'État français. Les candidatures pour les listes internationales traduisent également la manière dont ce dernier entend concevoir celles-ci.

Problématique et annonce du plan

Le patrimoine culturel immatériel constitue une notion aux contours flous à l'instar de la notion de patrimoine. Le développement d'un droit international de la culture au XX^{ème} siècle permet au patrimoine culturel et, de manière plus mesurée et récente, au patrimoine culturel immatériel d'émerger comme une problématique de droit international. L'adoption de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel en 2003 représente un changement de paradigme en matière de patrimoine culturel. Fondée sur le respect des communautés, elle nécessite une approche renouvelée de la sauvegarde des pratiques culturelles traditionnelles. Ce changement radical d'approche apporte ainsi un éclairage nouveau sur la manière dont le droit français doit appréhender le patrimoine culturel immatériel.

Il est en effet nécessaire de se demander en quoi le droit français identifie cette catégorie particulière de patrimoine et en quoi il a ou non égard à l'immatérialité du patrimoine. Parallèlement, il est aussi possible de s'intéresser à la contribution de cet objet à l'édification du droit. De cette manière, il convient d'examiner ce que le droit « fait » en matière de patrimoine culturel immatériel – quelle est la place accordée par le droit au patrimoine culturel immatériel et quelles sont les principales mesures juridiques consacrées à cette notion – mais aussi inversement ce que le patrimoine culturel immatériel « fait » au droit – quelles sont les principales transformations que le patrimoine culturel immatériel opère sur notre droit. À cet égard, la patrimonialisation de l'immatériel ne peut qu'interroger le droit français, fondé principalement sur une logique matérielle, économique et « propriétaire » du patrimoine. L'objet de cette étude consiste alors à questionner les relations existantes entre le patrimoine culturel immatériel et le droit français, notamment la branche dans laquelle il a vocation à s'insérer, le droit du patrimoine culturel et naturel. Il s'agit ainsi d'identifier et

d'interroger les moyens employés par le droit français pour sauvegarder et promouvoir le patrimoine culturel et naturel immatériel.

La recherche s'articule ainsi autour d'une étude précise de la notion récente de patrimoine immatériel à travers ses signifiants culturels voire naturels dans le but de mettre en évidence un régime juridique adapté à la sauvegarde de ces éléments. Il s'agit de se questionner aussi bien sur la manière dont le droit français saisit la notion de patrimoine culturel immatériel que sur l'influence exercée par la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel sur le droit français. Par quels procédés la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel a été assurée, alors que le droit français du patrimoine culturel n'avait aucunement été conçu pour celui-ci ? Plus précisément, **quelles sont les potentialités et les obstacles à une sauvegarde effective du patrimoine culturel immatériel en droit français ?** Il existe en droit français une reconnaissance des spécificités culturelles immatérielles locales, révélant une adaptation partielle du droit français au traitement du patrimoine culturel immatériel (Partie 1). Partielle, car de nombreux outils ne répondent pas exactement à l'esprit de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, fondée notamment sur la participation des communautés au processus de sauvegarde, la recherche de la viabilité plutôt que l'authenticité et la recherche de la représentativité au lieu de l'exceptionnalité, incitant dès lors fortement le droit français à innover (Partie 2).

PARTIE 1

L'ADAPTATION PARTIELLE DU DROIT FRANÇAIS AU TRAITEMENT DU PATRIMOINE CULTUREL IMMATÉRIEL

Le patrimoine n'est pas délimitable aux seuls monuments historiques et meubles dignes d'intérêt culturel. Les traditions orales, savoir-faire, pratiques festives, arts du spectacle prennent part très largement à la constitution d'un patrimoine pouvant s'ancrer au sein d'un territoire, voire constituer l'identité de celui-ci. Pourtant, dans un État de tradition jacobine, il pourrait sembler, au premier abord, que les pratiques traditionnelles locales soient délaissées, au profit d'une homogénéisation culturelle étatique. Comme le relève le Professeur André-Hubert Mesnard, « la crainte de la rupture d'une harmonie présumée entraîne certaines limitations des libertés culturelles. Ainsi une certaine conception exigeante de la laïcité, la méfiance à l'égard de tout régionalisme, de toute forte décentralisation culturelle, ou des cultures trop engagées, communautaires ou identitaires, ainsi que la défense de la langue française, sont venues limiter la reconnaissance du pluralisme culturel au nom des nécessaires unité et harmonie nationales », tout en avançant que « certaines avancées laissent présager une évolution »⁸⁸. En effet, à la suite d'une étude législative et jurisprudentielle, il se révèle que les particularités culturelles locales immatérielles semblent être saisies par le droit. Les collectivités infra-étatiques ou communautés de praticiens revendiquent de plus en plus la défense de leurs spécificités immatérielles, que ce soit du point de vue culturel – défense des traditions, langues, produits locaux – ou naturel – spécificités territoriales comme les paysages naturels. Celles-ci deviennent moteurs des dynamiques locales en raison de leur potentialité touristique et économique. Ainsi, « l'étatisation du patrimoine qui a pu trouver sa légitimité dans un champ patrimonial réservé aux seuls monuments, sites, paysages ou ensembles architecturaux exceptionnels considérés comme des symboles de l'identité et de la culture nationales, est remise en cause avec l'extension considérable du patrimoine désormais considéré comme vecteur d'identité territoriale et de développement local »⁸⁹.

⁸⁸ MESNARD André-Hubert, « L'harmonisation des politiques culturelles », *AJDA*, n°HS, 20 septembre 2000, p.103

⁸⁹ IOGNA-PRAT Paul, *Le patrimoine culturel entre le national et le local : chances et limites de la décentralisation*, thèse de doctorat, Université d'Angers, 2009, p.481.

Par quels procédés de droit positif la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel a été assurée, alors que le droit français n'avait aucunement été conçu pour cette fonction ? Il ressort, en effet, que le droit français parvient à protéger indirectement ou incidemment quelques signifiants immatériels sans que ce soit l'objectif premier recherché, ou en mettant en œuvre certains outils prévus spécifiquement pour une catégorie de patrimoine culturel immatériel. Un certain nombre de règles et de décisions jurisprudentielles peuvent dès lors participer à la construction d'un droit du patrimoine culturel immatériel en droit français. De même, le Professeur Noé Wagener souligne qu'« on a au nom de la protection d'éléments immatériels du patrimoine la consécration de véritables droits et obligations à l'égard d'individus » entraînant alors une « vraie reconnaissance d'une liberté de faire au nom de préoccupations immatérielles »⁹⁰. Cette liberté de faire se manifeste notamment à travers la notion de tradition locale, cette notion pouvant prendre part à la construction d'un droit du patrimoine culturel immatériel en droit français (Titre 1). Parce que le patrimoine peut être envisagé comme ressource immatérielle territoriale et devenir facteur d'avantages différenciateurs, des outils et principes de droit français se révèlent ainsi partiellement adaptés aux enjeux de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (Titre 2).

⁹⁰ Intervention de Noé Wagener. Institut des Sciences sociales du Politique, Direction générale des Patrimoine et Commission française pour l'UNESCO, *Le patrimoine culturel immatériel dans la loi, et après ?*, conférence des nouveaux champs d'étude en droit du patrimoine culturel, organisée lors de la 13^{ème} journée du PCI, le 16 décembre 2016, au Musée du Quai Branly.

TITRE 1

LA TRADITION LOCALE, UNE NOTION CONTRIBUANT À LA CONSTRUCTION D'UN DROIT DU PATRIMOINE CULTUREL IMMATÉRIEL EN DROIT FRANÇAIS

« Il peut paraître étrange, à notre époque, d'étudier les rapports du Droit et de la Tradition. En tous pays le droit connaît des mutations accélérées. Les traditions ne sont-elles pas oubliées à l'âge du nucléaire, de l'informatique, des télécommunications par satellites ? L'étonnement grandit lorsqu'on s'aperçoit qu'il s'agit d'un thème que les juristes ont relativement peu étudié »⁹¹. En réaction au phénomène de mondialisation, les traditions constituent aujourd'hui un moteur des dynamiques locales et permettent de renforcer l'image des collectivités dans un environnement extrêmement concurrentiel. Au sens courant, la transmission de doctrines religieuses ou morales, de légendes, de coutumes de génération en génération constitue une tradition : il s'agit d'une « manière de penser, de faire ou d'agir, qui est un héritage du passé »⁹². Formé des racines *trans* et *dare*, le mot signifie donner à travers. Dans une approche dynamique, la tradition est perçue comme un processus de transmission d'une pratique, d'un savoir. Dans une approche statique, la tradition constitue le résultat de ce processus de transmission. Si nous nous référons à la définition du patrimoine culturel immatériel donnée par l'UNESCO, nous retrouvons bien l'action de transmettre un signifiant immatériel de génération en génération. D'ailleurs, la convention fait de la tradition une composante de la notion de patrimoine culturel immatériel, cette dernière étant une manifestation de la première⁹³. Ainsi, « les traditions constituent une composante du patrimoine culturel traditionnel sous sa forme immatérielle »⁹⁴. Soulignons qu'une tradition peut être religieuse, artistique, artisanale, culturelle, scientifique, sociale, politique, juridique. L'étude s'attachera surtout aux traditions culturelles, artistiques, artisanales et religieuses, celles-ci constituant le socle de pratiques sociales, rituels et événements festifs. En droit

⁹¹ GRANGER Roger, « La tradition en tant que limite aux réformes du droit », *RIDC*, vol.31, n°1, janvier – mars 1979, p.37.

⁹² RAY-DEBOVE Josette et REY Alain (dir.), *Le petit Robert 2017*, Paris, Le Robert, éd. 2017, p.2592.

⁹³ L'article 2.2 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel mentionne ainsi que « Le "patrimoine culturel immatériel", tel qu'il est défini au paragraphe 1 ci-dessus, se manifeste notamment dans les domaines suivants : (a) les traditions et expressions orales, y compris la langue comme vecteur du patrimoine culturel immatériel ».

⁹⁴ HLIOUI Nejla, « L'évolution de la protection internationale du patrimoine traditionnel », in ALTWEGG-BOUSSAC Manon, BASSET Antoine et RICHARD Guillaume (dir.), *Les Usages de la tradition dans le droit*, Mare & Martin, coll. Droit public, 2015, p.217.

interne, la tradition ne fait l'objet d'aucune définition. Quand elle est qualifiée, elle est fréquemment assimilée à l'usage local, ou encore à la coutume. Si la tradition culturelle renvoie à une habitude, une manière de faire, d'agir, elle peut d'ores et déjà être distinguée des notions de coutume et d'usage, ces dernières étant dotées d'une définition juridique alors que la première en est dépourvue⁹⁵ : « Le droit positif ne s'encombre pas d'une définition précise de ce qui constituerait une tradition. Ni le droit positif ni la doctrine ne s'intéressent aux critères juridiques qui permettraient de l'identifier »⁹⁶. L'étude se propose ici de porter une attention particulière à la tradition locale et aux rapports qu'elle entretient avec le droit français. Il en ressort un constat général : les manifestations traditionnelles, de par leurs caractéristiques propres, justifient que des exceptions soient posées aux contraintes générales de police posées par le droit public. S'il est possible de constater quelques tendances autour de la tradition locale, en particulier son invocation comme argument juridique au maintien de la pratique culturelle qui semble être admise (Chapitre 2), il convient auparavant de s'intéresser à l'identification de cette notion (Chapitre 1).

⁹⁵ Soulignons néanmoins que la tradition comporte une définition juridique en droit commercial.

⁹⁶ ALTWEGG-BOUSSAC Manon et RICHARD Guillaume, « Introduction », in ALTWEGG-BOUSSAC Manon, BASSET Antoine et RICHARD Guillaume (dir.), *Les Usages de la tradition dans le droit*, Ouvr. Préc., p.26. Sur les rapports entre droit et tradition, voir aussi GRANGER Roger, « La tradition en tant que limite aux réformes du droit », *RIDC*, Art. Préc., p.37-125.

CHAPITRE 1

L'IDENTIFICATION DE LA TRADITION LOCALE

En ce qui concerne la doctrine, le Professeur Roger Granger définit la tradition comme « la transmission à travers les générations, du patrimoine culturel propre à un groupe donné »⁹⁷. Dominique Audrerie la présente comme un mot ayant « fait l'objet de sens très différents selon les époques ou les personnes. Pour certains, la tradition est le fruit d'une succession ininterrompue, d'une chaîne de transmission garantissant son authenticité. Pour le patrimoine, la tradition reste dans le cadre de l'héritage et de la coutume »⁹⁸. Pour le Professeur Jean-Paul Doucet, les traditions locales sont constituées par « certains usages, suivis dans une ville, une région, une province, une population, depuis un temps suffisamment long pour qu'ils soient devenus partie de la culture du territoire concerné »⁹⁹. Jean Pouillon définit la tradition comme « ce qui d'un passé persiste dans le présent où elle est transmise et demeure agissante et acceptée par ceux qui la reçoivent et qui, à leur tour, au fil des générations, la transmettent »¹⁰⁰. Dans un sens courant, la tradition constitue ainsi « une pratique héritée du passé qui peut être un élément d'un usage ou d'une coutume »¹⁰¹.

Si l'ensemble de ces définitions insistent sur le caractère culturel et immatériel de la tradition, celles-ci rapprochent cette notion de l'usage et de la coutume. Il convient alors de s'interroger sur la possible différence entre la tradition et la coutume ou l'usage local, la première apparaissant comme une composante des secondes. À ce sujet, la Professeure Hélène Péroz affirme que « le droit connaît les concepts de coutume ou d'usage, mais n'utilise que très peu celui de tradition », tout en poursuivant que « généralement, lorsque la tradition est qualifiée, elle est assimilée à une coutume »¹⁰². En outre, les traditions locales sont-elles suffisamment protégées par notre droit français ? Une étude d'ensemble de décisions jurisprudentielles et de textes législatifs fournit un matériau de choix pour la recherche sur les rapports du droit et de la tradition culturelle. Il est en effet possible de

⁹⁷ GRANGER Roger, « La tradition en tant que limite aux réformes du droit », *RIDC*, Art. Préc., p.39.

⁹⁸ AUDRERIE Dominique, *Petit Vocabulaire Du Patrimoine Culturel et Naturel*, Bordeaux, Confluences, 2003, p.54.

⁹⁹ DOUCET Jean-Paul, *Dictionnaire en ligne de Droit criminel*. Disponible sur : <http://ledroitcriminel.free.fr/> (page consultée le 4 juin 2017).

¹⁰⁰ BONTE Pierre et IZARD Michel (dir.), *Dictionnaire de l'ethnologie et de l'anthropologie*, PUF, 3^{ème} éd., coll. Quadriga, 2007, p.710.

¹⁰¹ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Ouvr. Préc., V° Tradition, p.1032.

¹⁰² PÉROZ Hélène, « Réflexions sur la place de la tradition en droit (à propos de la tauromachie). Note sous Cass. crim., 16 septembre 1997, Société protectrice des animaux et autres », *Petites affiches*, n°125, 19 octobre 1998, p.11.

constater que notre jurisprudence et législation française se révèlent dans la plupart des cas gardiennes des traditions locales. Le droit français a longtemps considéré que certaines coutumes ou traditions locales devaient être maintenues : « Le droit étatique reconnaît l'existence des traditions ; il s'y réfère le plus souvent comme à des pratiques sociales qui caractérisent un groupe ou un territoire particulier, contribuant à sa spécificité, voire à son autonomie. Il reconnaît ainsi certaines identités spécifiques qui lui préexistent »¹⁰³. La tradition locale constitue ainsi une source non écrite du droit ayant vocation à obtenir une reconnaissance juridique (Section 1). En l'absence de définition de la tradition locale dans les textes, il revient à la jurisprudence d'en identifier les éléments constitutifs (Section 2).

Section 1 : La reconnaissance juridique de la tradition locale

Le droit positif identifie des traditions culturelles locales. Cette reconnaissance juridique peut se réaliser de deux façons : soit sa consécration de manière explicite par le législateur ou le pouvoir réglementaire, ou encore la constatation par le juge d'une tradition locale. Celle-ci constitue ainsi une source non écrite du droit destinée à être reprise par la loi ou le règlement (I) ou reconnue par la jurisprudence (II).

I/ Une référence à la tradition locale dans les textes

Dans divers secteurs, le législateur ou le pouvoir réglementaire font référence à la tradition locale, de manière explicite ou par mention d'autres notions telles que l'usage local ou encore la fête publique locale. Cela renvoie au patrimoine festif et traditionnel local. La plupart du temps, la mention de tradition locale justifie que soit prévue une exception aux principes posés par les textes (A). Cela dit, il arrive aussi que le législateur ou pouvoir réglementaire fassent référence aux traditions locales dans un but de mise en valeur d'une pratique culturelle immatérielle (B).

¹⁰³ ALTWEGG-BOUSSAC Manon et RICHARD Guillaume, « Introduction », in ALTWEGG-BOUSSAC Manon, BASSET Antoine et RICHARD Guillaume (dir.), *Les Usages de la tradition dans le droit*, Ouvr. Préc., p.14.

A/ Une référence à la tradition locale justifiant des exceptions aux principes posés

Par exemple, en matière de fêtes et foires traditionnelles relatives aux boissons alcooliques, l'article L.3322-9 du Code de la santé publique dispose que « sauf dans le cadre de fêtes et foires traditionnelles déclarées, ou de celles, nouvelles, autorisées par le représentant de l'État dans le département dans des conditions définies par décret en Conseil d'État, ou lorsqu'il s'agit de dégustations en vue de la vente au sens de l'article 1587 du Code civil, il est interdit d'offrir gratuitement à volonté des boissons alcooliques dans un but commercial ou de les vendre à titre principal contre une somme forfaitaire ». La définition de fête traditionnelle au sens de cet article a été précisée par le décret n°2011-613 du 30 mai 2011. Repris à l'article R.3322-1 du Code de la santé publique, il s'agit de manifestations – fêtes, foires consacrées au patrimoine et aux produits traditionnels – « dont l'organisation est intervenue au moins une fois tous les deux ans, durant au moins dix ans et pour la dernière fois il y a moins de cinq ans ». L'article R.3322-3 dudit Code précise que « sont considérées comme nouvelles, au sens de l'article L.3322-9, les fêtes et foires qui ne répondent pas aux critères prévus à l'article R.3322-1 ». La tradition suppose ainsi constance et périodicité. Par ailleurs, si l'article L.3323-2 du Code de la santé publique interdit toute propagande ou publicité directe ou indirecte en faveur des boissons alcooliques, une liste d'exception est prévue dont la propagande ou la publicité « en faveur des fêtes et foires traditionnelles consacrées à des boissons alcooliques locales et à l'intérieur de celles-ci ». L'article L.3334-2 du Code de la santé publique dispose quant à lui que « les personnes qui, à l'occasion d'une foire, d'une vente ou d'une fête publique, établissent des cafés ou débits de boissons ne sont pas tenues à la déclaration prescrite par l'article L.3332-3, mais doivent obtenir l'autorisation de l'autorité municipale ».

De la même manière, l'article L.214-4 du Code rural et de la pêche maritime issu de l'ordonnance n°2000-914 du 18 septembre 2000 dispose que « l'attribution en lot ou en prime de tout animal vivant, à l'exception des animaux d'élevage dans le cadre de fêtes, foires, concours et manifestations à caractère agricole, est interdite ». La loi n°2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche a complété cet article en incluant dans la liste des exceptions à l'attribution en lot ou prime de tout animal vivant les manifestations sportives folkloriques et régionales traditionnelles. Parmi ces manifestations régionales traditionnelles, nous pouvons retenir l'exemple du Gouren, tournoi de lutte bretonne où l'enjeu de la compétition peut être le gain d'un bélier, inscrit par ailleurs à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel.

En matière de libertés publiques, Frédéric Colin constate que « compte tenu des exigences tenant à l'ordre public, certaines restrictions aux libertés peuvent être décidées par l'exercice du pouvoir de police administrative. Ainsi, en principe, une manifestation sur la voie publique est soumise à obligation de déclaration préalable ; ce n'est que si elle est traditionnelle, c'est-à-dire conforme aux usages locaux, qu'elle en est dispensée »¹⁰⁴. En effet, si le décret-loi du 23 octobre 1935 portant réglementation des mesures relatives au renforcement du maintien de l'ordre soumet à déclaration préalable, tous cortèges, défilés et rassemblement de personnes, et, d'une façon générale, toutes manifestations sur la voie publique, il prévoit toutefois que les sorties sur la voie publique conformes aux usages locaux en sont dispensées. Si le terme « manifestation » constitue à première vue toute revendication organisée sur la voie publique à caractère politique ou syndical, il renvoie aussi aux manifestations sur la voie publique qui correspondent à des rassemblements à caractère religieux ou culturel. Il résulte qu'une fête traditionnelle n'a pas besoin d'une déclaration préalable en préfecture. Il faut ici encore souligner le caractère de la tradition : si celui-ci est satisfait, il n'y aura pas besoin de déclaration. Ce décret-loi est inspiré de la jurisprudence de la Haute juridiction administrative qui auparavant permettait, en s'appuyant sur l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905, une certaine sauvegarde aux manifestations religieuses « consacrées par les habitudes ou les traditions locales »¹⁰⁵ ou « fondées sur les traditions locales »¹⁰⁶. Soulignons que ce décret-loi a été abrogé à compter du 1^{er} mai 2012 par l'ordonnance n°2012-351 du 12 mars 2012 relative à la partie législative du Code de la sécurité intérieure qui en a codifié les dispositions. L'article L.211-1 du Code de la sécurité intérieure dispense ainsi de l'obligation de déclaration préalable « les sorties sur la voie publique conformes aux usages locaux », tels les processions religieuses, les férias, les défilés dont les carnivals, fanfares ou encore corsos. Parmi ces manifestations, beaucoup figurent aujourd'hui à l'inventaire français du patrimoine culturel immatériel, à l'instar des ostensions septennales limousines, inscrites par ailleurs sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité¹⁰⁷.

En outre, si l'article L.322-1 du Code de la sécurité intérieure prohibe les loteries de toute espèce et l'article L.322-2 en donne des exemples, l'article L.322-4 prévoit que « les dispositions des articles L.322-1 et L.322-2 ne sont pas non plus applicables aux lotos

¹⁰⁴ COLIN Frédéric, « Les usages locaux, source du droit administratif », *RFDA*, n°3, 14 mai 2007, p.474.

¹⁰⁵ CE, 11 février 1927, *Abbé Veyras*, *Rec. CE*, p.97 ; CE, 17 mai 1934, *Abbé Somme*, *Rec. CE*, p.104.

¹⁰⁶ CE, 25 janvier 1928, *Abbé Bournier*, *Rec. CE*, p.107 ; CE, 19 février 1931, *Abbé Naëls*, *Rec CE*, p.101.

¹⁰⁷ Décision 8.COM 8.12.

traditionnels, également appelés “poules au gibier”, “rifles” ou “quines”, lorsqu’ils sont organisés dans un cercle restreint et uniquement dans un but social, culturel, scientifique, éducatif, sportif ou d’animation sociale et se caractérisent par des mises de faible valeur, inférieures à 20 euros ». Une exception est aussi prévue à l’article L.322-5 dudit Code concernant les loteries proposées au public à l’occasion des fêtes foraines, pendant leur durée et dans leur enceinte. Soulignons que ces dernières sont inscrites à l’inventaire national du patrimoine culturel immatériel.

Puisant sa force dans le caractère répété de la pratique, la tradition locale permet ainsi de poser des dérogations et des exceptions aux principes posés. C’est pourquoi une pratique traditionnelle qu’est la fêria de Nîmes a permis de décaler la date du jour de solidarité. Créée par la loi du 30 juin 2004 relative à la solidarité pour l’autonomie des personnes âgées et handicapées, faisant suite à la canicule meurtrière de l’été 2003, cette journée de solidarité constitue un jour de travail supplémentaire non-rémunéré effectué chaque année par les salariés « en vue d’assurer le financement des actions en faveur de l’autonomie des personnes âgées ou handicapées »¹⁰⁸. Cette journée avait été fixée le lundi de Pentecôte, jour au cours duquel est organisée la fêria de Nîmes. Le ministère de l’Éducation nationale a cependant dérogé à cette règle en se référant aux dispositions du décret n°90-236 du 14 mars 1990 fixant les conditions dans lesquelles le calendrier scolaire national peut être adapté pour tenir compte de situations locales, dont l’article 1^{er} dispose que « les recteurs d’académie ont compétence pour procéder, par voie d’arrêté, à des adaptations du calendrier scolaire national rendues nécessaires soit par la situation géographique particulière d’un établissement scolaire ou la nature des formations qu’il dispense, soit par des circonstances susceptibles de mettre en difficulté, dans un établissement, dans un département ou dans l’académie, le fonctionnement du service public d’enseignement »¹⁰⁹. Il a été ainsi prévu que certains recteurs, en raison de traditions locales fortes, pourraient proposer une date dérogatoire. C’est pourquoi en 2005, le recteur de l’académie de Montpellier a fixé au lundi de Pâques à Nîmes et Vic-Fezensac la journée de solidarité. Ceci afin de préserver la fêria de Nîmes. Si l’atteinte à une tradition culturelle fut soulevée, il faut aussi prendre en considération le poids économique d’une telle manifestation.

¹⁰⁸ Loi n°2004-626 du 30 juin 2004 relative à la solidarité pour l’autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées, *JORF*, n°151, 1^{er} juillet 2004, texte n°1.

¹⁰⁹ Décret n°90-236 du 14 mars 1990 fixant les conditions dans lesquelles le calendrier scolaire national peut être adapté pour tenir compte de situations locales (art. 9 de la loi d’orientation), *JORF*, n°67, 20 mars 1990, p.3374.

En matière pénale, l'exception la plus célèbre en matière de tradition locale concerne l'article 521-1 du Code pénal, posant le principe de l'interdiction de mauvais traitements envers les animaux. Celui-ci dispose que « le fait, publiquement ou non, d'exercer des sévices graves, ou de nature sexuelle, ou de commettre un acte de cruauté envers un animal domestique, ou apprivoisé, ou tenu en captivité, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ». Cet article, après son énoncé de principe, poursuit en prévoyant plusieurs exceptions en son alinéa 7 : « Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux courses de taureaux lorsqu'une tradition locale ininterrompue peut être invoquée ». L'article R654-1 du Code pénal dispose quant à lui que « le fait, sans nécessité, publiquement ou non, d'exercer volontairement des mauvais traitements envers un animal domestique ou apprivoisé ou tenu en captivité est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 4^e classe », tout en précisant que « les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux courses de taureaux lorsqu'une tradition locale ininterrompue peut être invoquée ». Le principe est donc l'interdiction d'exercer des mauvais traitements envers les animaux, l'exception concerne les courses de taureaux si une tradition locale ininterrompue peut être invoquée dans la localité où a lieu cette activité. Si la corrida a été inscrite un temps à l'inventaire du patrimoine culturel immatériel français, puis retirée¹¹⁰, la course camarguaise figure encore sur cet inventaire.

Deux dispositions figurent dans le Code de l'environnement en matière de chasse traditionnelle. Ainsi, l'alinéa 3 de l'article L424-4 du Code de l'environnement prévoit la possibilité pour le ministre chargé de la chasse d'autoriser la chasse de certains oiseaux de passage en petites quantités dans des conditions strictement contrôlées et de manière sélective. Le ministre autorise ainsi, dans les conditions qu'il détermine, l'utilisation des modes et moyens de chasse consacrés par les usages traditionnels, dérogoires à ceux autorisés par l'alinéa 1 dudit article. Par ailleurs, l'article L424-5 du Code de l'environnement prévoit, dans le temps où la chasse est ouverte, « la possibilité de chasser le gibier d'eau la nuit à partir de postes fixes tels que hutteaux, huttes, tonnes et gabions existants au 1^{er} janvier 2000 dans les départements où cette pratique est traditionnelle ». Si ces deux techniques de chasse ne figurent pas à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel, d'autres techniques y sont inscrites, dont la fauconnerie. Celle-ci figure par ailleurs sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité¹¹¹.

¹¹⁰ Notre propos demeure délibérément succinct, afin de ne pas anticiper outre mesure, sur les développements qui sont consacrés dans les chapitres suivants, aux éléments portant sur l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel.

¹¹¹ Décision 11.COM 10.b.15.

Dans le domaine culturel, en vertu de l'article 51 du décret du 16 mars 1906, appliquant la loi du 9 décembre 1905, l'emploi des cloches d'un édifice culturel à des fins civiles est légal lorsque, notamment, les sonneries sont autorisées par les usages locaux antérieurs à ladite loi de 1905. Seules les sonneries civiles relèvent de cet article. Par conséquent, est exclu de cette disposition l'usage culturel des cloches, dont les offices et cérémonies religieuses telles que baptême, mariage ou décès. L'usage civil, en particulier la sonnerie des heures, témoigne d'une tradition culturelle. À ce titre, figure à l'inventaire du patrimoine culturel immatériel français la culture du carillon.

En matière d'urbanisme, si l'article L.111-3 du Code de l'urbanisme dispose qu'en « l'absence de plan local d'urbanisme, de tout document d'urbanisme en tenant lieu ou de carte communale, les constructions ne peuvent être autorisées que dans les parties urbanisées de la commune », plusieurs exceptions ont été prévues au sein de l'article L.111-4 dudit Code, dont « l'adaptation, le changement de destination, la réfection, l'extension des constructions existantes ou la construction de bâtiments nouveaux à usage d'habitation à l'intérieur du périmètre regroupant les bâtiments d'une ancienne exploitation agricole, dans le respect des traditions architecturales locales ». Il est aisé de constater que la plupart des traditions locales mentionnées ont le caractère de règles de droit dur. Néanmoins, un rapport du Conseil d'État souligne que « certaines traditions, bien que largement respectées en pratique, ne se voit pas reconnaître de caractère obligatoire »¹¹². Par exemple, en matière de tradition architecturale locale, nous pouvons citer la pratique locale du « schlupf » en Alsace-Moselle. Celle-ci consiste en une tradition héritée du 17^{ème} siècle consistant à laisser un vide entre deux murs, c'est-à-dire un espace généralement inférieur à un mètre séparant les murs latéraux des maisons pour former une sorte de couloir perpendiculaire à l'alignement des façades sur la rue et servant à l'évacuation des eaux ainsi qu'à ralentir ou à arrêter les incendies. Le Conseil d'État a refusé de reconnaître à cette pratique une valeur normative permettant de déroger aux règles d'urbanisme. Le juge administratif a en effet décidé qu'il ne pouvait interpréter les règles posées par le règlement d'un POS, en l'espèce les règles d'implantation en limites séparatives, à la lumière de la tradition locale du « schlupf » qui n'a été rendue opposable ni par le POS lui-même ni par un autre acte réglementaire légalement pris, notamment sur le fondement de la loi locale du 7 novembre 1910¹¹³. Une réponse

¹¹² Conseil d'État, *Étude annuelle 2013 : le droit souple. Rapport adopté par l'assemblée générale du Conseil d'État le 4 juillet 2013*, Paris, La documentation française, 2013, p.58-59.

¹¹³ CE, 11 juillet 2011, *Commune de Neugartheim-Ittlenheim*, n°344871, *BJDU*, juillet – août 2011, p.309, concl. M. Vialettes.

ministérielle affirme pourtant en 2012 qu'un permis de construire n'est pas illégal du seul fait qu'il méconnaît « une tradition locale si celle-ci n'a pas été prise en compte dans les documents d'urbanisme locaux »¹¹⁴.

B/ Une référence à la tradition locale dans un but de mise en valeur d'une pratique culturelle immatérielle

Détenant un riche savoir-faire viticole, l'article L.665-6 du Code rural et de la pêche maritime dispose que « le vin, produit de la vigne, les terroirs viticoles ainsi que les cidres et poirés, les boissons spiritueuses et les bières issus des traditions locales font partie du patrimoine culturel, gastronomique et paysager protégé de la France ». La mention issue des traditions locales renforce l'idée de la défense d'un patrimoine immatériel et la dimension dynamique du patrimoine. Par ailleurs, de nombreuses pratiques traditionnelles relatives aux boissons alcooliques ont été inscrites à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel. À titre d'exemples, citons la fête de la Saint-Bourrou de Marcillac, le Biou d'Arbois ou encore la culture du raisin chasselas de Moissac. Toujours dans le domaine viticole, il convient de souligner qu'en matière d'appellation d'origine, le législateur et le pouvoir réglementaire vont plutôt opter pour une référence aux usages locaux, loyaux et constants. Ainsi, l'article L.641-17 du Code rural de la pêche maritime dispose qu'« aucun vin n'a droit à une appellation d'origine régionale ou locale s'il ne provient de cépages et d'une aire de production consacrés par des usages locaux, loyaux et constants ». Par ailleurs, l'article L.641-19 du Code rural et de la pêche maritime dispose qu'à « moins que vins, vins doux naturels, vins de liqueur et eaux-de-vie ne soient revendus sans aucune appellation d'origine française, ils doivent être inscrits à la sortie d'un compte spécial d'entrées et de sorties, suivi par nature de produits et appellation par appellation, [...] soit sous la même appellation qu'à l'entrée, soit sous l'une des appellations plus générales auxquelles elles ont droit d'après les usages locaux, loyaux et constants ». Enfin, l'article L.641-20 dudit Code prévoit que « le titre de mouvement délivré à la sortie des pressoirs, celliers et caves indique l'appellation d'origine figurant dans la déclaration de récolte ou celle, plus générale, résultant des usages locaux, loyaux et constants ».

L'article L.642-22 du Code rural et de la pêche maritime prévoit que « l'organisme de défense et de gestion contribue à la mission d'intérêt général de préservation et de mise en

¹¹⁴ Réponse du ministère de l'Écologie, du développement durable, des transports et du logement, publiée dans le *JO Sénat*, 19 avril 2012, p.988.

valeur des terroirs, des traditions locales et des savoir-faire ainsi que des produits qui en sont issus ». Celui-ci est constitué à l'initiative d'un ensemble de producteurs et/ou transformateurs assurant une même production qui s'associent au sein d'une structure pour porter la démarche de reconnaissance d'un signe de qualité, de l'élaboration du cahier des charges à la protection et valorisation du produit. Beaucoup de pratiques inscrites aujourd'hui à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel disposent d'un organisme de défense et de gestion, dont la culture de la cerise et la fabrication du Kirsch de Fougerolles, avec pour organisme de défense et de gestion le Syndicat de Défense et de Promotion du Kirsch de Fougerolles.

L'article L.113-1 du Code rural et de la pêche maritime mentionne que « l'agriculture, le pastoralisme et la forêt de montagne sont reconnus d'intérêt général comme activités de base de la vie montagnarde et comme gestionnaires centraux de l'espace montagnard » et fait mention « aux traditions de la montagne ». Soulignons que de nombreuses pratiques relatives à ces traditions sont inscrites à l'inventaire français du patrimoine culturel immatériel. Figurent ainsi, au titre de savoir-faire de l'artisanat traditionnel, le parcours journalier à la haute montagne dans le pays basque, les traditions des fermes d'élevage de Larrau, le feu pastoral des estives basques, ou encore, au titre des pratiques festives, la fête des Bergers à Aramits. Soulignons aussi que les fêtes du feu du solstice d'été dans les Pyrénées ont été inscrites sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2015 à la suite d'une candidature internationale portée par la France, l'Andorre et l'Espagne¹¹⁵. En tant que tradition vivante sportive ou de loisir, l'alpinisme a aussi été inscrit en 2019 sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité à la suite d'une candidature internationale portée par la France, l'Italie et la Suisse¹¹⁶.

Une mise en valeur des traditions locales passe aussi par l'article 67 du décret n°77-363 du 28 mars 1977 pris en application de l'article 14 de la loi n°75-627 du 11 juillet 1975 fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation de voyages ou de séjours. Celui-ci prévoit en effet que « les candidats au titre de guide interprète local doivent justifier d'une connaissance suffisante de l'histoire, de la géographie, des monuments, sites, curiosités et traditions locales ainsi que d'une langue étrangère au cours d'un examen organisé dans les conditions fixées par un arrêté préfectoral ». Des acquis en

¹¹⁵ Décision 10.COM 10.b.3.

¹¹⁶ Décision 14.COM 10.b.12.

patrimoine culturel et naturel matériel mais aussi immatériel sont dès lors attendus au titre de guide interprète.

Notre droit français n'est donc pas indifférent aux traditions locales : il ressort en effet de cette étude une variété de dispositions législatives et réglementaires issues de différents Codes ou textes faisant mention de traditions locales. Mais aucune de ces dispositions n'est issue du Code du patrimoine. Or, beaucoup renvoient à des pratiques inscrites ou pouvant être inscrites à l'inventaire du patrimoine culturel immatériel français. Si les pouvoirs publics sont aptes à reconnaître une tradition locale, il en va de même des juges.

II/ La reconnaissance jurisprudentielle de la tradition locale

La tradition locale constitue une création prétorienne afin de maintenir certaines pratiques culturelles immatérielles (A). Par ailleurs, cette notion doit être distinguée des notions de circonstances locales particulières de temps et de lieu, mais aussi de tradition républicaine (B).

A/ La tradition locale : une création prétorienne

En l'absence de référence dans les textes, le juge est parfois amené à reconnaître de lui-même l'existence d'une tradition locale. En outre, la notion de tradition locale ne constitue pas une création *ex nihilo* du législateur de 1951 en matière de course de taureaux, mais elle est l'œuvre du juge administratif pour fonder la licéité de cérémonies religieuses traditionnelles, telles les processions¹¹⁷. Plus récemment et toujours en matière religieuse, le juge utilise la notion d'usage local pour justifier la présence de crèches de Noël au sein des bâtiments publics¹¹⁸. En premier lieu, il convient de souligner que la jurisprudence emploie pour synonyme les notions de tradition locale, d'usage local, d'habitude locale¹¹⁹, et

¹¹⁷ Voir notamment CE, 19 février 1909, *Abbé Olivier*, n°27355, *Rec. CE*, p.181 ; *GAJA*, 23^{ème} éd., 2021, p.115 ; CE, 10 décembre 1920, *Abbé Behague*, *Rec. CE*, p.1057.

¹¹⁸ CE Ass., 9 novembre 2016, *Commune de Melun, Fédération de la libre pensée de Vendée (2 esp.)*, n°395122 et 395223, *AJDA*, n°42, 12 décembre 2016, p.2375, note L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; *AJCT*, n°2, 13 février 2017, p.90, note F. De la Morena et M. Yazı-Roman.

¹¹⁹ En matière de processions religieuses, le Conseil d'État a ainsi fait référence à des « cérémonies consacrées par les habitudes locales » (CE, 19 octobre 1938, *Abbé Corbière*, *Rec. CE*, p.772-773). Dans l'arrêt *Abbé Behague*, la Haute juridiction administrative emploie successivement les notions de traditions locales et anciennes, et d'usage local pour caractériser une procession (CE, 10 décembre 1920, *Abbé Behague*, *Rec. CE*, p.1057).

quelquefois même de coutume locale¹²⁰. Néanmoins, les Professeurs Manon Altwegg-Boussac et Guillaume Richard constatent que la tradition se distingue clairement de la coutume. Ils remarquent en effet que la coutume est « classiquement définie comme le passage du fait au droit indépendamment de toute formalisation, alors que la tradition a besoin d'être consacrée par le droit pour exister juridiquement »¹²¹. Cette consécration de la tradition par le juge administratif concourt ainsi à sa sauvegarde, sa continuité. Par ailleurs, Frédéric Colin, à propos de l'usage et de la coutume, constate quant à lui que le premier ne serait qu'une déclinaison de la seconde. L'usage se limitant alors à une application locale, alors que la coutume a une vocation plus générale¹²². Pour le Professeur Pierre Tifine, « le terme de tradition est généralement employé comme un synonyme du terme d'usage, qui ne constitue que l'élément matériel de la coutume »¹²³.

Par ailleurs, le juge administratif ne s'arrête pas à la matière religieuse et consacre dans d'autres domaines des traditions locales. Par exemple, en matière de contentieux électoral, la Haute juridiction administrative a pu statuer qu'un bal organisé sous la présidence d'un candidat par le comité des fêtes à une date qui, bien que située à la veille du second tour de scrutin, était conforme à la tradition locale, n'a pas été de nature à altérer la sincérité du scrutin¹²⁴. Ne remettent pas en cause non plus la sincérité du scrutin, la pratique traditionnelle d'allouer des dons à l'occasion des fêtes de Noël par le centre communal d'action sociale aux personnes âgées et aux personnes défavorisées¹²⁵, ou encore l'organisation d'un repas des aînés, qui s'est déroulé de manière conforme à la tradition locale, alors même que de menus présents y ont été offerts aux convives¹²⁶.

En matière d'urbanisme, le juge administratif a aussi eu recours à la notion de tradition locale. Dans une affaire concernant un hameau nouveau, le juge administratif a précisé qu'un permis de construire ne peut être délivré sur le fondement des dispositions de l'article L146-4 [actuel article L121-8] du Code de l'urbanisme « pour la réalisation d'une construction qui n'est pas en continuité avec les agglomérations et villages existants qu'à la condition que le projet soit conforme à la destination d'une zone délimitée par le document local d'urbanisme,

¹²⁰ En matière de sonneries de cloches, voir par exemple : CE, 12 décembre 1913, *Abbé Villepinte*, *Rec. CE*, p.1230.

¹²¹ ALTWEGG-BOUSSAC Manon et RICHARD Guillaume, « Introduction », in ALTWEGG-BOUSSAC Manon, BASSET Antoine et RICHARD Guillaume (dir.), *Les Usages de la tradition dans le droit*, Ouvr. Préc., p.17.

¹²² COLIN Frédéric, « Les usages locaux, source du droit administratif », *Art. Préc.*, p.467.

¹²³ TIFINE Pierre, « À propos des rapports entre l'usage, la coutume et la loi », *RFDA*, n°3, 10 mai 2002, p.497.

¹²⁴ CE, 12 juillet 1978, *Sieur Chaboy*, n°08875, *Lebon*, p.821.

¹²⁵ CE, 6 février 2002, *Mme Anne X. et Association « Ensemble pour la France »*, n°234903.

¹²⁶ CE, 15 mars 2002, *M. Briat*, n°236247.

dans laquelle celui-ci prévoit la possibilité d'une extension de l'urbanisation de faible ampleur intégrée à l'environnement par la réalisation d'un petit nombre de constructions de faible importance, proches les unes des autres et formant un ensemble dont les caractéristiques et l'organisation s'inscrivent dans les traditions locales »¹²⁷.

En matière de responsabilité administrative, la jurisprudence recourt aussi à la notion de tradition en matière de fêtes locales. En effet, pour qu'une manifestation culturelle emporte la qualification de service public et permette ainsi l'application d'un régime de responsabilité administrative, deux conditions cumulatives doivent être réunies. Outre que la commune doive prendre part à l'organisation de la fête locale, celle-ci doit surtout revêtir un caractère traditionnel¹²⁸. La tradition répond alors au critère d'activité d'intérêt culturel local. Jean-François Auby en déduit que « lorsqu'une tradition, comme une fête traditionnelle, est prise en charge par une collectivité, elle bénéficie de la protection liée au fait qu'elle a le caractère d'un service public »¹²⁹. Le juge administratif n'ayant jamais précisé la notion de fête traditionnelle, une telle approche conforte « la conception subjective de la notion de service public »¹³⁰. Cela dit, si la sauvegarde apparaît difficile en matière de patrimoine culturel immatériel, le service public constitue néanmoins une piste de recherche intéressante.

B/ La tradition locale : une notion différente des circonstances locales particulières de temps et de lieu et de la tradition républicaine

Pour autant, la notion de tradition locale ne doit pas être confondue avec la notion de circonstances locales particulières de temps et de lieu. Cette dernière, bien connue en droit administratif, constitue un justificatif concernant la légalité d'une mesure de police en raison d'un trouble ou d'un risque de trouble à l'ordre public, mais aussi pour motiver la légalité d'une intervention économique d'une collectivité locale¹³¹. La tradition locale et les circonstances particulières de temps et de lieu ont pour conséquence de permettre, sur un territoire, un fait, qui, ailleurs ou à un moment donné serait illégal. Néanmoins, les

¹²⁷ CE, 3 avril 2014, *Commune de Bonifacio*, n°360902, *AJDA*, n°14, 14 avril 2014, p.772 ; *BJDU*, mai – juin 2014, p.189, concl. X. De Lesquen.

¹²⁸ Pour un exemple en matière de collaborateur occasionnel du service public : CE, 24 octobre 1958, *Commune de Clermont-l'Hérault c./ Begnes*, *Rec. CE.*, p.502. Pour un exemple en matière de responsabilité pour faute : TC, 22 avril 1985, *Laurent*, *Rec. CE.*, p. 541.

¹²⁹ AUBY Jean-François, *Le droit public de la culture*, Paris, Berger-Levrault, coll. « Les indispensables », 2016, p.329.

¹³⁰ À cet égard, voir notamment : BOUSSARD Sabine, « L'éclatement des catégories de service public et la résurgence du "service public par nature" », *RFDA*, n°1, 14 janvier 2008, pp.43-49.

¹³¹ SEUROT Laurent, « L'idée de Nation dans la jurisprudence administrative récente », *Civitas Europa*, 2018/1, n°40, p.208.

circonstances locales particulières de temps et de lieu répondent à un intérêt temporaire, le but étant de rétablir l'ordre public ou de satisfaire les besoins de la population provisoirement. Il ne s'agit aucunement de préserver la situation. Alors que dans le cadre de la tradition locale, l'intérêt est justement de sauvegarder la pratique dans la durée, en supposant sa constance et sa poursuite dans le temps. Par ailleurs, la notion de tradition locale doit aussi clairement être distinguée de la notion de tradition républicaine. Bien que ces deux notions soient constitutives de ce qui peut rassembler, le caractère républicain n'est aucunement requis concernant la tradition locale. De plus, la tradition républicaine vise des habitudes, une manière de faire, alors que la tradition locale insiste sur le caractère culturel.

La tradition locale est consacrée à travers les textes législatifs et réglementaires et la jurisprudence. N'étant aucunement définie en droit, il est néanmoins possible d'en dégager certains critères.

Section 2 : Les critères de la tradition locale

Frédéric Colin identifie quatre critères indispensables à la qualification d'un usage local : son ancienneté, sa constance, tout en n'excluant pas des interruptions, sa reconnaissance, marquée par l'accord d'un groupe social, et sa limitation géographique¹³². Il en va de même pour la tradition locale qui se caractérise aussi bien dans le temps que dans un espace donné. Soulignons que la jurisprudence regroupe, en effet, dans un sens similaire les notions de tradition locale, d'usage local, d'habitude locale, de pratique locale, voire même de coutume locale en matière de sonneries de cloches ou de processions religieuses. Mais qu'entend-on par le terme local ? À partir de quel moment peut-on considérer qu'une manifestation locale relève d'un caractère traditionnel ? À quel moment naît la tradition ? Mais aussi à quel moment disparaît la tradition ? Autant de questions auxquelles la jurisprudence aussi bien administrative que judiciaire apporte quelques précisions. Le Professeur Gérard Teboul souligne à cet effet qu'« on ne peut manquer d'être frappé par les liens étroits qui rapprochent jurisprudence administrative et judiciaire. Ici et là le juge insiste sur les caractères de l'usage et, notamment, sur sa constance et son ancienneté »¹³³. L'imprécision de cette notion de tradition locale ininterrompue a, en effet, fait naître tout un

¹³² COLIN Frédéric, « Les usages locaux, source du droit administratif », *Art. Préc.*, p.469.

¹³³ TEBOUL Gérard, *Usages et coutumes dans la jurisprudence administrative*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, tome 153, 1989, p.100.

contentieux, notamment en matière de courses de taureaux, dont la jurisprudence est essentiellement judiciaire, celle-ci portant sur des poursuites liées à l'existence ou non de l'infraction de mauvais traitement sur un animal. Néanmoins, le juge administratif a quelquefois été amené à se prononcer sur la légalité de décisions d'autorisations ou de refus de courses de taureaux, qu'elles soient municipales ou préfectorales. Par ailleurs, la jurisprudence administrative a apporté quelques précisions sur cette notion de tradition locale en matière de processions religieuses, ou encore de sonneries de cloches. Outre la caractérisation de la tradition locale (I), celle-ci doit être ininterrompue (II).

I/ La caractérisation de la tradition locale

Il convient ici de s'intéresser aussi bien au critère de la tradition (A), qu'à celui de la localité (B).

A/ Le critère de la tradition

La tradition constitue une notion chargée de subjectivisme en raison de ses caractères culturel et immatériel. En l'absence de définition de la tradition locale ininterrompue dans les textes, il revient à la jurisprudence de la définir. La Cour de cassation, statuant dans le cadre de la loi du 24 avril 1951 portant modification de la loi du 2 juillet 1950 relative aux mauvais traitements envers les animaux, décide que l'interprétation de la notion de tradition locale ininterrompue relève de l'appréciation souveraine des juges du fond¹³⁴. C'est pourquoi ces derniers, à l'occasion de l'application de l'article 453 de l'ancien Code pénal, devenu l'article 521-1 du nouveau Code pénal, apprécient souverainement l'existence d'une coutume locale invoquée par le prévenu à titre d'immunité légale et ne sauraient être liés par les termes d'un arrêté préfectoral relatif à l'absence de coutume locale¹³⁵. Cette solution se veut pertinente pour la Professeure Pascale Deumier, puisque « les juges “locaux” sont plus à même d'évaluer la persistance ou la disparition d'une tradition “locale ” »¹³⁶. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation fait une application stricte de ce texte dans un arrêt du 10 juin 2004 en rappelant que « seule l'existence d'une tradition locale ininterrompue fait obstacle à ce que s'appliquent à une course de taureaux les dispositions pénales qui

¹³⁴ Cass. Crim., 27 mai 1972, *Bull. Crim.*, n°171, 1972, p. 435 ; Cass. Crim., 8 juin 1994, *Bull. Crim.*, n°225, 1994, p.548, *JCP*, II, 1995, 22483, note E. De Monredon.

¹³⁵ Cass. Crim., 16 septembre 1997, n°96-82.649, *Bull. crim.*, n°295, 1997, p.991.

¹³⁶ DEUMIER Pascale, « La tradition tauromachique, source sentimentale du droit (ou l'importance d'être constant) », *RTD Civ.*, n°1, 15 mars 2007, p.57.

sanctionnent le fait d'exercer des sévices graves ou de commettre un acte de cruauté envers un animal domestique, ou apprivoisé ou tenu en captivité ». Dès lors, la Cour d'appel qui ne démontre pas que la localité concernée se situe dans un ensemble démographique local où l'existence d'une tradition taurine ininterrompue se caractérise par l'organisation régulière de corridas ne donne pas de base légale à la décision de rejet d'une demande tendant à ce que soit interdite dans une commune l'organisation d'une corrida¹³⁷. La caractérisation de la tradition fonde donc le maintien des courses de taureaux.

Par ailleurs, la jurisprudence a précisé qu'une tradition locale se détermine « par une culture commune, les mêmes habitudes, les mêmes aspirations et affinités, une même façon de ressentir les choses et de s'enthousiasmer pour elles, le même système des représentations collectives, les mêmes mentalités »¹³⁸. Celle-ci doit se caractériser comme « une coutume ancienne, transmise de génération en génération, et formée d'une pratique continue et non de faits isolés ou plus ou moins intermittents »¹³⁹. La tradition suppose la constance de la manifestation. Frédéric Colin constate à cet égard qu'« on peut relier directement cette condition de constance au caractère traditionnel d'un événement. Il faut pouvoir déceler une façon de faire, héritée du passé, et propre à un groupe social. Le caractère traditionnel de l'usage local implique donc que sa pratique doit être constante »¹⁴⁰.

Mais à quel moment se forme la tradition ? En l'absence de précision dans les textes, la question est laissée à l'appréciation souveraine des juges, statuant via une appréciation *in concreto*, avec plus ou moins de précisions sur le début de la tradition. Ainsi, le Conseil d'État a, par exemple, utilisé l'expression « immémorial » pour caractériser une tradition¹⁴¹. Un arrêt de la Cour administrative de Bordeaux se réfère à l'expression « plusieurs décennies » pour caractériser une fête locale traditionnelle¹⁴². En matière de courses de taureaux, les juges du fond ont considérés qu'« une habitude de quelques années ne peut constituer une tradition »¹⁴³, sans donner de précision exacte sur le nombre d'années requises. Bien fréquemment, la durée de la tradition tauromachique n'est aucunement mentionnée. Les juges ont ainsi pu se référer à « une tradition tauromachique ancienne et

¹³⁷ Cass. 2^e civ., 10 juin 2004, n°02-17.121, *JCP G*, 2004, II, 10162, note E. de Monredon.

¹³⁸ Ch. acc. Bordeaux, 11 juillet 1989, *JCP G*, 1989, II, 21344 (2^o), note E. Agostini.

¹³⁹ T. Corr. Bordeaux, 27 avril 1989, *LPA*, 20 mars 1991, n°34, p.6, note P. Benezra.

¹⁴⁰ COLIN Frédéric, « Les usages locaux, source du droit administratif », *Art. Préc.*, p.470.

¹⁴¹ CE, 18 juin 1937, *Sieur Bernard*, *Rec. CE.*, p.605.

¹⁴² CAA Bordeaux, 17 février 2014, *Société Lesqueroun*, n°12BX03019.

¹⁴³ CA Nîmes, 2 décembre 1965, *JCP G*, 1966, II, n°14654, note M. Cambedouzou. En l'espèce, les courses de taureaux étaient organisées depuis 4 ans seulement.

constante »¹⁴⁴. Dans d'autres affaires, le juge mentionne l'année précise du début de la tradition. Le juge administratif a ainsi fait remonter à 1956 la tradition des combats de coqs dans le Pas-de-Calais¹⁴⁵, et à 1892 les courses de taureaux avec mise à mort de l'animal organisées à Vichy¹⁴⁶. Pourrait-on craindre ici un risque en matière de sécurité juridique, consacré par l'arrêt Société KPMG¹⁴⁷, le juge pouvant décider de lui-même le délai qu'il souhaite pour faire remonter une tradition. À cet égard, le Professeur Gérard Teboul se montre optimiste et constate que « c'est à tort pourtant, qu'on redouterait ici l'empirisme de la jurisprudence : craindre l'arbitraire du juge a ici quelque chose d'abusif. En effet, en l'absence de texte, le juge peut toujours élaborer, à l'aide d'une jurisprudence constante, une "règle" fixant l'ancienneté minimale que tout usage doit présenter. Or, s'il ne le fait pas, c'est, il faut l'admettre, parce qu'il ne croit pas nécessaire d'adopter une "règle" qui l'empêcherait de jouer avec la souplesse – la richesse ? – de l'usage pour le façonner au gré des espèces et des circonstances : ne risquerait-il pas, en fixant un délai précis, de s'enfermer dans une logique qui le conduirait à rendre des décisions inévitables ? En vérité, le libre arbitre du juge peut être le garant de l'équité ; il ne conduit pas nécessairement à l'arbitraire »¹⁴⁸. Néanmoins, le juge se montre parfois négligeant sur le début de la tradition et sa constance : par exemple, un arrêt de la Cour de cassation fait référence à une tradition tauromachique ininterrompue remontant « au moins jusqu'à 1850 » dans le pays basque¹⁴⁹. La mention « au moins » souligne bien l'incertitude du juge pour caractériser le début exact de la tradition. Par ailleurs, le Professeur Pierre Tifine constate à l'égard de cet arrêt que « les corridas avec mise à mort ont subi, dans cette région, une interruption d'une quinzaine d'années au début des années 1860, et ce n'est qu'au début des années 1890 que ces spectacles se sont déroulés sans interruption jusqu'à nos jours »¹⁵⁰.

Si la tradition permet de fonder l'organisation de courses de taureaux, qu'en est-il en l'absence de tradition ? Le Conseil d'État a pu juger qu'en l'absence de toute tradition locale ininterrompue à Canet-Plage, le préfet ne peut légalement autoriser l'organisation de courses de taureaux. Par suite, en refusant d'autoriser l'organisation de tels spectacles, quels que soient les engagements que la commune aurait pu prendre à l'égard de l'organisateur, le préfet

¹⁴⁴ CA Toulouse, 30 janvier 1973, *D.*, 1973, Somm. p. 37.

¹⁴⁵ CA Douai, 18 septembre 2007, n°07/784.

¹⁴⁶ CE, 4 novembre 1959, *Duranton de Magny*, n°36055, *AJDA*, 1960, II, n°52, p.60, note P. Mimin.

¹⁴⁷ CE, Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG*, n°288460, *GAJA*, 23^{ème} éd., 2021, p.823 ; *AJDA*, n°19, 22 mai 2006, p.1028, note C. Landais et F. Lenica.

¹⁴⁸ TEBOUL Gérard, *Usages et coutumes dans la jurisprudence administrative*, Ouvr. Préc., p.31.

¹⁴⁹ Cass. Crim., 14 mai 1958, *Bull. Crim.*, n°382, 1958, p.678 ; *Gaz. Pal.*, n°1, 1958, p.75 ; *S.*, 1958, p.266, note M. Bouché.

¹⁵⁰ TIFINE Pierre, « À propos des rapports entre l'usage, la coutume et la loi », *Art. Préc.*, p.504.

des Pyrénées Orientales n'a commis aucune faute¹⁵¹. Il en va de même pour la ville de Marseille : « il ressort des pièces du dossier que la tradition taurine, pourtant ancienne, est interrompue depuis 1962, date de la dernière corrida organisée sur son territoire ; que la commune de Marseille ne peut en outre être regardée comme faisant partie de l'ensemble démographique constitué par la Camargue et le pays d'Arles, où il est constant que la tradition des courses de taureaux est restée vivante ». C'est pourquoi le maire de Marseille pouvait légalement interdire l'organisation d'une course camarguaise en 2008 sur le territoire de sa commune. Il appartient en effet au maire, lorsque la tradition n'est pas établie, « de prendre les mesures nécessaires pour faire cesser le trouble à l'ordre public que représente l'organisation de ce type de manifestations sur le territoire de sa commune »¹⁵².

Par ailleurs, que faire lorsqu'une commune organise une corrida avec mise à mort du taureau alors qu'aucune tradition locale ne peut être caractérisée au sein de cette commune ? La responsabilité de l'administration peut-elle être engagée ? En l'espèce, le maire de la commune de Senlis avait décidé d'organiser une corrida le 24 juin 1956. Préalablement au déroulement de cette manifestation, le préfet de l'Oise avait rappelé aux organisateurs la condition expresse faite par la loi du 24 avril 1951 complétant la loi du 2 juillet 1950 relative aux mauvais traitements exercés envers les animaux domestiques, selon laquelle la mise à mort est interdite dans les villes comme Senlis où une tradition ininterrompue ne peut être invoquée¹⁵³. Néanmoins, un taureau fut tué durant les festivités. La Société protectrice des animaux a alors introduit une action devant le tribunal administratif de Rouen. Celui-ci estima qu'en procédant à la mise à mort du taureau, alors que la commune de Senlis ne pouvait se prévaloir d'aucune tradition locale, « le maire de Senlis a commis une faute personnelle ne se détachant pas de l'exercice de ses fonctions », et considéra que la responsabilité de la commune était engagée¹⁵⁴. L'inexistence d'une tradition locale peut ainsi entraîner la responsabilité de l'administration.

L'inexistence d'un usage local peut aussi entraîner l'annulation d'un arrêté municipal, par l'intermédiaire d'un recours pour excès de pouvoir : le Conseil d'État a de ce fait pu considérer en matière de sonneries de cloches « que cet emploi n'est autorisé dans la

¹⁵¹ CE, 10 février 1967, *M. X. / Préfet des Pyrénées Orientales*, n°68450.

¹⁵² CAA Marseille, 4 octobre 2013, *Association « La Balle au Bond » et fédération française de la course camarguaise*, n°11MA04617, *Juris associations*, n°492, 1^{er} février 2014, p.13, obs. R. Fievet.

¹⁵³ Question écrite n°6864 de M. Jacques Debû-Bridel du 26 juillet 1956 et réponse du ministère de l'Intérieur publiée dans le *JO* du 5 octobre 1956, p.2039.

¹⁵⁴ TA Rouen, 28 septembre 1962, *Société protectrice des animaux*, Sirey, 1963, p.63.

commune de Vendevre-sur-Barse par aucun usage local »¹⁵⁵. Une autre jurisprudence en matière de sonneries de cloches illustre bien la présence et l'absence d'usage local. En l'espèce, la disposition d'un arrêté municipal, autorisant des sonneries civiles par les cloches de l'Église de la commune d'Hamégicourt pour annoncer le passage du Président de la République et pour les fêtes nationales est légale, alors qu'un usage local certain, résultant notamment d'un accord intervenu dans le département de l'Aisne, sous la législation concordataire, dès 1884, entre les autorités civiles et ecclésiastiques, autorisait ces sonneries dans les circonstances ci-dessus indiquées. En revanche, une disposition du même arrêté municipal, autorisant des sonneries civiles pour annoncer le passage des membres du Gouvernement dans la commune et les fêtes locales, manque de base légale et doit être annulée, alors qu'antérieurement à la loi sur la séparation des Églises et de l'État il n'existait aucun usage local ayant autorisé des sonneries par les cloches de l'Église communale dans les circonstances ci-dessus mentionnées¹⁵⁶.

La tradition constitue ainsi une notion culturelle et immatérielle permettant de justifier un fait, une pratique. Encore faut-il que celle-ci se déroule au sein d'une localité spécifique.

B/ Le critère de la localité

Si la tradition locale se caractérise dans le temps, elle se détermine aussi dans un espace donné. Les décisions de justice venant préciser le terme de localité concernent principalement les courses de taureaux. Si la loi du 24 avril 1951 autorise les courses de taureaux « lorsqu'une tradition ininterrompue peut être invoquée », il faut attendre le décret du 7 septembre 1959 réprimant les mauvais traitements exercés envers les animaux, qui limite l'immunité légale en faveur des courses de taureaux en ajoutant que la tradition doit être non seulement ininterrompue mais aussi « locale ». L'exception culturelle locale est ainsi accentuée et l'ajout du qualificatif local permet de renforcer l'opposition au cadre national : en effet, celui-ci n'est pas sans heurter le caractère d'indivisibilité de la République française inscrit à l'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958. Le lieu où se déroule la pratique permet ainsi l'écartement d'une règle nationale, dès lors que cette localité répond au critère de la tradition. Mais que doit-on entendre par l'emploi du terme local ?

¹⁵⁵ CE, 5 août 1908, *Braux et autres*, n°27.292, Rec. CE., p.867.

¹⁵⁶ CE, 6 décembre 1918, *Abbé Bouré*, Rec. CE., p.1096-1097.

Selon la Professeure Pascale Deumier, le terme de local « ne correspond à aucune réalité bien précise et surtout pas à une délimitation administrative »¹⁵⁷. L'adoption du terme local par le législateur laisse une marge de manœuvre au juge de ce qu'il pourra entendre par ce terme. En effet, au sens courant, celui-ci peut renvoyer aussi bien à une commune, à une région, ou encore à un pays. Le juge a alors le choix entre adopter une conception restrictive de ce terme pour en faire une tradition communale ou retenir une conception assez extensive, pour l'entendre au sens de département, de région et couvrir ainsi un territoire assez vaste. Tout est ici affaire de circonstances et le juge statue au cas par cas. Par un arrêt du 24 octobre 1969, la Cour d'appel de Bordeaux a décidé que la notion de local doit être entendue au sens « de coutume ou d'usage local, dépassant selon le cas et la situation de fait, les limites administratives de la commune, de l'arrondissement, voire même les frontières du département »¹⁵⁸. Ainsi, en matière de courses de taureaux, la Cour de cassation va consacrer l'expression d'ensemble démographique afin d'apprécier le terme local, ayant pour conséquence que les juges ne doivent pas rechercher l'existence d'une tradition sur le territoire d'une seule commune : « en bornant leur recherche de l'existence ou de l'inexistence d'une tradition locale ininterrompue au seul territoire d'une commune, alors que, dans le texte précité, l'expression "locale" a le sens "d'ensemble démographique", les juges du fond, qui d'ailleurs énoncent d'autre part que le Grau-du-Roi appartient géographiquement "à une région de tradition taurine", n'ont pas donné une base légale à leur décision »¹⁵⁹. Bénéficie ainsi de l'immunité légale en raison d'une tradition ininterrompue, la commune de Floirac qui appartient à « l'ensemble démographique dont Bordeaux est la capitale où se trouve la permanence et la persistance d'une tradition tauromachique dont l'existence est signalée sans conteste dès le XVIII^{ème} siècle et qui a donné lieu à l'organisation des premières corridas avec mise à mort dès le milieu du XIX^{ème} siècle »¹⁶⁰. Soulignons que la notion d'ensemble démographique s'est étendue aux combats de coqs : « Attendu que la tradition locale doit s'apprécier au sens régional de la coutume et s'étendre au-delà des limites territoriales de la commune dans laquelle les combats sont organisés, dès lors que celle-ci s'inscrit dans un ensemble démographique uni par la même culture à l'origine de la manifestation »¹⁶¹.

¹⁵⁷ DEUMIER Pascale, *Le droit spontané*, Paris, Economica, coll. Recherches Juridiques, 2002, p.145.

¹⁵⁸ CA Bordeaux, 24 octobre 1969, *JCP G*, 1969, II, n°15888.

¹⁵⁹ Cass. Crim., 27 mai 1972, *Bull. crim.*, n°171, 1972, p.435. Une seule décision isolée considère la notion de local au sens de localité, c'est-à-dire la commune dans laquelle a été organisée la corrida, sans prise en considération de l'ensemble démographique : CA Nîmes, 2 décembre 1965, *JCP G*, 1966, II, n°14654, note M. Cambedouzou.

¹⁶⁰ CA Bordeaux, 27 mars 1996, *JCP*, 1997, IV, p.989. Arrêt confirmé par Cass., 16 septembre 1997, n°96-82649, *LPA*, n°125, 19 octobre 1998, p.9, note H. Péroz.

¹⁶¹ CA Douai, 18 septembre 2007, n°07/784.

Cette notion d'ensemble démographique peut être entendue très largement. Dès lors, l'organisation de corridas dans des communes où celles-ci n'avaient jamais été organisées demeure possible. Ainsi, la Cour d'appel de Toulouse a pu légitimer l'organisation d'un spectacle taurin à Rieumes, commune dépourvue d'arènes et où aucune corrida n'avait jusqu'alors été organisée : « Attendu qu'il ne saurait être contesté que dans le midi de la France entre le pays d'Arles et le pays basque, entre garrigue et méditerranée, entre Pyrénées et Garonne, en Provence, Languedoc, Catalogne, Gascogne, Landes et Pays Basque existe une forte tradition taurine qui se manifeste par l'organisation de spectacles complets de corridas de manière régulière dans les grandes places bénéficiant de structures adaptées permanentes et de manière plus épisodique dans les petites places à l'occasion notamment de fêtes locales ou votives ; attendu que la seule absence ou la disparition d'arènes en dur qui peut résulter de circonstances diverses ne peut donc être considérée comme la preuve évidente de la disparition d'une tradition qui se manifeste aussi par la vie de clubs taurins locaux, l'organisation de manifestations artistiques et culturelles autour de la corrida et le déplacement organisé ou non des "aficionados" locaux vers les places actives voisines ou plus éloignées ; attendu que le maintien de la tradition doit s'apprécier dans le cadre d'un ensemble démographique ; attendu que Rieumes est située à quelques kilomètres de Toulouse et à proximité de Gimont dans le Gers où sont organisés régulièrement des spectacles taurins, que l'agglomération toulousaine a connu l'organisation de spectacles taurins complets jusqu'en 1976, que les arènes ont été détruites en 1990, que d'autres spectacles toutefois sans pique ni mise à mort en public mais avec banderilles ont été récemment organisés à Grenade sur Garonne ou encore dans le Tarn à Gaillac en 1985 »¹⁶². Cela peut présenter un risque en matière de sécurité juridique. Caroline Leclerc, en faisant le lien entre la tauromachie et la chasse aux gibiers d'eau la nuit à partir de postes fixes, souligne que la première pourrait subir le même sort que la seconde, c'est-à-dire une intervention du législateur afin de fixer une liste des lieux traditionnels tauromachiques par décret : « Une fixation réglementaire de la liste des places autorisées figerait enfin toute possibilité d'évolution et réduirait le rôle des juridictions civiles en la matière à une simple fonction d'enregistrement et d'application de la liste des communes déclarées concernées par une tradition tauromachique »¹⁶³.

Assez spécifiquement, l'usage local peut revêtir un caractère national. Notamment en matière de sonneries de cloches : « le décret du 16 mars 1906 permet au maire de réglementer l'usage des cloches d'un édifice cultuel lorsque cet usage résulte des traditions locales ; qu'il

¹⁶² CA Toulouse, 3 avril 2000, *JCP*, 2000, II, 10390, note P. Deumier.

¹⁶³ LECLERC Caroline, « Le Code pénal, le juge et la corrida », *RDP*, n°1, 1^{er} janvier 2014, pp.205-206.

est d'usage constant dans les communes rurales de faire sonner les cloches pour marquer les heures diurnes »¹⁶⁴. Si cet usage ne concerne pas l'ensemble des communes issues du territoire national, il en ressort que bon nombre de communes rurales pratiquent cet usage.

Si le caractère traditionnel d'une procession résulte de son ancienneté et de sa constance, celui-ci est aussi apprécié localement. En conséquence, « la référence aux usages locaux ou aux traditions locales exclut que des cérémonies ou processions qui appartiennent à une tradition religieuse ancienne, mais dont la pratique est récente localement, puissent être considérées comme traditionnelles. L'application de cette règle conduit par exemple à ce que les autorités religieuses musulmanes sont tenus de déclarer toute cérémonie qu'elles organiseraient en métropole sur la voie publique, quand bien même elle s'inscrirait dans une pratique immémoriale de l'islam » selon le Professeur Pierre-Henri Prélôt¹⁶⁵.

Il est dès lors possible de constater des traditions locales identiques toutefois exercées dans des zones géographiques discontinues. De la sorte, « le local dont il est question n'est pas administratif, mais sociologique »¹⁶⁶. Le Professeur Nicolas Molfessis constate ainsi que « la référence à la tradition ne saurait s'accommoder d'une délimitation juridique de l'espace qu'elle régit ; le terme même renvoie ainsi à des pratiques culturelles et sociales qui se jouent, par hypothèse, des frontières administratives – celles des municipalités aussi bien que des régions »¹⁶⁷. La notion d'ensemble démographique forgée par le juge judiciaire permet ainsi de s'éloigner de la notion de territoire ou d'ensemble géographique, pour se rapprocher d'un ensemble constitué par un groupe d'individus. La Professeure Hélène Péroz remarque à cet égard que « la tradition est une notion immatérielle qui ne s'attache pas à un lieu, mais qui s'attache aux mentalités, au sentiment populaire. C'est en ce sens que l'a compris la Cour de cassation lorsqu'elle retient un ensemble démographique, c'est-à-dire l'ensemble d'une population et non pas un ensemble géographique »¹⁶⁸. La notion de local prend ainsi le sens d'une conception plutôt tournée autour de la personne, de l'individu que du territoire. Il en va de même en ce qui concerne le caractère d'interruption de la pratique.

¹⁶⁴ CAA Douai, 26 mai 2005, *Commune de Férin*, n°04DA00251, *BJCL*, n°7, août 2005, p.452, concl. J. Lepers.

¹⁶⁵ MESSNER Francis, PRÉLOT Pierre-Henri et WOEHRLING Jean-Marie, *Traité de droit français des religions*, Paris, Lexis Nexis, 2^{ème} éd., 2013, pp.845-846.

¹⁶⁶ DEUMIER Pascale, « L'utilisation de l'argument sociologique par le juge judiciaire », in FENOUILLET Dominique (dir.), *L'argument sociologique en droit*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 1^{ère} éd., 2015, p.235. Voir aussi DEUMIER Pascale, *Le droit spontané*, Ouvr. Préc., p.145.

¹⁶⁷ MOLFESSIS Nicolas, « La tradition locale et la force de la règle de droit », *RTD Civ.*, n°1, 15 mars 2002, p.185.

¹⁶⁸ PÉROZ Hélène, « Réflexions sur la place de la tradition en droit (à propos de la tauromachie). Note sous Cass. crim., 16 septembre 1997, Société protectrice des animaux et autres », *Art. Préc.*

II/ Le critère ininterrompu de la pratique

Li Wang constate qu'il convient « de déterminer quelles sortes d'interruption seront considérées comme "irréparables", car la discontinuité d'un élément dans le temps ne signifie pas automatiquement la disparition de l'esprit générateur de cet élément au sein de la culture concernée. Dans le cas où une communauté reconnaît un élément culturel ayant été interrompu et repris comme représentant leur identité, la reconnaissance de leur part semble devoir prévaloir sur le critère de continuité dans le temps »¹⁶⁹. Ainsi, l'interruption doit être comprise comme une interruption sociologique. Le critère ininterrompu de la pratique se rapproche des caractères de constance, de continuité. Pour le Doyen GénY, l'usage « doit être constant, c'est-à-dire, que la série des actes, qui le composent, sans être absolument ininterrompue par des omissions ou des faits contraires, doit être assez régulièrement suivie, pour constituer une habitude bien établie »¹⁷⁰. Ainsi, il y a lieu d'observer les cas où la tradition a été interrompue par une contrainte (A). Au fond, l'interruption doit ici être comprise comme une interruption de l'enracinement de la pratique locale, une conception rentrant en parfaite harmonie avec l'esprit de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (B).

A/ Les interruptions dues à une contrainte

Deux principales interruptions de la pratique dues à une contrainte doivent être envisagées, celles-ci pouvant se cumuler : celles résultant d'une interdiction administrative (1) et celles relevant de situations de fait exceptionnelles (2).

1) Les interruptions dues à une interdiction administrative

Signalons d'emblée qu'il s'agit surtout des hypothèses au cours desquelles est intervenue une interdiction administrative municipale. Or, l'arrêté pouvant avoir été pris depuis un certain temps, il ne sera plus possible de le faire annuler pour excès de pouvoir en raison des délais de recours qui auront expirés. En revanche, concernant les processions traditionnelles, il fut possible pour des évêques ou associations de demander au maire le

¹⁶⁹ WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droit français et chinois*, Ouvr. Préc., p.158.

¹⁷⁰ GÉNY François, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif – Tome Premier*, Paris, LGDJ, 2^{ème} éd., 1919, p.358.

retrait de l'arrêté litigieux, ou encore de demander une autorisation spéciale pour une procession. Ainsi, en cas de refus ou de non réponse du maire, une voie contentieuse s'ouvrait¹⁷¹. La Haute juridiction administrative a dès lors pu considérer que le caractère traditionnel d'une manifestation ne disparaît pas du fait que celle-ci n'ait pas eu lieu depuis plusieurs années, lorsque cette interruption résulte d'un arrêté municipal¹⁷². L'interruption forcée ne fait pas perdre aux processions leur caractère de cérémonies fondées sur les traditions locales. Frédéric Colin souligne ainsi qu'« il apparaît clairement que l'expression de la volonté a une dimension essentielle dans l'identification de l'usage local : un usage dont l'exercice n'est suspendu que du fait de l'action de l'administration, alors que la population garde le souhait de sa perpétuation, ne disparaît pas »¹⁷³.

Parfois, le juge insiste sur le caractère continu de la pratique : en l'espèce, par arrêté en date du 13 août 1925, le maire de la commune de la Grand-Combe avait interdit toute procession catholique à l'occasion du 15 août. Prenant en compte le fait que « la procession du 15 août était de tradition dans la commune de la Grand-Combe où elle avait lieu chaque année depuis soixante-dix-sept ans sans incidents », le Conseil d'État constate « qu'aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre public ne pouvait être invoqué pour légitimer la prohibition des cérémonies consacrées par les habitudes ou les traditions locales ». Par conséquent, l'arrêté fut annulé¹⁷⁴. Il en va de même en matière de tauromachie. Ainsi, l'interruption due à une décision administrative ne peut être prise en compte pour fonder une cause d'interruption de la pratique mettant fin à une tradition, l'arrêté préfectoral interdisant les corridas avec mise à mort ne pouvant lier les juges¹⁷⁵.

À ces interruptions dues à une interdiction administrative s'ajoutent celles liées à des situations de fait exceptionnelles.

¹⁷¹ SOUTY Pierre, « Le Conseil d'État et les traditions religieuses », *Mélanges de littérature, philologie et histoire offerts à Louis Arnould par ses élèves et ses amis*, Poitiers, Société française d'imprimerie et de librairie, 1934, p.326.

¹⁷² Les exemples sont multiples et les interdictions peuvent s'étaler sur plusieurs dizaines d'années. Voir notamment : CE, 25 janvier 1928, *Évêque de Nantes et autres*, *Rec. CE.*, p.107 – interdiction de 1903 à 1921, reprise des processions jusqu'en 1926 avant un nouvel arrêté d'interdiction ; CE, 23 novembre 1928, *Évêque d'Autun*, *Rec. CE.*, p.1214 – interdiction de 1884 à 1915 ; CE, 10 février 1933, *Abbé Picaud*, *Rec. CE.*, p.181 – interdiction de 1882 à 1929 ; CE, 14 janvier 1949, *Abbé Laurent*, *Rec. CE.*, p.18 – interdiction de 1927 à 1945 ; CE, 26 avril 1950, *Abbé Dalque*, *Rec. CE.*, p.234 – interdiction de 1911 à 1949 ; CE, 3 décembre 1954, *Sieur Rastouil*, *Rec. CE.*, p.639 – interdiction de la procession des Ostensions, célébrée tous les sept ans à Limoges, de 1876 à 1951, soit 75 ans. Soulignons que ces ostensions sont aujourd'hui inscrites sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité.

¹⁷³ COLIN Frédéric, « Les usages locaux, source du droit administratif », *Art. Préc.*, p.469.

¹⁷⁴ CE, 11 février 1927, *Abbé Veyras*, n°90.466, *Rec. CE.*, p.176-177.

¹⁷⁵ *Crim.*, 16 septembre 1997, n°96-82649, *LPA*, n°125, 19 octobre 1998, p.9, note H. Péroz.

2) Les interruptions dues à des situations de fait exceptionnelles

De la même manière que les interruptions dues à une interdiction administrative, les situations de fait exceptionnelles ne constituent pas une cause d'interruption de la pratique mettant fin à une tradition. Par exemple, il a été décidé que l'interruption de la corrida en raison de faits extérieurs à la vie taurine ne suffit pas à prouver l'interruption : en l'espèce, il « résulte de l'instruction que des courses de taureaux avec mise à mort de l'animal avaient été organisées à Vichy depuis 1892 [...] sans autres interruptions durables que celles correspondant, d'une part, aux périodes du temps de guerre, d'autre part, aux années au cours desquelles les organisateurs de ces courses n'ont pu, à la suite de l'expropriation des arènes pour cause d'utilité publique, disposer des installations nécessaires à l'organisation de ces manifestations ». Ainsi, est fondé l'arrêté du préfet de l'Allier ayant refusé de s'opposer au déroulement des courses de taureaux organisées à Vichy¹⁷⁶. De même, la destruction des arènes par un incendie constitue un événement imprévisible n'interrompant pas la tradition¹⁷⁷. L'interruption de la pratique doit ainsi être comprise comme une volonté de mettre fin à celle-ci par les porteurs de cette tradition. La Professeure Pascale Deumier remarque que « si l'inapplication ne dépend pas de la volonté des intéressés, qui auraient volontiers persisté dans leurs comportements, mais de circonstances extérieures les ayant contraints à abandonner leurs attitudes, les juges maintiennent le bénéfice de la dérogation et autorisent la reprise des courses de taureaux »¹⁷⁸.

Soulignons que ces situations de fait exceptionnelles s'apparentent à des cas de force majeure et sont entendues de manière assez large : ainsi, fut retenue comme force majeure par le Tribunal de Céret l'interruption des corridas à Arles-sur-Tech de 1933 à 1953, au motif que « pendant ce laps de temps de vingt années, il y a eu la guerre d'Espagne de 1936 à 1938, la guerre mondiale de 1939 à 1945 et une période difficile, postérieurement à la fin des hostilités de 1945, pendant laquelle les Français en général et ceux d'Arles-sur-Tech en particulier avaient d'autres préoccupations et autre chose à faire que d'organiser des réjouissances publiques aussi coûteuses qu'une corrida de *toros* »¹⁷⁹. En matière de processions traditionnelles, le Conseil d'État a pu juger que l'interruption de la pratique en raison de l'âge et des infirmités d'un curé ne met pas fin à la tradition¹⁸⁰. En matière de sonneries de cloches, la Haute juridiction administrative admet qu'un maire puisse prendre un arrêté visant à

¹⁷⁶ CE, 4 novembre 1959, *Duranton de Magny*, n°36055, *AJDA*, 1960, II, n°52, p.60, note P. Mimin.

¹⁷⁷ Ch. app. corr. Bordeaux, 29 octobre 1968, *JCP G*, 1969, II, n°15888.

¹⁷⁸ DEUMIER Pascale, *Le droit spontané*, Ouvr. Préc., pp.133-134.

¹⁷⁹ Tribunal de Céret, 8 février 1955, cité par P. Mimin, note précitée.

¹⁸⁰ CE, 7 décembre 1927, *Abbé Durand*, *Doc. Cathol.*, 3 mars 1928, note M. Rouvière.

interdire des sonneries en raison de l'état de solidité du clocher, mais cette interdiction doit être ponctuelle¹⁸¹. Cette dernière, prise sur un motif de sécurité publique causée par la nécessité de réparer le clocher, ne fait aucunement disparaître l'usage local. Ce dernier pourra reprendre, une fois la cause réparée, sans que l'on puisse opposer cette interruption.

B/ L'enracinement de la pratique locale

En matière de sonneries de cloches, le Tribunal administratif de Lille a décidé que dès lors qu'aucun usage local n'autorise l'utilisation des cloches d'un édifice cultuel pour les sonneries civiles – sonneries des heures avec un nombre de sonneries égal à la valeur de l'heure – et que le riverain incommodé a acheté son immeuble alors que les cloches n'étaient pas en fonction, le maire ne pouvait refuser de faire droit à la demande tendant à la limitation des sonneries civiles¹⁸². Mais la Cour administrative d'appel de Douai a, par un arrêt du 26 mai 2005, cassé la position du Tribunal administratif de Lille. Elle a, en effet, estimé que l'interruption de la pratique des sonneries civiles de la cloche d'une Église pendant plusieurs années ne met pas fin à un usage local autorisant cette pratique, en vertu de l'article 51 du décret du 16 mars 1906 pris pour l'application de l'article 27 de la loi du 9 décembre 1905 : « si la pratique des sonneries civiles avait cessé lorsque les époux Duavrant ont acquis leur maison en 1997, ladite pratique a été rétablie, conformément au souhait d'une grande partie des habitants et avec l'accord du comité paroissial de Férin, au cours de l'année 2000 après réparation du mécanisme de fonctionnement de l'horloge installée dans le clocher de l'Église »¹⁸³. L'élément matériel, à savoir la défaillance du mécanisme de l'horloge, provoquant l'interruption des sonneries civiles, s'associe à l'élément psychologique, la volonté d'un groupe d'individus de réparer l'horloge afin de reprendre les sonneries civiles, pour reconnaître que l'usage local n'avait pas disparu.

Par un arrêt du 14 octobre 2015 Commune de Boissettes, le Conseil d'État précise davantage ce qu'il faut entendre par usage local en matière de sonneries de cloches. Se fondant sur l'article 51 du décret du 16 mars 1906, en tant qu'il régit l'usage civil des cloches et non leur usage religieux et déduisant de cet article qu'à l'exception des sonneries d'alarmes et des sonneries prescrites par les lois et règlements, les cloches des édifices servant à l'exercice public du culte ne peuvent être employées à des fins civiles qu'à condition que

¹⁸¹ CE, 12 février 1909, *Abbé Rimbaud*, *Rec. CE.*, p.157.

¹⁸² TA Lille, 15 janvier 2004, *M. et Mme Duavrant*, n°03-2844, *AJDA*, n°14, 12 avril 2004, p.778, note N. Wolff.

¹⁸³ CAA Douai, 26 mai 2005, *Commune de Férin*, n°04DA00251, *BJCL*, n°7, août 2005, p.452, concl. J. Lepers.

leurs sonneries soient autorisées par les usages locaux, le Conseil d'État précise qu'il faut entendre cette notion comme une « pratique régulière et suffisamment durable de telles sonneries civiles dans la commune, à la condition que cette pratique n'ait pas été interrompue dans des conditions telles qu'il y ait lieu de la regarder comme abandonnée ». Par ailleurs, il ajoute que cet usage local n'a pas à procéder d'une pratique qui existait déjà lors de l'entrée en vigueur de la loi du 9 décembre 1905 et n'aurait plus été interrompue depuis lors¹⁸⁴.

En matière de courses de taureaux, un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation précise que « l'interruption de la tradition ne saurait résulter d'un fait matériel et fortuit ; qu'elle doit s'entendre d'une désuétude née de l'évolution des mœurs, d'un changement des mentalités locales »¹⁸⁵. Cette position sera suivie un an plus tard par la Cour d'appel de Douai en matière de combats de coqs. Il a ainsi été décidé que l'organisation de combats de coqs dans une commune est légale dès lors qu'il existe une tradition locale forte et ancienne et que celle-ci ne saurait être considérée comme interrompue, en soulignant que si les combats de coqs ont cessé durant deux ans c'était pour des raisons fortuites et non pour des changements de mentalités. Par ailleurs, les juges soulignent dans cette affaire que des combats étaient toujours organisés dans la commune voisine¹⁸⁶.

La Cour de cassation ira encore plus loin par un arrêt du 7 février 2006, en admettant qu'une Cour d'appel puisse déduire la persistance d'une tradition taurine de « l'intérêt que lui porte un nombre suffisant de personnes »¹⁸⁷. La jurisprudence judiciaire rejoint ici la position du juge administratif qui avait considéré en matière de processions traditionnelles que le fait qu'elles « n'auraient été suivies que par un nombre restreint de fidèles ne pouvait avoir pour effet de faire perdre à ces cérémonies leur caractère traditionnel »¹⁸⁸. Passant de la pratique effective au sentiment de vouloir maintenir la pratique en raison d'un intérêt porté par un nombre suffisant de personnes, la jurisprudence s'assouplit et évolue en ce qui concerne l'exigence de continuité de la pratique. L'interruption doit ainsi être entendue comme une interruption de l'enracinement de la pratique locale. Cette conception entre en parfaite harmonie avec l'esprit de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Au fond, c'est ici reconnaître la force d'une tradition enracinée dans les mœurs d'un groupe d'individus. Le Professeur Pierre Tifine remarque alors en matière de courses de

¹⁸⁴ CE, 14 octobre 2015, *Commune de Boissettes*, n°374601, *AJCT*, n°2, 15 février 2016, p.112, note Y. Goutal.

¹⁸⁵ Crim., 6 février 1992, n°89-84.675.

¹⁸⁶ CA Douai, 2 décembre 1993, n°2364.

¹⁸⁷ Cass. 1^{er} civ., 7 février 2006, n°03-12804, *Gaz. Pal.*, n°269, 2006, p.12, note D. Blanc.

¹⁸⁸ CE, 26 avril 1950, *Abbé Dalque*, *Rec. CE*, p.234.

taureaux qu'« il n'y aurait interruption de la tradition que dans les hypothèses où il serait avéré que le public ne perçoit plus la corrida comme un élément de la culture locale. L'enracinement de l'usage est tout aussi, sinon plus, important que son ancienneté, ce qui constitue un indice important de l'assimilation de la tradition locale ininterrompue à une coutume »¹⁸⁹. La tradition locale ininterrompue pourrait-elle alors être rapprochée, assimilée à la coutume ?

La coutume est généralement caractérisée par deux éléments : un critère matériel consistant en son caractère répétitif, sa constance, et un critère psychologique, marqué par le sentiment du caractère obligatoire de la règle¹⁹⁰. En appliquant le premier critère à la tradition locale, celui-ci est entièrement satisfait : « l'usage constant coïncide, en effet, avec le caractère ininterrompu de la tradition »¹⁹¹. La notion de tradition locale est ici entendue comme une pratique régulière propre à un ensemble démographique particulier. Le second critère est quant à lui plus difficile à justifier : en quoi la corrida présente-t-elle le sentiment d'obéir à une règle obligatoire ? Néanmoins, il ne faut pas avoir une vision trop restreinte du caractère obligatoire. Selon la Professeure Hélène Péroz, « dans un sens, il s'agit du sentiment de se soumettre à une obligation légale, mais dans un autre, c'est aussi celui d'être le bénéficiaire d'un droit. L'élément psychologique d'une coutume peut être le sentiment de jouir d'un droit que personne ne peut remettre en cause »¹⁹². Les Professeurs Daniel Mainguy, Jean-Baptiste Seube et François Vialla rejoignent l'analyse d'Hélène Péroz et constatent en effet qu'il ne faut pas « analyser le caractère obligatoire sous le seul angle du débiteur, ce caractère peut aussi découler du sentiment d'être créancier d'un droit, légalement reconnu, celui d'assister à une corrida »¹⁹³. Une sorte d'obligation positive apparaît alors : le droit d'organiser et d'assister à une course de taureaux au sein d'un ensemble démographique pouvant se prévaloir d'une tradition locale. Les critères matériel et psychologique étant satisfaits, la Professeure Hélène Péroz assimile alors la tradition tauromachique à une coutume¹⁹⁴.

¹⁸⁹ TIFINE Pierre, « À propos des rapports entre l'usage, la coutume et la loi (la notion de "tradition locale ininterrompue" dans les textes et la jurisprudence consacrée aux corridas », *Art. Préc.*, p.505.

¹⁹⁰ GÉNY François, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif – Tome Premier*, Ouvr. Préc., p.356-357. Voir aussi CABRILLAC Rémi, *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, coll. Cours Dalloz, 14^{ème} éd., 2021, p.159.

¹⁹¹ MAINGUY Daniel, SEUBE Jean-Baptiste et VIALLA François, « Droit et tauromachie », *Mélanges Michel Cabrillac*, Paris, Dalloz, éd. Litec, 1999, p.778.

¹⁹² PÉROZ Hélène, « Réflexions sur la place de la tradition en droit (à propos de la tauromachie). Note sous Cass. crim., 16 septembre 1997, Société protectrice des animaux et autres », *Art. Préc.*

¹⁹³ MAINGUY Daniel, SEUBE Jean-Baptiste et VIALLA François, « Droit et tauromachie », *Art. Préc.*, p.779.

¹⁹⁴ PÉROZ Hélène, « Réflexions sur la place de la tradition en droit (à propos de la tauromachie). Note sous Cass. crim., 16 septembre 1997, Société protectrice des animaux et autres », *Art. Préc.*

Conclusion du Chapitre 1

La tradition locale constitue une notion pouvant être reconnue aussi bien par le pouvoir législatif, réglementaire que la jurisprudence. Aucunement définie dans les textes, et au regard de la jurisprudence portant notamment sur les processions traditionnelles, les courses de taureaux et les combats de coqs ainsi que sur sonneries de cloches, nous concluons que la tradition locale ininterrompue pourrait se caractériser par un intérêt persistant pour une pratique culturelle immatérielle, que lui porte un nombre suffisant de personnes, dans un ensemble démographique particulier et se rapprocher ainsi de la notion de patrimoine culturel immatériel, en ce que la continuité de la pratique relève de la volonté de la communauté. Indépendamment de son identification, il est possible d’observer des tendances en matière de tradition locale.

CHAPITRE 2

LES TENDANCES DE LA TRADITION LOCALE

Les traditions ont une véritable assise textuelle et jurisprudentielle. Faits sociaux pouvant constituer un patrimoine culturel immatériel, certaines pratiques pourront s'exprimer librement, d'autres nécessiteront une autorisation préalable. Mais certaines peuvent aussi se retrouver interdites au nom des droits de l'homme¹⁹⁵, ou de l'ordre public. Des contraintes juridiques apparaissent ainsi. En effet, « comme toute action publique, la mise en œuvre d'une tradition locale par une collectivité doit se faire dans le respect de la légalité »¹⁹⁶. Par ailleurs, toute tradition doit-elle être conservée ? Si la tendance actuelle consiste à invoquer une tradition locale comme argument juridique visant au maintien d'une pratique culturelle (Section 1), elle a aussi tendance à apparaître comme le dernier refuge de justification de pratiques suscitant des conflits de valeurs (Section 2).

Section 1 : L'invocation d'une tradition locale comme argument juridique visant au maintien d'une pratique culturelle immatérielle

Principe de laïcité, droits des animaux, sécurité publique, certaines pratiques culturelles peuvent engendrer des conflits de valeurs. Bien qu'ayant un objet divergent, ces pratiques peuvent se maintenir grâce à la notion de tradition locale. Celle-ci devient ainsi un argument juridique visant au maintien de la pratique culturelle immatérielle. Par ailleurs, certaines de ces pratiques ont été reconnues comme patrimoine immatériel, renforçant leur sauvegarde au moyen d'inventaires par exemple. Une attention sera principalement portée aux pratiques religieuses (I) et aux faits traditionnels impliquant l'utilisation d'animaux (II).

¹⁹⁵ La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, en son article 2.1, reconnaît les traditions comme patrimoine culturel immatériel, dès lors que celles-ci sont conformes « aux instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme, ainsi qu'à l'exigence du respect mutuel entre communautés, groupes et individus, et d'un développement durable ».

¹⁹⁶ LE GALL Sophie et MENGUY Brigitte, « Patrimoine : cultiver ses traditions dans le respect de la loi », *La Gazette des communes, des départements, des régions*, n°2170, 22 avril 2013, p.24.

I/ Le patrimoine culturel immatériel religieux

Procession du Saint-Sang à Bruges en Belgique, Ramman, festival religieux en Inde, processions septennales limousines de France, système de divination Ifa au Nigéria, fête de Khidr Elias et expression des vœux d'Irak constituent des pratiques religieuses issues du christianisme, de l'hindouisme ou encore de l'islam et sont inscrites sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité. Ces faits religieux ont donc été reconnus comme des éléments transmis de génération en génération, recréés en permanence par les communautés et groupes en fonction de leur milieu, de leur interaction avec la nature et de leur histoire. Ces manifestations procurent ainsi un sentiment d'identité et de continuité, contribuant ainsi à promouvoir le respect de la diversité culturelle et la créativité humaine, conformément à la définition du patrimoine culturel immatériel de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel¹⁹⁷. Soulignons qu'à travers la définition du patrimoine culturel immatériel fournie par l'UNESCO, les religions ne sont pas évoquées en tant que telles dans la Convention, alors qu'elles procurent aux communautés un sentiment d'identité et de continuité. Néanmoins, le texte se réfère à des pratiques et des expressions culturelles. Ainsi, les pratiques sociales, les rituels, les événements festifs, les connaissances et les pratiques concernant la nature et l'univers ayant une signification religieuse sont considérés dans son article 2 comme des domaines relevant du patrimoine culturel immatériel. L'étude s'attachera ici aux pratiques culturelles sur le territoire français.

Processions religieuses, abbayes rituels ou encore crèches de Noël constituent des pratiques au carrefour de la religion et de la culture. Pour certains, celles-ci forment un élément d'identité et de continuité, d'unité et de cohésion. D'autres les contestent. Un conflit de valeurs naît alors entre ceux qui invoqueront la laïcité ou l'ordre public pour empêcher ces pratiques culturelles et ceux qui invoqueront la tradition ou des circonstances locales comme argument juridique devant le juge administratif pour le maintien de ces pratiques culturelles. Le juge applique-t-il de manière stricte la laïcité ou opte-t-il pour le maintien de certaines pratiques au nom de la tradition locale ? Comment le fait culturel est-il relayé par la culture ? Certaines pratiques religieuses peuvent se maintenir en raison d'une tradition locale, qui leur offre ainsi une certaine protection ; laquelle n'est cependant pas sans limites si bien que lesdites pratiques religieuses peuvent être encadrées, voire interdites. L'étude se concentrera à la fois sur des références anciennes, mais surtout sur les problématiques les plus actuelles, celles-ci étant alimentées par un contentieux récent. Parmi celles-ci figurent les crèches de

¹⁹⁷ Conformément à l'article 2 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.

Noël (B). Mais auparavant, il convient plus généralement de confronter les manifestations culturelles immatérielles au principe de laïcité (A). Par ailleurs, certaines pratiques culturelles immatérielles pourraient faire l'objet d'un futur contentieux (C).

A/ Les manifestations culturelles immatérielles et la laïcité

Dès la première moitié du XX^{ème} siècle, la jurisprudence administrative va utiliser la notion de tradition locale pour permettre l'organisation de processions traditionnelles au sein de l'espace public et ainsi assurer leur maintien (1). Certaines collectivités ont pris part à ces manifestations en attribuant des subventions aux associations culturelles organisatrices de ces processions. Un contentieux est né de ces subventions (2).

1) La tradition locale comme justification au maintien des processions traditionnelles

Selon l'article 1^{er} de la Constitution, « la France est une République [...] laïque » qui « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction [...] de religion » et « respecte toutes les croyances ». Le Conseil constitutionnel a constitutionnalisé ce principe dans sa décision du 19 novembre 2004 *Traité sur la Constitution Européenne*¹⁹⁸. Pour le Conseil d'État, il s'agit d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République¹⁹⁹. Le principe constitutionnel de laïcité se traduit principalement dans la loi du 9 décembre 1905 de séparation des Églises et de l'État. Celle-ci n'apporte aucune garantie explicite au maintien des processions traditionnelles : son article 27§1 dispose uniquement que « les cérémonies, processions et autres manifestations extérieures d'un culte, sont réglées en conformité de l'article L.2212-2 du Code général des collectivités territoriales ». Cet article donne au maire investi du pouvoir de police municipale le soin de prendre des arrêtés afin de maintenir l'ordre public sur le territoire de sa commune. Tout au long de la première moitié du XX^{ème} siècle, des maires ont ainsi voulu interdire sur le territoire de leur commune des manifestations traditionnelles du culte par l'intermédiaire de divers motifs infondés d'ordre public. Ainsi, fut annulé, pour excès de pouvoir, un arrêté par lequel un maire a interdit toutes manifestations extérieures politiques et religieuses en se fondant sur un danger de contre-

¹⁹⁸ DC, 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, n°2004-505, D., n°43, 2 décembre 2004, p.3075, note B. Mathieu.

¹⁹⁹ CE, 6 avril 2001, *Syndicat national des enseignants du second degré*, n°219379,221699 et 221700, *Lebon*, p.171 ; *AJFP*, n°6, 5 novembre 2001, p.7 ; *AJDA*, n°1, 21 janvier 2002, p.63, note B. Toulemonde.

manifestation²⁰⁰. De même, constitue un détournement de pouvoir, un arrêté du maire se fondant « exclusivement sur l'intérêt de la circulation et sur les inconvénients qui peuvent résulter de ces cortèges pour le passage des voitures, automobiles et autres »²⁰¹. Un maire a même cru bon d'interdire le passage des processions sur un chemin au motif qu'il serait de « nature à troubler la tranquillité publique par le fait que les personnes occupées au jardinage se croient obligées de quitter leur travail pendant la durée du passage de ces processions » : un arrêté bien évidemment annulé par la Haute juridiction administrative²⁰².

La jurisprudence va alors forger l'idée de tradition locale afin de maintenir ces manifestations religieuses. D'abord réservé au culte des morts par le célèbre arrêt Abbé Olivier²⁰³, le Conseil d'État étendra la protection à toutes les processions religieuses traditionnelles par un arrêt du 10 décembre 1920 : « si en vertu de ses pouvoirs de police qui lui ont été conférés, le maire peut régler les cérémonies et manifestations religieuses extérieures, il doit, dans l'accomplissement de sa mission, garantir le libre exercice des cultes sous les seules restrictions que commande l'intérêt de l'ordre public, et ne porter atteinte aux traditions locales que dans la mesure strictement nécessaire au maintien de l'ordre ; que s'il appartenait au maire de Saint-Amand-des-Eaux d'interdire les manifestations extérieures du culte, cette prohibition ne pouvait légalement s'appliquer aux cérémonies ayant pour objet le culte des morts ou l'observation de traditions anciennes, et notamment à la procession du 2 novembre, et à celle de la Pentecôte, qui correspond à un usage local, alors qu'aucun motif tiré de la nécessité de maintenir le bon ordre ne pouvait être invoqué pour interdire la célébration de ces cérémonies »²⁰⁴. Le Doyen Hauriou résume bien cette distinction entre ces deux types de manifestations : « si l'on compare les processions religieuses aux autres manifestations extérieures du culte, on trouve certaines raisons pour les mettre à part ; d'un côté, elles ne sont pas, comme le port du viatique ou le convoi funèbres, associées à des événements de la vie individuelle ou de la vie de famille, ce sont des manifestations collectives ; d'un autre côté, justement parce que ce sont des manifestations collectives, elles peuvent facilement dégénérer en manifestations collectives ou en provoquer. Malgré ces raisons, la liberté des processions sera protégée à son tour contre l'arbitraire des maires, grâce aux progrès continus de l'idée de la liberté religieuse. On ne manquera pas d'observer qu'il y a quantité de communes dans lesquelles les processions ne sont point interdites et ne suscitent aucun désordre, que, par conséquent, c'est affaire de circonstances et de traditions locales et

²⁰⁰ CE, 30 juillet 1927, *Sieur Boudou*, n°94.570, *Rec. CE*, p.872-873.

²⁰¹ CE, 10 juin 1921, *Sieur Poirier*, n°71.249, *Rec. CE*, p.557-558.

²⁰² CE 26 mars 1920, *Abbé Boutleux et autres*, *Rec. CE*, p.331.

²⁰³ CE, 19 février 1909, *Abbé Olivier*, n°27355, *Rec. CE*, p.181 ; *GAJA*, 23^{ème} éd., 2021, p.115.

²⁰⁴ CE, 10 décembre 1920, *Abbé Behague*, *Rec. CE*, p.1057.

qu'il ne saurait dépendre du caprice d'une municipalité de priver une population de cérémonies inoffensives auxquelles elle tient »²⁰⁵.

Les processions traditionnelles se retrouvent ainsi protégées et leur interdiction ne peut uniquement être justifiée en cas de menace précise et sérieuse pour l'ordre public. Un décret-loi du 23 octobre 1935 intervient pour soumettre toutes les manifestations sur la voie publique, dont les cortèges, à l'obligation d'une déclaration préalable, à l'exception des « sorties sur la voie publique conformes aux usages locaux »²⁰⁶, ce qui inclut les processions traditionnelles selon le Conseil d'État²⁰⁷. Avant même la prise de ce décret, la Haute juridiction administrative avait déjà décidé que les manifestations extérieures du culte et les processions conformes aux traditions locales ne pouvaient pas, en l'absence de motif précis tiré des nécessités du maintien de l'ordre public, être soumises à autorisation préalable²⁰⁸ ou encore à déclaration préalable en mairie²⁰⁹. Celui-ci ira même plus loin en 1954 en considérant que le fait qu'une procession qui ne soit pas célébrée depuis plusieurs années, en raison d'une interdiction, ne lui fait pas perdre son caractère traditionnel²¹⁰. La jurisprudence a été foisonnante sur cette question des processions traditionnelles jusqu'au milieu du XX^{ème} siècle.

Il est néanmoins possible de constater un récent regain de décisions de justice des premiers et seconds degrés en matière de processions. Un arrêté du maire de la commune de Bouéni a par exemple été annulé car il portait « une atteinte disproportionnée à la liberté de réunion, s'agissant de célébrations traditionnelles, organisées régulièrement à Mayotte et autorisées pour d'autres habitants de Bouéni », le Tribunal administratif de Mayotte estimant que « la seule référence à l'existence d'incidents lors d'un précédent Daïra, dont l'ampleur n'est ni mentionnée ni explicitée, ne peut justifier une interdiction »²¹¹. Dans une autre affaire rendue par le Tribunal administratif de Rennes, un particulier s'oppose au déroulement de la procession des Rameaux organisée chaque année sur l'Ile de Houat. Parmi les moyens invoqués figure la violation de l'article L.211-1 du Code de la sécurité intérieure, le demandeur relevant qu'aucune déclaration auprès de la mairie de la commune n'avait été

²⁰⁵ HAURIU Maurice, *Précis de droit administratif et de droit public général*, Paris, Sirey, 10^{ème} éd., 1921, pp.540-541.

²⁰⁶ Article 1^{er} du décret-loi du 23 octobre 1935 portant réglementation des mesures relatives au renforcement du maintien de l'ordre public (abrogé par Ordonnance n°2012-351 du 12 mars 2012 relative à la partie législative du Code de la sécurité intérieure).

²⁰⁷ CE, Sec., 4 février 1938, *Abbé Nicolet*, n°56.293, *Rec. CE*, p.128.

²⁰⁸ CE, 14 mai 1924, *Curé de Villefort et Abbé Vieilleville*, n°78.068, *Rec. CE*, pp.465-466.

²⁰⁹ CE, Sec., 2 mars 1934, *Sieur Prothée*, n°26.206, *Rec. CE*, p.1235.

²¹⁰ CE, 3 décembre 1954, *Sieur Rastouil*, *Rec. CE*, p.639.

²¹¹ TA Mayotte, 21 août 2014, *M.X c./ commune de Bouéni*, n°1300196.

faite, ainsi qu'un risque de trouble à l'ordre public. Fidèle à la jurisprudence du Conseil d'État sur les processions traditionnelles, le Tribunal administratif de Rennes a jugé que « compte tenu de son caractère ancien, traditionnel et généralisé sur l'ensemble du territoire national, la procession organisée à l'occasion de la fête religieuse des Rameaux sur l'Île de Houat dont il n'est nullement soutenu qu'elle constituerait une pratique qui localement aurait été précédemment interrompue dans des conditions telles qu'il y aurait lieu de la regarder comme abandonnée, doit être tenue que (sic.) comme conforme aux usages locaux ; qu'ainsi cette manifestation n'était pas soumise à déclaration auprès de la mairie de la commune »²¹². Débouté en première instance, le demandeur interjette appel auprès de la Cour administrative de Nantes sans succès, celle-ci estimant « que le moyen tiré de la violation de l'article L.211-1 du Code de la sécurité intérieure, qui se borne à prévoir une obligation de déclaration préalable des manifestations sur la voie publique, sauf lorsqu'elles sont conformes aux usages locaux, est inopérant pour contester la décision du maire de l'île d'Houat refusant d'interdire la procession litigieuse » et qu'« il ne ressort pas des pièces du dossier que le déroulement d'une procession religieuse sur l'île d'Houat le 20 mars 2016 était de nature à créer une situation particulièrement dangereuse pour l'ordre public »²¹³. Dans ses conclusions, le rapporteur public constate que cette procession est organisée depuis 2005 sur la voie communale, celle-ci n'ayant jusqu'à présent provoqué aucun trouble à l'ordre public. Par ailleurs, le requérant contestait une modification du parcours de cette procession, avec pour conséquence un allongement du parcours et un passage de celle-ci à proximité de son domicile. Si la Cour administrative d'appel de Nantes ne s'est aucunement prononcée sur cet argument, le rapporteur public soulignait néanmoins que la modification du parcours ne pouvait pas faire perdre à la procession son caractère traditionnel, dès lors qu'elle reste dans le territoire de la commune concernée²¹⁴.

La jurisprudence est donc claire : toute cérémonie religieuse traditionnelle est autorisée sur la voie publique tant qu'elle ne provoque aucun trouble sérieux à l'ordre public. Une mesure d'interdiction ne peut être justifiée que par des troubles d'un degré de gravité tel que le maire ne pourrait, sans interdire la manifestation, maintenir l'ordre en édictant les mesures de police qu'il lui appartient de prendre. Le juge administratif s'appuie bien souvent sur le caractère traditionnel de la pratique afin de considérer que celle-ci n'a jamais porté atteinte à

²¹² TA Rennes, 29 juin 2017, *M. Bernard Favot*, n°1602529.

²¹³ CAA Nantes, 8 juin 2018, *M. Bernard Favot*, n°17NT02695, *RFDA*, n°4, 19 septembre 2018, p.637, concl. F-X. Bréchet.

²¹⁴ BRÉCHOT François-Xavier, « Les manifestations extérieures du culte – Conclusions sur cour administrative d'appel de Nantes, 8 juin 2018, *M. Bernard Favot* », *RFDA*, n°4, 19 septembre 2018, p.637 ; in PASTOR Jean-Marc et ROYER Erwan, *Laïcité*, Dalloz, coll. « Dalloz Grand Angle », 1^{ère} éd., 2019, p.194.

l'ordre public : « leur déroulement paisible est présumé, car elles s'inscrivent dans les coutumes et usages de la population »²¹⁵. Pierre Souty souligne ainsi que le Conseil d'État « apparaît ici comme le défenseur des traditions. Contre le parti pris, contre les gestes de mauvaise humeur qui auraient pu arrêter brusquement des cérémonies séculaires, il a dressé une jurisprudence hardie qui n'est pas la partie la moins remarquable de son œuvre »²¹⁶. C'est en arguant un motif d'ordre culturel qu'est la tradition locale que les processions religieuses ont été sauvegardées.

Néanmoins, la Professeure Mireille Delmas-Marty constate que « le débat n'est pas seulement culturel, et le port du poignard ou de la burqa peut devenir incompatible avec des mesures de sécurité préventives. Cette question est au cœur du débat dans certains pays, comme la France, où la criminalisation du port de la burqa “dans l'espace public” vient d'être introduite, démontrant l'enchevêtrement entre facteurs culturels et facteurs politiques »²¹⁷. En effet, en 2010, le législateur a adopté une loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public²¹⁸. Celle-ci mentionne en son article 1^{er} que « nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage ». Or, certaines processions religieuses impliquent que des personnes se dissimulent le visage, dont la procession de la Sanch organisée à Perpignan, se déroulant chaque vendredi Saint. Si cette loi a été implicitement prise pour criminaliser le port de la burqa dans l'espace public, il est intéressant de se demander si les processions sont impactées par ce dispositif. Michèle Alliot-Marie, alors garde des Sceaux précise que la loi « interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public a pour objet de combattre des pratiques qui portent atteinte à la dignité des personnes et aux règles les plus fondamentales de notre pacte républicain. Les manifestations culturelles traditionnelles, auxquelles je suis personnellement très attachée, sont au contraire, des facteurs de renforcement du lien social. Elles sont par conséquent totalement hors du champ d'application de l'interdiction posée par le projet de loi »²¹⁹. Ainsi, l'interdiction prévue à l'article 1^{er} ne s'applique pas « si la tenue s'inscrit dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations artistiques ou traditionnelles »²²⁰. Par conséquent, « les processions

²¹⁵ PRELOT Pierre-Henri, « Les manifestations extérieures des cultes », in MESSNER Francis, PRELOT Pierre-Henri et WOEHLING Jean-Marie (dir.), *Droit français des religions*, Ouvr. Préc., p.845.

²¹⁶ SOUTY Pierre, « Le Conseil d'État et les traditions religieuses », *Mélanges de littérature, philologie et histoire offerts à Louis Arnould par ses élèves et ses amis*, Ouvr. Préc., p.327.

²¹⁷ DELMAS-MARTY Mireille, *Vers une communauté de valeurs ?*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « La Couleur des Idées », 2011, pp.32-33.

²¹⁸ Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, *JORF*, n°0237, 12 octobre 2010, p.18344.

²¹⁹ Courrier de la ministre de la Justice et des Libertés Michèle Alliot-Marie en date du 16 juin 2010, adressé au député des Pyrénées-Orientales, François Calvet.

²²⁰ Article 2§2 de la loi du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

religieuses, dès lors qu'elles revêtent un caractère traditionnel, entrent dans le champ des exceptions à l'interdiction posée à l'article 1^{er} »²²¹. C'est ici encore reconnaître une liberté liée à une préoccupation de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, toujours au nom de la présence d'une tradition locale. De même, si l'article R.645-14§3 du Code pénal dispose qu'« est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 5^e classe le fait pour une personne, au sein ou aux abords immédiats d'une manifestation sur la voie publique, de dissimuler volontairement son visage afin de ne pas être identifiée dans des circonstances faisant craindre des atteintes à l'ordre public », une exception est prévue à l'aliéna 3 pour « les manifestations conformes aux usages locaux ».

Il ne faut pas oublier le lien entre les processions traditionnelles et les objets ou monuments utiles à celles-ci. Ainsi, si les processions ont été menacées directement par des interdictions, elles ont aussi pu l'être indirectement en tentant de procéder à la démolition de biens nécessaires à l'exercice de celles-ci. À titre d'exemple, par une délibération en date du 28 juillet 1935, le conseil municipal de Lagranlière a ordonné la démolition de la croix sise sur la place de cette commune. L'abbé Laplanche-Coudert, curé desservant de Lagranlière, assisté de quelques fidèles, ont demandé au préfet de la Corrèze de déclarer nulle de droit ladite délibération. À la suite de la décision implicite de rejet du préfet de la Corrèze résultant du silence gardé par lui pendant plus de quatre mois, les demandeurs saisissent le Conseil d'État. Selon l'abbé, la démolition de ce calvaire s'avérerait impossible, puisque celui-ci servait à des processions traditionnelles. Le Conseil d'État juge « qu'il résulte des pièces versées au dossier que des processions, parties de l'Église, se rendaient traditionnellement, et notamment à l'occasion de la Fête-Dieu, au calvaire érigé en 1863, par le conseil de fabrique, aux frais des fidèles, sur la place de la commune de Lagranlière ; que ce monument, qui se trouvait ainsi associé à l'exercice public du culte tel qu'il se pratique dans la commune, constituait, dès lors, une dépendance nécessaire de l'Église de Lagranlière ; qu'en l'absence d'un acte de désaffectation intervenu dans les conditions prévues par l'article 13 de la loi du 9 décembre 1905, le conseil municipal a donc excédé ses pouvoirs en ordonnant la démolition par sa délibération du 28 juillet 1935 »²²². Il a ainsi été décidé que les croix, calvaires ou espaces servant à des processions traditionnelles et étant de fait associés à l'exercice du culte, font partie du domaine public communal et par conséquent bénéficient des mêmes mesures

²²¹ Circulaire du 2 mars 2011 relative à la mise en œuvre de la loi n°2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, *JORF*, n°0052, texte n°1, 3 mars 2011, p.4128.

²²² CE, 1^{er} avril 1938, *Laplanche-Coudert et autres*, *Rec. CE*, p.339. Voir aussi en ce sens : CE, 22 juin 1934, *Abbé Badoual*, *Rec. CE*, p.722.

protectrices que les édifices du culte proprement dits. La protection s'est donc étendue aux biens nécessaires à l'exercice de la procession.

Si la tradition locale permet le maintien de pratiques cultuelles, est-il alors possible que des collectivités puissent subventionner de telles manifestations ?

2) L'interdiction faite aux collectivités publiques de subventionner des manifestations cultuelles immatérielles

L'article 1^{er} de la loi de 1905 affirme la liberté de conscience et le libre exercice des cultes, sous réserve des exigences de l'ordre public, tandis que l'article 2 énonce le triple principe selon lequel « la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte ». Dans sa décision QPC du 21 février 2013, le Conseil constitutionnel donne une définition constitutionnelle du principe de laïcité. En s'appuyant sur les articles 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et des trois premières phrases du premier alinéa de l'article 1^{er} de la Constitution, le Conseil précise « que le principe de laïcité figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit ; qu'il en résulte la neutralité de l'État ; qu'il en résulte également que la République ne reconnaît aucun culte ; que le principe de laïcité impose notamment le respect de toutes les croyances, l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction de religion et que la République garantisse le libre exercice des cultes ; qu'il implique que celle-ci ne salarie aucun culte »²²³. À la lecture de ce considérant, il apparaît donc que le libre exercice des cultes et que les deux principes selon lesquels la République ne reconnaît et ne salarie aucun culte possèdent bien une valeur constitutionnelle. En revanche, le principe selon lequel la République ne subventionne aucun culte, mentionné par l'article 2 de la loi de 1905, n'est pas retenu par le Conseil constitutionnel dans sa décision de 2013. Il n'a donc qu'une valeur législative et par conséquent peut y être dérogé par la loi. Il s'ensuit qu'aucun principe de valeur constitutionnelle n'interdit le subventionnement, direct ou indirect, à un culte. Si le juge administratif a admis que la liberté du culte incluait la libre disposition des biens nécessaires à l'exercice du culte (b), il refuse en revanche la possibilité de subventionner des pratiques qui seraient à la fois culturelles et cultuelles (a).

²²³ QPC, 21 février 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité*, n°2012-297, AJDA, n°19, 3 juin 2013, p.1108, note E. Forey ; RFDA, n°3, 5 juillet 2013, p.663, chron. A. Roblot-Troizier.

a- L'affaire des ostensions septennales limousines

Si la loi du 9 décembre 1905 de séparation des Églises et de l'État garantit en son article 1^{er} les libertés de conscience et d'exercice des cultes, son article 2 prévoit la non-reconnaissance des cultes et l'abstention financière des pouvoirs publics à l'égard des cultes. L'article 19 de la loi du 9 décembre 1905 dispose quant à lui que pour être qualifiées d'associations cultuelles, les associations « devront avoir exclusivement pour objet l'exercice d'un culte ». En l'absence de définition législative de la notion de culte, le juge administratif a été amené à définir cette notion par un avis de l'assemblée du contentieux du Conseil d'État. La Haute juridiction administrative définit l'exercice d'un culte comme « la célébration de cérémonies organisées en vue de l'accomplissement, par des personnes réunies par une même croyance religieuse, de certains rites ou de certaines pratiques »²²⁴.

Pour le Professeur Jean-Marie Breton, « le terme d'ostensions désigne une cérémonie populaire rituelle qui consiste à sortir les reliques des saints des Églises en vue de les montrer et à les porter en procession pour les offrir à la vénération des fidèles »²²⁵. Les ostensions septennales limousines consistent ainsi en l'organisation de cérémonies et processions organisées tous les sept ans en vue de l'exposition et de la vénération de reliques de saints catholiques conservées dans des Églises du Limousin. La qualification cultuelle des ostensions est donc indéniable. Néanmoins, en marge de ces manifestations religieuses, des événements culturels – concerts, conférences et expositions – y sont organisés. Les ostensions constituent dès lors un projet mixte, à la fois cultuel et culturel. L'origine cultuelle des ostensions limousines a fait naître en 2009 un débat juridique du fait de son subventionnement par des collectivités territoriales. Selon le Conseil d'État, ces dernières consistent « en la présentation, dans certaines communes du Limousin, par des membres du clergé catholique, de reliques de saints qui ont vécu dans la région ou qui y sont particulièrement honorés ; [...] après avoir été solennellement reconnues dans les Églises, ces reliques sont portées dans les rues en procession dans leurs châsses et offertes à la vénération des fidèles »²²⁶. Le débat porte toujours d'une part sur le caractère cultuel de la pratique et les problèmes avec la laïcité que cela engendre, d'autre part sur le caractère culturel de la pratique et l'invocation d'une tradition pour légitimer les subventions. Il a été décidé qu'une

²²⁴ CE, Ass., Avis, 24 octobre 1997, *Association locale pour le culte des témoins de Jéhovah de Riom*, n°187122, *Lebon*, p.372 ; *RFDA*, n°1, 9 février 1998, p.61, concl. J. Arrighi de Casanova, p.69, note G. Gonzalez ; *La Revue administrative*, n°306, novembre – décembre 1998, p.731, note B. Tardivel.

²²⁵ BRETON Jean-Marie, « Les ostensions septennales : entre dévotion et mise en tourisme », *Juris tourisme*, n°191, novembre 2016, p.37.

²²⁶ CE, 15 février 2013, *Association Grande confrérie de Saint Martial et autres*, n°347049, *Rec. CE* ; *AJDA*, n°26, 22 juillet 2013, p.1529, note M. Le Roux.

collectivité publique ne peut pas accorder une aide financière se rapportant directement à une manifestation culturelle (comme par exemple les ostensions septennales du Limousin), quand bien même celle-ci aurait un intérêt culturel et économique, cette question relevant de l'appréciation souveraine du juge du fond²²⁷. Même si une cérémonie culturelle locale (fêtes, processions...) revêt un caractère culturel, touristique, économique et historique, une collectivité ne peut lui allouer de subvention, en raison de sa vocation essentiellement culturelle. Le Conseil d'État explique que selon la loi du 9 décembre 1905, les organisations religieuses peuvent recevoir des subventions, mais uniquement pour l'organisation de programmes laïques, qui doivent être clairement définis dans un contrat, ce qui n'avait pas été fait en l'espèce. L'arrêt *Association Grande Confrérie de Saint Martial et autres* « illustre une affaire dans laquelle l'identité d'un État fait obstacle à tout soutien public en faveur d'une catégorie de patrimoine culturel immatériel en raison de son incompatibilité avec un principe fondamental de la République, à savoir le principe de laïcité, qui est l'un des aspects les plus essentiels de l'identité moderne de la France »²²⁸.

Si les subventions semblent interdites concernant des signifiants culturels immatériels, il est possible pour des collectivités territoriales d'allouer dans des cas précis des subventions concernant le patrimoine culturel matériel. Ainsi, une association culturelle ayant des activités culturelles peut désormais recevoir une subvention d'une communauté d'agglomération pour contribuer à la réalisation de l'ascenseur d'un édifice culturel, afin de faciliter l'accès de ce monument aux personnes à mobilité réduite ainsi qu'aux fidèles. Par ailleurs, le Conseil d'État qualifie l'édifice culturel de lieu de rayonnement culturel et de développement touristique et économique. Un autre arrêt rendu le même jour précise que la loi du 9 décembre 1905 ne fait pas obstacle à ce qu'une collectivité territoriale participe au financement d'un bien destiné à un lieu de culte (par exemple, un orgue dans une Église) dès lors qu'existe un intérêt public local (organisation de cours ou de manifestations culturelles comme un concert par exemple)²²⁹. En conséquence, la loi de 1905 ne fait pas obstacle aux financements par des collectivités territoriales visant à valoriser les atouts culturels ou touristiques qu'un édifice culturel présentent pour elles. En revanche, la loi de 1905 fait obstacle aux subventions par des collectivités territoriales visant à valoriser les atouts

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ HANCE Clea, « The judicialization of the tension between the cultural identity of states and intangible cultural heritage », in CORNU Marie, VAIVADE Anita, MARTINET Lily, HANCE Clea (dir.), *Intangible Cultural Heritage under national and international Law : going beyond the 2003 UNESCO Convention*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2020, p.174. Notre traduction.

²²⁹ CE, 19 juillet 2011, *Fédération de la libre pensée et d'action sociale du Rhône et autres ; Commune de Trélazé* ; Rec. CE., p.392 ; AJDA, n°29, 12 septembre 2011, p.1667, note X. Domino et A. Bretonneau ; AJDA, n°2, 20 janvier 2014, p.124, note S. Hubac.

culturels ou touristiques qu'une manifestation culturelle présente pour elles. Une divergence semble donc s'instaurer quant à l'allocation de subvention entre le patrimoine culturel matériel et le patrimoine culturel immatériel, alors que ces deux types de patrimoine revêtent les mêmes intérêts : culturel, touristique, économique, historique, soit un intérêt public local. Il est encore plus regrettable que dix mois après l'arrêt rendu par le Conseil d'État sur les ostensions septennales limousines, celles-ci ont été inscrites sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité²³⁰. Peut-être la décision du Conseil d'État serait-elle différente aujourd'hui ?

Cérémonies de l'ordre du sacré, de l'univers religieux à travers l'exposition de reliques, ou divertissements profanes visant à faire connaître et promouvoir une culture régionale tout en attirant des centaines de milliers de curieux, comment définir les processions ? Selon Jacques Pérot, « les ostensions septennales limousines sont un bon exemple de cette divergence d'interprétation. En effet l'Église, par la voix de certains de ses représentants, a tendance à les trouver trop profanes, trop folkloriques, trop païennes, et rappelle volontiers leur origine religieuse, tout en étant très consciente qu'elles ne résument pas, à elles seules, tout le christianisme [...] À l'opposé, certains groupements laïcs et anticléricaux souhaiteraient qu'elles restent totalement et définitivement dans le giron de l'Église, dans lequel elles n'ont pourtant jamais été complètement et qu'elles n'empiètent pas dans la vie civile et laïque »²³¹. L'auteur en conclut que « les ostensions septennales limousines constituent à la vérité un patrimoine immatériel original transmis de génération en génération qui tient du rituel et se révèle fortement identitaire. Elles possèdent la double caractéristique d'être culturelles et cultureuses et ne sauraient être enfermées dans une seule d'entre elles. Ne serait-ce ici une originalité supplémentaire qui mérite d'être préservée ? »²³².

b- La liberté du culte incluant la libre disposition des biens nécessaires à l'exercice du culte

Néanmoins, si le juge interdit toute subvention concernant des manifestations religieuses, le Conseil d'État a adopté une conception de la liberté du culte assez extensive, en tant qu'elle inclut la libre disposition des biens nécessaires à l'exercice du culte. La

²³⁰ Décision 8.COM 8.12.

²³¹ PEROT Jacques, « Les ostensions septennales limousines : un patrimoine culturel immatériel original », in CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et HOTTIN Christian (dir.), *Droit et patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., pp.181-182.

²³² *Ibid.*, p.185.

manifestation de la liberté religieuse et des traditions qui y sont liées doit se faire dans des conditions respectables et appropriées. Soulignons que l'histoire de la France s'est fondée sur deux mouvements assez disparates : la monarchie française fondée sur une assise chrétienne et l'histoire de la République française qui s'est notamment construite autour de la non immixtion de l'Église catholique dans les affaires de l'État et le renforcement des autres religions. Si la religion chrétienne dispose d'assez d'Églises pour ses fidèles, il en va différemment de la religion musulmane qui ne dispose pas d'assez de lieux pour exercer son culte. La jurisprudence prend en compte ce critère par l'intermédiaire de la libre disposition des biens nécessaires à l'exercice du culte. C'est pourquoi le juge des référés du Conseil d'État a enjoint au maire de la commune de Mantes-la-Ville de mettre un local communal à la disposition d'une association musulmane pour un rassemblement à l'occasion de la fête de l'Aïd²³³. Il en est de même lorsque les lieux de prières existants ne permettent pas aux fidèles du culte musulman d'exercer leur culte « dans des conditions normales de dignité et de sécurité », une situation notamment aggravée en période de Ramadan²³⁴. En 2011, la Haute juridiction administrative reconnaissait déjà qu'une collectivité territoriale ne méconnaît pas les dispositions de la loi du 9 décembre 1905 en aménageant un équipement afin de permettre l'exercice de pratiques rituelles se rattachant à un culte tel que l'abattage rituel, si un intérêt public local le justifie. Ainsi, la nécessité que les pratiques rituelles soient exercées dans des conditions conformes aux impératifs de l'ordre public, en particulier de la salubrité et de la santé publiques, justifie légalement, en l'absence d'abattoir proche, l'intervention de la collectivité territoriale²³⁵. Le Conseil d'État s'appuie surtout sur un motif d'ordre public afin d'accepter la pratique : la mise à disposition d'un local comme véritable obligation positive, dans le but d'effectuer une manifestation rituelle permettant un encadrement de celle-ci en vue de respecter les conditions de salubrité et de santé publiques. Suite au renvoi de l'affaire à la Cour administrative d'appel de Nantes, celle-ci constate qu'un intérêt public local était caractérisé en soulignant qu'à l'occasion d'abattages clandestins, des boyaux d'ovins avaient, par le passé, obstrué le réseau d'assainissement collectif de la communauté urbaine du Mans²³⁶.

Par ailleurs, afin que l'abattage des animaux de boucherie puisse être conforme aux rites religieux, musulman (viande halal) ou juif (viande cachère), une dérogation a été prévue au

²³³ CE Ord., 23 septembre 2015, *AMMS*, n°393639, *AJDA*, n°1, 14 janvier 2016, p.108, note J-B. Chevallier.

²³⁴ CE Ord., 30 juin 2016, *Association culturelle et cultuelle Nice La Plaine*, n°400841, *AJDA*, n°36, 31 octobre 2016, p.2048, note M. Comte.

²³⁵ CE, 19 juillet 2011, *Communauté urbaine du Mans – Le Mans Métropole*, n°309161, *Leb.*, p.393 ; *AJDA*, n°29, 12 septembre 2011, p.1667, note X. Domino et A. Bretonneau ; *AJDA*, n°2, 20 janvier 2014, p.124, note S. Hubac.

²³⁶ CAA Nantes, 20 décembre 2012, *Communauté urbaine du Mans – Le Mans Métropole*, n°11NT02082.

sein du Code rural et de la pêche maritime. Celle-ci consiste en la possibilité d'égorger un animal encore conscient alors que le droit commun ordonne un étourdissement préalable avant l'abattage d'animaux destinés à la consommation. Cette dérogation à l'étourdissement prévue par l'article R.214-70 du Code rural et de la pêche maritime, concernant l'abattage rituel, accordée aux communautés israélite et musulmane, résulte de la liberté de culte, conformément à la loi de séparation des Églises et de l'État. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi considéré, par un arrêt du 27 juin 2000, que cette dérogation constituait un « engagement positif de l'État visant à assurer le respect effectif de la liberté d'exercice des cultes »²³⁷. La protection d'un signifiant culturel immatériel peut ainsi passer par une protection de la liberté religieuse : « Respecter la liberté de religion et, plus précisément, la liberté d'exercice des cultes et d'accès aux lieux de culte constitue ainsi une obligation de tout occupant, obligation dont la violation a, à terme, des conséquences préjudiciables sur la préservation du patrimoine culturel tant immatériel (coutumes, rites) que matériel (monuments, sites, biens meubles) » selon la Professeure Clémentine Bories²³⁸.

La tradition locale permet ainsi le maintien de pratiques cultuelles telles les processions traditionnelles ou encore l'abattage rituel. Mais le doute subsiste encore à propos des crèches de Noël au sein d'un lieu public.

B/ L'installation de crèche de Noël dans un lieu public : entre tradition culturelle et religion

Sous la poussée d'une vigueur contentieuse de certaines associations laïques, une abondante jurisprudence au sujet des crèches de Noël est apparue. Simple décoration de Noël ou emblème religieux représentant la naissance du Christ, celle-ci a fait l'objet d'une divergence de jurisprudences sur cette question. La difficile interprétation de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 est ici en cause (1). Le Conseil d'État a tranché cette question épineuse des crèches de Noël par deux arrêts d'assemblée rendus le 9 novembre 2016 (2). Ces arrêts de principe se retrouvent néanmoins fragilisés par des considérations politiques venant remettre en cause cet équilibre culturel/culturel opéré par le Conseil d'État (3).

²³⁷ CEDH, 27 juin 2000, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c./ France*, n° 27417/95.

²³⁸ BORIES Clémentine, *Le patrimoine culturel en droit international : les compétences des États à l'égard des éléments du patrimoine culturel*, Ouvr. Préc., p.391.

1) La difficile interprétation juridictionnelle de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905

Un doute s'est installé sur la qualification juridique d'une crèche de Noël : est-ce un symbole culturel ou religieux ? En 2010, un Tribunal administratif a jugé qu'une crèche de Noël installée sur un emplacement public communal doit être perçue comme un emblème religieux contraire au principe de laïcité sans prise en compte du caractère traditionnel de cette pratique²³⁹. Cette solution semble pourtant contredire la position du ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du Territoire exposée en 2007 à l'occasion d'une question parlementaire posée par le sénateur Mélenchon, selon laquelle « le principe de laïcité n'impose pas aux collectivités territoriales de méconnaître les traditions issues du fait religieux qui, sans constituer l'exercice d'un culte, s'y rattachent néanmoins de façon plus ou moins directe. Tel est le cas de la pratique populaire d'installation de crèches, apparue au XIII^{ème} siècle. Tel est le cas aussi de la fête musulmane de l'Aïd-el-Adha »²⁴⁰. La situation s'est envenimée à la suite d'une divergence de jurisprudences en 2015. Alors que le Tribunal administratif de Nantes a, par un jugement du 14 novembre 2014, refusé l'installation d'une crèche de Noël dans le hall du conseil départemental de la Vendée, celui-ci la voyant comme un « emblème religieux spécifique dont la symbolique dépasse la simple représentation traditionnelle familiale et populaire de cette période de fête »²⁴¹, la Cour administrative d'appel de Nantes a, par un arrêt du 13 octobre 2015, invalidé ce jugement et autorise la présence d'une crèche, celle-ci s'inscrivant « dans le cadre d'une tradition relative à la préparation de la fête familiale de Noël » et de la sorte ne « revêt pas la nature d'un signe ou emblème religieux ». Cinq jours plus tôt, la Cour administrative d'appel de Paris concluait dans le sens inverse en estimant qu'une crèche installée sous le porche de l'Hôtel de ville de Melun devait être « regardée comme ayant le caractère d'un emblème religieux » et « non comme une simple décoration traditionnelle »²⁴². Le Tribunal administratif de Melun avait pourtant autorisé la présence de cette crèche par un jugement du 22 décembre 2014, celui-ci considérant qu'« installée de manière non ostentatoire du 15 au 30 décembre 2012 dans une niche sous le porche permettant de passer de la cour d'honneur de l'Hôtel de ville au jardin public y attendant, et dépourvue de tout autre symbole évoquant la religion chrétienne », celle-

²³⁹ TA Amiens, 16 novembre 2010, *M. Claude D.*, n°0803521, *AJDA*, n°8, 7 mars 2011, p.471.

²⁴⁰ Question écrite n° 25729 de M. Jean-Luc Mélenchon (Essonne - CRC-SPG) publiée dans le *JO Sénat* du 21 décembre 2006, p.3142 ; Réponse du ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire publiée dans le *JO Sénat* du 15 mars 2007, p.604.

²⁴¹ TA Nantes, 14 novembre 2014, *Fédération de Vendée de la libre pensée*, n°1211647.

²⁴² CAA Paris, 8 octobre 2015, *Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne*, n°15PA00814 ; CAA Nantes, 13 octobre 2015, *Département de la Vendée*, n° 14NT03400, *AJDA*, n°42, 14 décembre 2015, p.2390, note A. De Dieuleveult ; *AJCT*, n°12, 15 décembre 2015, p.651, note M. Yazir-Roman.

ci « doit être regardée comme une des décorations festives que la commune a coutume d'installer à l'occasion de Noël »²⁴³.

À l'origine de cette divergence, une interprétation totalement opposée de l'article 28 de la loi de 1905 selon lequel « il est interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions ». Suite aux divergences des arrêts de la Cour administrative d'appel de Nantes et de Paris concernant les crèches de Noël, l'Association des maires de France a, dans un hors-série de son magazine, traité de la laïcité. Celle-ci recommande ainsi que « la présence de crèches de Noël dans l'enceinte des mairies n'est pas, du point de vue de l'AMF, compatible avec la laïcité. Elle relève toutefois que la jurisprudence administrative est, encore à ce jour, discordante sur ce sujet »²⁴⁴. Le guide Laïcité et collectivités locales de l'Observatoire de la laïcité tempère : « l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 s'applique également à la question des crèches de Noël dans l'espace public : il laisse une large marge d'appréciation dans la qualification ou non d'emblème religieux de ces représentations figuratives. Ainsi, une appréciation par le juge *in concreto*, guidée par les circonstances locales de temps et de lieu, par la récurrence de l'exposition, et par la présentation publique qui en a éventuellement été faite, s'impose »²⁴⁵. Face au doute, un arrêt du Conseil d'État était attendu afin de régler cette divergence de jurisprudences.

2) Les arrêts de la Haute juridiction administrative du 9 novembre 2016

Le Conseil d'État était saisi de l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris interdisant toute installation de crèche de Noël au nom du principe de neutralité, et de celui de la Cour administrative d'appel de Nantes considérant que l'installation d'une crèche ne constituait pas un signe ou un emblème religieux. Dans ses conclusions, le rapporteur public Aurélie Bretonneau signalait que le principe de neutralité « n'interdit pas d'installer des crèches sur le domaine public », sauf quand une « intention religieuse » préside à une telle manifestation. Une « dimension pacificatrice de la laïcité » est ainsi préconisée par celle-ci²⁴⁶. La Haute juridiction administrative avait ici à s'interroger sur les conditions de légalité de

²⁴³ TA Melun, 22 décembre 2014, *Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne*, n°1300483.

²⁴⁴ AMF, *Laïcité. Le vade-mecum de l'AMF*, hors-série, novembre 2015, p.16.

²⁴⁵ Observatoire de la laïcité, *Laïcité et collectivités locales*, octobre 2015, p.7.

²⁴⁶ Conclusions d'Aurélie Bretonneau, CE Ass., 9 novembre 2016, *Fédération de la libre pensée de Vendée*, n°395223, *Rec. CE.*, p.449.

l'installation temporaire d'une crèche de Noël par des personnes publiques²⁴⁷. Dans un premier temps, il rappelle le principe posé par l'article 28 de la loi de 1905. Puis il qualifie une crèche de Noël comme une « représentation susceptible de revêtir une pluralité de significations. Il s'agit en effet d'une scène qui fait partie de l'iconographie chrétienne et qui, par-là, présente un caractère religieux. Mais il s'agit aussi d'un élément faisant partie des décorations et illustrations qui accompagnent traditionnellement, sans signification religieuse particulière, les fêtes de fin d'année »²⁴⁸. La crèche de Noël est ainsi qualifiée d'emblème culturel et cultuel. Pour se prononcer sur l'installation de crèches de Noël dans des lieux ou bâtiments publics et afin de fixer la limite entre le cultuel et le culturel, le juge doit « tenir compte non seulement du contexte, qui doit être dépourvu de tout élément de prosélytisme, des conditions particulières de cette installation, de l'existence ou de l'absence d'usages locaux, mais aussi du lieu de cette installation ». La Haute juridiction administrative propose ainsi une subtile distinction entre d'un côté « l'enceinte des bâtiments publics » et de l'autre les « autres emplacements publics ». Le Professeur Didier Maus résume bien la solution du Conseil d'État : « Pour faire simple : dans les bâtiments publics et leurs annexes immédiates, c'est “Non, sauf...” ; dans les espaces publics, c'est “Oui, sauf...” »²⁴⁹. Pour être plus explicite, dans les bâtiments publics tels les établissements scolaires, mairies, conseils départemental et régional, la présence d'une crèche de Noël est par principe interdite car celle-ci est vue comme un emblème religieux sauf si des circonstances culturelles locales peuvent être invoquées, notamment la présence d'un usage local. Dans les espaces publics dont les places publiques ou les marchés de Noël, la crèche de Noël est par principe admise car il s'agit d'un symbole culturel immatériel sauf si elle constitue un acte de prosélytisme ou de revendication d'une opinion religieuse.

Ainsi, il ne peut y avoir ni interdiction générale, ni autorisation absolue : la juridiction administrative doit statuer au cas par cas par une appréciation *in concreto*. Le Conseil d'État casse ainsi les arrêts des Cours administratives d'appel de Paris et de Nantes. Concernant l'affaire de la crèche de Melun, la Haute juridiction administrative juge illégale l'installation de la crèche car elle ne résulte d'aucun usage local et qu'elle ne présente aucun caractère artistique ou festif²⁵⁰. En revanche, à propos de la crèche dans le hall du conseil départemental

²⁴⁷ Saisi sur le fondement de l'article L.113-1 du Code de justice administrative d'une demande d'avis sur une question de droit nouvelle, le Conseil d'État s'est aussi interrogé sur les conditions dans lesquelles une croix sur le portail d'un cimetière peut être maintenue. Voir CE, Avis, 28 juillet 2017, *M. A.*, n° 408920.

²⁴⁸ CE Ass., 9 novembre 2016, *Commune de Melun, Fédération de la libre pensée de Vendée (2 esp.)*, n°395122 et 395223, *AJDA*, n°42, 12 décembre 2016, p.2375, note L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; *AJCT*, n°2, 13 février 2017, p.90, note F. De la Morena et M. Yazı-Roman.

²⁴⁹ MAUS Didier, « Une crèche est-elle un objet cultuel ou culturel ? », *D.*, n°41, 1^{er} décembre 2016, p.2456.

²⁵⁰ CE Ass., 9 novembre 2016, *Commune de Melun*, n°395122.

de la Vendée, le Conseil d'État renvoie l'affaire devant la Cour administrative d'appel de Nantes au motif que « sans rechercher si cette installation résultait d'un usage local ou s'il existait des circonstances particulières permettant de lui reconnaître un caractère culturel, artistique ou festif, la cour administrative d'appel de Nantes a entaché son arrêt d'erreur de droit »²⁵¹. Appliquant les critères du Conseil d'État, les juges nantais ont estimé par un arrêt du 6 octobre 2017 « que l'installation temporaire d'une crèche de Noël dans l'hôtel du département de la Vendée résulte, compte tenu des caractéristiques de la crèche et de ses conditions d'utilisation, d'un usage culturel local et d'une tradition festive de plus de 20 ans constituant des circonstances particulières » et autorise ainsi le département de la Vendée à installer ladite crèche²⁵². La Fédération de la libre pensée de Vendée forme un pourvoi en cassation, mais la Haute juridiction administrative n'admet pas celui-ci au motif qu'il n'appartient pas au Conseil d'État, en principe, de remettre en cause les constats de faits effectués par les juges du fond dans l'exercice de leur pouvoir souverain. Il a en effet estimé que les moyens du pourvoi qui tendaient à remettre en cause directement ou indirectement l'appréciation souveraine des juges du fond n'étaient pas de nature à justifier son admission²⁵³. Ainsi, il revient aux juges du fond de statuer souverainement sur l'appréciation du caractère d'usage local, ou encore de celui du prosélytisme religieux.

Les arrêts de la Haute assemblée du 9 novembre 2016 ont ainsi permis d'instaurer un équilibre entre respect de la laïcité et des traditions locales. Néanmoins, cette jurisprudence reste fragilisée par l'absence de critères précis de l'usage local. Des considérations politiques viennent ici remettre en cause cet équilibre cultuel et culturel opéré par le Conseil d'État.

3) Des considérations politiques venant remettre en cause l'équilibre cultuel et culturel opéré par le Conseil d'État

Ainsi que l'observe Gaëlle Audrain-Demey, « c'est dans le regard de celui qui observe la crèche que se détermine son caractère religieux ou culturel. Subjective par essence, la dimension religieuse de l'objet ne se révèle que lorsque l'observateur l'analyse au regard du dogme chrétien, ou de l'intention de l'élu qui l'a mise en place dans les locaux d'une collectivité territoriale »²⁵⁴. À cet égard, la portée de la solution des arrêts du Conseil d'État

²⁵¹ CE Ass., 9 novembre 2016, *Fédération de la libre pensée de Vendée*, n°395223.

²⁵² CAA Nantes, 6 octobre 2017, *Département de la Vendée*, n°16NT03735.

²⁵³ CE, 14 février 2018, *Fédération de la libre pensée de Vendée*, n°416348.

²⁵⁴ AUDRAIN-DEMEY Gaëlle, « Crèches et Conseil d'État : de la subjectivité du sacré », in DOUILLARD Julien et JEUSEL Diane (dir.), *Sacré et droit*, Ouvr. Préc., p.162.

rendus le 9 novembre 2016 repose sur l'appréciation souveraine des juges du fond quant aux critères de distinction de l'aspect cultuel ou culturel d'une crèche de Noël. Il convient ici de préciser les enjeux politiques d'une telle décision : le contentieux porte surtout sur des élus d'extrême droite et de droite. Ainsi, une première application de cette jurisprudence est intervenue par un jugement du Tribunal administratif de Lille le 30 novembre 2016 : celui-ci juge illégale l'installation d'une crèche de Noël dans le hall de l'Hôtel de Ville d'Hénin-Beaumont lors des fêtes de Noël 2015. En l'espèce, les juges estiment que la crèche est « composée de sujets sans valeur historique ou artistique particulière », qui aurait revêtu « le caractère d'une exposition d'œuvres d'art » et que « si la commune a inscrit cette installation dans le calendrier des manifestations festives organisées par la municipalité pour la fin d'année, il n'est pas établi qu'elle s'enracine dans une tradition locale préexistante ou qu'elle puisse être considérée comme une extension du marché de Noël qui se tient à l'extérieur du bâtiment et sans proximité immédiate avec celui-ci »²⁵⁵. Un jugement confirmé par la Cour administrative d'appel de Douai²⁵⁶. De même, à Béziers, une crèche fut installée dans le hall de la mairie lors des fêtes de Noël 2014. Si le Tribunal administratif de Montpellier avait validé l'installation de cette crèche, la voyant « comme une exposition s'inscrivant dans le cadre d'animations culturelles organisées à l'occasion des fêtes de Noël dans le cœur de la ville », tout en reconnaissant « sa signification religieuse »²⁵⁷, la Cour administrative d'appel de Marseille a invalidé ce jugement en considérant que ladite crèche « ne résultait d'aucun usage local et n'était accompagnée d'aucun autre élément marquant son inscription dans un environnement culturel, artistique ou festif » et était par conséquent illégalement installée²⁵⁸. Le Conseil d'État, par un arrêt du 9 novembre 2017, confirme l'arrêt de la Cour.

Une nouvelle controverse sur les crèches de Noël surgit lorsqu'un président d'un conseil régional, membre du parti Les Républicains, installe en 2016 une crèche de 14 mètres carrés dans le hall d'entrée de l'hôtel de région, composée d'une centaine de santons traditionnels en terre cuite²⁵⁹. Soulignons cependant qu'une telle initiative fut inédite puisque c'est la première fois qu'une crèche est installée dans le hall de ce conseil régional. La tradition locale étant caractérisée par le caractère répété et constant de la présence de crèches au sein des bâtiments publics, l'installation de cette crèche a donc été sanctionnée par un jugement du Tribunal administratif de Lyon en date du 5 octobre 2017. Les juges soulignent

²⁵⁵ TA Lille, 30 novembre 2016, *M. David N.*, n°1509979.

²⁵⁶ CAA Douai, 16 novembre 2017, *Commune d'Hénin-Beaumont*, n°17DA00054.

²⁵⁷ TA Montpellier, 16 juillet 2015, *M. G. et Ligue des droits de l'Homme*, n°1405625.

²⁵⁸ CAA Marseille, 3 avril 2017, *Ligue des droits de l'Homme*, n°15MA03863.

²⁵⁹ DE LA MORENA Frédérique et YAZI-ROMAN Mehdi, « Installation d'une crèche de Noël sur un emplacement public : regards croisés », *AJCT*, n°2, 13 février 2017, p.94.

en effet qu'« il ne ressort pas des pièces du dossier que l'installation de cette crèche dans l'enceinte de ce bâtiment public, siège d'une collectivité publique, résulte d'un usage local. En effet, aucune crèche de Noël n'a jamais été installée dans les locaux du siège lyonnais de la région Auvergne-Rhône-Alpes ». Mais détachant le caractère d'usage local du critère d'environnement culturel, artistique ou festif, les juges se sont aussi questionnés sur la présence de santons traditionnels au sein de cette crèche, permettant ainsi de valoriser « l'expression d'un savoir-faire régional » selon les propos du président de la région Auvergne-Rhône-Alpes. Cet argument fut cependant rejeté par le Tribunal : « Il ne ressort pas non plus des pièces du dossier que cette installation était accompagnée d'un autre élément marquant son inscription dans un environnement culturel, artistique ou festif, alors même que la crèche a été réalisée par des artisans de la région et que l'installation permet l'exposition de leur savoir-faire »²⁶⁰. Mais ce raisonnement du juge administratif de Lyon présente une faille : l'élément culturel souligné par le Conseil d'État au sein de ses arrêts du 9 novembre 2016 réside dans le caractère répété des installations de crèches, formant un usage local. Or, en dissociant l'usage local du caractère culturel, artistique ou festif, un risque de dérive apparaît.

Malgré l'illégalité de l'installation de la crèche de Noël en 2016, le président de la région Auvergne-Rhône-Alpes a réitéré sa mise en œuvre pour les fêtes de fin d'année 2017 dans le hall de l'hôtel de région. Mais cette fois-ci, ce sont cinq crèches qui furent installées. Celles-ci se composent de deux grands décors de crèches présentant les métiers d'art et les traditions santonnieres régionales dans des scènes pittoresques de la vie quotidienne, réalisées par un ornemaniste et un maître-santonnier drômois. Cette exposition présente aussi quatre vitrines de crèches élaborées par des maîtres artisans et créateurs de santons locaux. Cette crèche se veut ainsi protectrice d'un savoir-faire régional. Prenant appui sur ces faits, le Tribunal administratif de Lyon rejette une requête formée par la Ligue française pour la défense des droits et l'Homme et du citoyen au motif que « l'exposition litigieuse présente un caractère culturel », tout en soulignant « qu'il ne ressort pas des pièces du dossier qu'un usage consistant en l'exposition de crèches à la période de Noël existe en Auvergne-Rhône-Alpes »²⁶¹. La brèche est ouverte : ce jugement rend possible l'installation d'une crèche de Noël malgré l'absence d'usage local, dès lors qu'un élu aménage sa crèche dans un contexte de valorisation d'un savoir-faire.

²⁶⁰ TA Lyon, 5 octobre 2017, *Fédération de la libre pensée et d'action sociale du Rhône*, n°1701752. À noter que le Tribunal ne s'est aucunement interrogé sur le caractère de prosélytisme religieux, la crèche de Noël en litige étant d'une taille assez conséquente.

²⁶¹ TA Lyon, 22 novembre 2018, *Ligue française pour la défense des droits de l'Homme et du citoyen*, n°1709278.

Ce jugement isolé paraît contestable, puisqu'il sépare totalement le caractère culturel, artistique ou festif de l'usage local, ce dernier n'étant plus indispensable. Or, c'est uniquement en raison d'un contexte particulier ou parce qu'il y a usage local que la crèche présente un caractère culturel, artistique ou festif. Le Tribunal administratif de Nîmes avait ainsi, par trois jugements du 16 mars 2018, annulé l'installation d'une crèche de Noël dans le hall de l'hôtel de ville de Beaucaire, en raison de l'absence d'usage local : « il ne ressort pas des pièces du dossier que l'installation de cette crèche, qui représente Marie et Joseph à côté de la couche de l'enfant Jésus, accompagnés de santons personnifiant à la fois des personnages bibliques, comme les rois mages, et des personnages provençaux traditionnels, résulte d'un usage local, dès lors qu'aucune crèche de Noël n'a jamais été installée dans les locaux en cause avant le mois de décembre 2014 »²⁶². En revanche, par un autre jugement rendu le même jour, le Tribunal administratif de Nîmes valide l'installation d'une crèche de Noël dans une salle polyvalente du centre administratif de la commune de Sorgues, l'usage local étant caractérisé par l'installation répétée de crèches depuis plusieurs années : « l'exposition de la crèche géante animée en litige fait depuis 14 ans partie des nombreuses animations que la ville de Sorgues propose à ses habitants dans le cadre d'une opération dénommée "Noël à Sorgues", qui comprennent notamment une grande parade et un grand spectacle son et lumière sans connotation religieuse. Cette crèche est réalisée par un artiste dont l'œuvre est visitée par plusieurs milliers de personnes chaque année et a fait l'objet de reportages télévisés. Ces circonstances particulières permettent de reconnaître à l'installation litigieuse un caractère culturel, artistique et festif résultant d'un usage culturel local »²⁶³.

De même, le Tribunal administratif de Marseille a pu valider l'installation d'une crèche de Noël dans le hall de l'hôtel de ville de la commune de Carry-le-Rouet, cette crèche étant dépourvue de tout élément de prosélytisme religieux et celle-ci étant installée depuis plusieurs années dans le hall de l'hôtel de ville : il reconnaît ainsi à cette crèche « un caractère culturel et festif résultant d'une tradition locale, sans exprimer la reconnaissance d'un culte ou marquer une préférence religieuse »²⁶⁴. En revanche, par trois autres jugements rendus le même jour, le Tribunal administratif de Marseille a estimé que l'inauguration dans une mairie d'une crèche

²⁶² TA Nîmes, 16 mars 2018, *Ligue française pour la défense des droits de l'Homme et du citoyen et Association la libre pensée du Gard*, n°1600514, n°1603519, n°1603925. Jugement n°1600514 confirmé par CAA Marseille, 3 décembre 2018, *Commune de Beaucaire*, n°18MA02152.

²⁶³ TA Nîmes, 16 mars 2018, *M. S.*, n°1701159.

²⁶⁴ TA Marseille, 18 décembre 2018, *Observatoire de la laïcité de Provence et du pays d'Istres*, n°1702979. Dans le même sens, le Tribunal administratif de Marseille a rendu d'autres jugements le même jour. Voir TA 18 décembre 2018, *Observatoire de la laïcité de Provence et du pays d'Istres*, n°1702980 pour la crèche de Noël installée dans le hall de l'hôtel de ville de la commune de Berre l'Etang ; n°1702981 pour la crèche de Noël installée dans le hall de l'hôtel de ville de la commune de Salon-de-Provence ; n°1702982 pour la crèche de Noël installée dans le hall de l'hôtel de ville de la commune de Châteauneuf-les-Martigues.

de la Nativité suivie d'une bénédiction par un prêtre méconnaît le principe de neutralité. Il considère en effet qu'une bénédiction par un prêtre revêt, et alors même que la crèche « aurait acquis un caractère traditionnel et populaire du fait qu'elle ait lieu depuis plus de vingt ans, un caractère cultuel, marquant ainsi une préférence religieuse »²⁶⁵. Il est possible d'en déduire qu'une crèche de Noël bénie par un prêtre sera forcément cultuelle et non culturelle : cette bénédiction constitue un acte de prosélytisme ou de revendication d'une opinion religieuse, malgré la présence caractérisée de l'installation répétée de crèches de Noël dans la commune.

Il est ainsi déplorable que cet équilibre cultuel/culturel opéré par le Conseil d'État soit mis à l'épreuve. Par ailleurs, d'actuelles propositions de loi issues de députés de droite et d'extrême droite s'intéressent à la défense des traditions locales : celles-ci se proposent de modifier l'article 28 de la loi de 1905 afin d'autoriser l'installation de crèches de Noël dans les bâtiments publics²⁶⁶. Une proposition de loi constitutionnelle du 24 novembre 2015 irait même jusqu'à modifier la troisième phrase de l'article 1^{er} de la Constitution : celle-ci se propose de rajouter à « elle respecte toutes les croyances » « sans que ceci ne fasse obstacle à la préservation de son patrimoine judéo-chrétien, de ses traditions, de son folklore et de ses pratiques culturelles ancestrales »²⁶⁷.

Sans aller jusqu'à la modification constitutionnelle, une autre solution paraît possible et envisageable : saisir ce fait religieux comme patrimoine immatériel (savoir-faire artisanal, pratique rituelle) afin de renforcer l'approche culturelle de cette pratique. Signalons que la crèche vivante de l'abbaye de Saint-Ferme (Aquitaine, Gironde) est inscrite à l'Inventaire du patrimoine culturel immatériel de la France. Le savoir-faire du santonnier est quant à lui référencé auprès de l'Institut National des Métiers d'Arts²⁶⁸, tandis que les savoir-faire des santonniers de Provence ont été inscrits à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel en 2021.

²⁶⁵ Concernant la crèche de Noël installée dans les locaux de la mairie du 2^{ème} arrondissement de la commune de Marseille : TA Marseille, 18 décembre 2018, *Fédération départementale de la libre pensée des Bouches-du-Rhône*, n°1702359, *AJDA*, n°18, 20 mai 2019, p.1029 ; n°1803499. Concernant la crèche de Noël installée par le maire des 13^{ème} et 14^{ème} arrondissements de la commune de Marseille dans les locaux de la mairie situés à la Bastide Saint-Joseph : TA Marseille, 18 décembre 2018, *Fédération départementale de la libre pensée des Bouches-du-Rhône*, n°1703024.

²⁶⁶ BOMPARD Jacques, Proposition de loi n°2465, de défense des traditions françaises, déposée à l'Assemblée nationale le 16 décembre 2014, 4 p. AUBERT Julien, Proposition de loi n°3372, visant à compléter l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905, relative à la séparation de l'Église (sic.) et de l'État, déposée à l'Assemblée nationale le 17 décembre 2015, 4 p.

²⁶⁷ AUBERT Julien, Proposition de la loi constitutionnelle n°3242, visant à compléter l'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958, déposée à l'Assemblée nationale le 24 novembre 2015, p.4.

²⁶⁸ INMA, fiche métier d'art portant sur le santonnier. Disponible en ligne sur <http://www.institut-metiersdart.org/metiers-d-art/terre/santonnier> (page consultée le 6 mai 2017).

Outre les contentieux liés aux processions religieuses et aux crèches de Noël, existe le risque d'un futur contentieux concernant d'autres pratiques culturelles immatérielles.

C/ Le risque d'un futur contentieux concernant des pratiques culturelles immatérielles

Le problème de neutralité se pose également à l'égard d'agents du service public célébrant leur Saint Patron. En prenant l'exemple de la Sainte Geneviève commémorée par les gendarmes, un futur contentieux risque ici d'apparaître, dès lors que ce corps d'agents célèbre leur sainte patronne avec leur uniforme au sein d'une Église. Si l'article L.4121-2§1 du Code de la défense dispose que « les opinions ou croyances, notamment philosophiques, religieuses ou politiques, sont libres », son alinéa 2 prévoit qu'« elles ne peuvent cependant être exprimées qu'en dehors du service et avec la réserve exigée par l'état militaire. Cette règle s'applique à tous les moyens d'expression. Elle ne fait pas obstacle au libre exercice des cultes dans les enceintes militaires et à bord des bâtiments de la flotte ». Une rupture au principe de neutralité semble ici être caractérisée. Une réponse ministérielle publiée au Journal officiel le 16 mars 2004 affirme néanmoins que « la participation d'agents de la fonction publique à des cérémonies organisées dans des Églises, des temples, des synagogues ou des mosquées, dans l'exercice de leurs fonctions, n'est pas de nature à rompre de façon systématique le principe constitutionnel de laïcité dès lors que leur comportement n'engage pas l'administration en faveur ou en défaveur d'un culte »²⁶⁹. Une autre réponse ministérielle plus récente souligne que « comme tout citoyen, les gendarmes peuvent assister à des cérémonies religieuses, en uniforme ou non, de leur propre chef en dehors du service, ou pendant celui-ci quand les circonstances l'imposent (tâches de représentation, obsèques religieuses de soldats morts au combat...) ou encore quand ces cérémonies relèvent de la tradition. Comme il est d'usage dans les forces armées à l'occasion des fêtes patronales, une cérémonie est organisée à l'occasion de la célébration de la fête de Sainte Geneviève, patronne de la gendarmerie nationale. Cette activité de tradition participe à la cohésion de l'institution. Ces cérémonies, qui peuvent comprendre un office religieux, se déroulent dans le respect de la liberté de conscience de chacun. La participation à l'office religieux ne revêt aucun caractère obligatoire et n'y assistent que les seuls personnels volontaires »²⁷⁰. À l'égard de la commémoration de la Sainte Geneviève, un unique jugement est intervenu le 19 février 2021 : le Tribunal administratif de Nîmes relève qu'« eu égard à son contexte et à

²⁶⁹ Question écrite n°30498 de M. Peiro Germinal publiée dans le JO du 15 décembre 2003, p.957 ; Réponse du ministère de l'Intérieur publiée dans le JO du 16 mars 2004, p.2102.

²⁷⁰ Question écrite n°44825 de M. Jean-Jacques Candelier publiée dans le JO du 03 décembre 2013, p.12549 ; Réponse du ministère de l'Intérieur publiée dans le JO du 28 janvier 2014, p.871.

ses conditions d'organisation, la "Cérémonie de la sainte Geneviève" revêt le caractère d'un évènement collectif, traditionnel et festif de type fête patronale annuelle » et conclut que « le fait pour des militaires de la gendarmerie d'assister au cours d'un tel évènement à un office religieux, organisé par la compagnie elle-même dans une Église, ne peut, à lui seul, être regardé comme la manifestation de convictions religieuses dans le cadre du service public ni comme relevant de l'exercice d'un culte »²⁷¹. Encore une fois, la tradition permet de souligner le caractère culturel et de cohésion de la pratique, mais surtout le maintien de celle-ci.

Le problème est par ailleurs identique concernant la Sainte Barbe pour les pompiers. Il est en effet fréquent que des autorités politiques dont les maires assistent à ces cérémonies religieuses. Une réponse ministérielle du 22 mars 2018 souligne que lorsqu'un maire participe « à une cérémonie religieuse traditionnelle organisée par une institution de la République telle que la cérémonie de la Sainte-Barbe pour les sapeurs-pompiers, il y assiste en tant que représentant de la commune. Il est donc à ce titre autorisé à porter son écharpe »²⁷². Cela dit, un jugement du Tribunal administratif de Bordeaux juge que les principes de neutralité et de laïcité interdisent de célébrer une messe dans la salle des délibérations du conseil municipal d'une commune. En l'espèce, le maire de la commune de Saint-Laurent-Médoc avait autorisé la célébration de la messe rituelle de la Sainte-Barbe du 1^{er} décembre 2007 dans la salle des délibérations du conseil municipal, à la suite de l'effondrement partiel de la voûte de l'Église paroissiale de la commune. Le Tribunal administratif de Bordeaux décide que « l'organisation d'une célébration religieuse dans la salle des délibérations du conseil municipal d'une commune est de nature à porter atteinte aux principes de laïcité et de neutralité qui s'imposent aux autorités administratives ; que ni la circonstance qu'en l'espèce la cérémonie religieuse était organisée en l'honneur des sapeurs-pompiers dont la Sainte-Barbe est une fête traditionnelle, ni le fait que, quelques jours auparavant, le maire de la commune de Saint-Laurent-Médoc avait dû interdire pour des raisons de sécurité l'accès à l'Église paroissiale, sauraient justifier qu'il soit dérogé à ces principes, alors qu'au demeurant il n'est pas établi que la messe ne pouvait être célébrée ailleurs que dans la salle du conseil municipal, et notamment dans la chapelle de Benon située sur le territoire de la même commune ; que, par suite, en décidant d'autoriser la célébration de la messe de la Sainte-Barbe dans la salle des délibérations du conseil municipal, le maire de la commune de Saint-Laurent-Médoc, qui ne peut davantage utilement invoquer l'obligation qui incombe à la collectivité d'engager des

²⁷¹ TA Nîmes, 19 février 2021, *Association la libre pensée du Gard*, n°1900022, JCP A, n°9, 1^{er} mars 2021, act. 163, obs. L. Erstein ; JCP A, n°13, 29 mars 2021, n°2097, note S. Deliancourt.

²⁷² Question écrite n°02558 de M. Patrice Joly publiée dans le *JO Sénat* du 21 décembre 2017, p.4586 ; Réponse du ministère de l'Intérieur publiée dans le *JO Sénat* du 22 mars 2018, p.1376.

dépenses nécessaires à l'entretien et la conservation des édifices cultuels, a entaché sa décision d'excès de pouvoir »²⁷³. Cette décision nous semble assez discutable au regard des jurisprudences, certes plus récentes, rendues le 19 juillet 2011²⁷⁴. D'autant plus que ce jugement a été rendu contrairement aux conclusions du rapporteur public Dominique Naves qui concluait au rejet de la requête. Celui-ci avait en effet estimé que les élus avaient pris leur décision « dans l'urgence », alors que l'Église était fermée par sécurité, afin de permettre l'organisation d'une « célébration traditionnelle ».

Le problème de neutralité apparaît aussi concernant la traditionnelle galette des rois, liée à l'Épiphanie. Celle-ci est en effet souvent présente au sein des écoles le 6 janvier, ou encore lors de la cérémonie des vœux d'autorités politiques. Une réponse ministérielle publiée au Journal officiel le 11 mars 2014, tout en rappelant l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Églises et de l'État, reconnaît que « rien n'interdit aux collectivités publiques d'organiser des manifestations d'ordre culturel. C'est le cas par exemple avec les arbres de Noël à destination des enfants des agents publics, les galettes de rois partagées à l'occasion des vœux pour la nouvelle année »²⁷⁵. Si la galette en elle-même ne pose aucun problème, qu'en est-il si la fève représente un personnage de la Nativité ? Que faire si le terme Épiphanie est inscrit sur les couronnes ?

La frontière entre le cultuel et le culturel se manifeste encore par quelques interrogations. Le Professeur Laurent Fonbaustier constate à cet égard que « désormais, une forme, un signe, une allusion religieuse peuvent fort bien être assumés par les pouvoirs publics à la condition qu'ils renvoient à des éléments historiques, à l'idée d'un patrimoine commun. C'est là une manière de penser l'espace public comme susceptible d'assumer, voire de revendiquer ou de mémoriser certains éléments culturels d'ordre religieux, à la condition qu'ils puissent être, en quelque sorte, subsumés sous une histoire ou des traditions communes, comme élément d'un patrimoine auquel il peut être fait référence sans crainte d'un prosélytisme qui, lui, mettrait véritablement à mal l'exigence de neutralité inhérente à la laïcité à la française »²⁷⁶. Le Professeur Marc Joyau constate quant à lui que « l'équilibre entre la laïcité et le pluralisme religieux n'est pas figé une fois pour toute, que l'on fait

²⁷³ TA Bordeaux, 15 décembre 2009, *M. Solana*, n°0800363, *AJDA*, n°8, 8 mars 2010, p.461.

²⁷⁴ Voir notamment CE, 19 juillet 2011, *Commune de Montpellier*, n°313518.

²⁷⁵ Question écrite n°33121 de M. Guillaume Chevrollier publiée dans le *JO* du 23 juillet 2013, p.7696 ; Réponse du ministère de l'Intérieur publiée dans le *JO* du 11 mars 2014, p.2414.

²⁷⁶ FONBAUSTIER Laurent, « La protection des pratiques religieuses à l'épreuve du droit public », in CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et HOTTIN Christian (dir.), *Droit et patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.197.

prévaloir tantôt l'une, tantôt l'autre, en fonction des circonstances. Les conciliations entre la laïcité et le pluralisme religieux présentent [...] une dimension éminemment conjoncturelle »²⁷⁷.

En tant qu'instrument d'encadrement et de régulation des activités humaines et sociales, notre droit public va accepter certains faits sociaux culturels susceptibles de figurer en tant que patrimoine culturel immatériel. Mais il peut interdire certaines pratiques culturelles sous le prétexte de motifs d'ordre public – sécurité publique – ou d'un impératif de protection des droits de l'homme – excision. Par ailleurs, il va encadrer l'usage d'autres pratiques culturelles au nom de l'ordre public – abattage rituel – ou de la laïcité – subvention par des collectivités publiques. L'objet de cette étude sur les faits culturels immatériels a été de démontrer qu'hormis le motif des droits de l'homme, une pratique culturelle peut se maintenir en l'existence d'une tradition culturelle locale, consacrant ainsi une laïcisation des valeurs religieuses. Le droit public se révèle être assez protecteur des manifestations immatérielles religieuses. Mais si la pratique culturelle peut se maintenir car elle résulte d'une tradition culturelle locale, une nouvelle question se pose : celle de la désacralisation de la pratique, c'est-à-dire lorsque des manifestations culturelles en viennent à être traitées comme des signifiants culturels, au détriment donc de la valeur culturelle²⁷⁸. L'objet, la pratique religieuse perd alors tout son sens : un enjeu éthique est dès lors soulevé.

En consultant le dossier documentaire de la question prioritaire de constitutionnalité du 21 septembre 2012 de l'Association Comité radicalement anti-corrida Europe et autre²⁷⁹, le Conseil Constitutionnel prend appui sur des jurisprudences administratives en matière de processions religieuses afin de justifier le maintien des corridas lorsqu'existe une tradition locale. La logique reste ici la même que pour les processions religieuses : la tradition locale conditionne le maintien de la pratique. Si la tradition locale prévaut en matière religieuse face à la laïcité, elle a tendance à primer aussi sur le droit de l'animal.

²⁷⁷ JOYAU Marc, « “Laïcité et pluralisme religieux” ou “laïcisme et pluralité religieuse” », in FABERON Florence (dir.), *Laïcité et pluralisme religieux*, PUAM, coll. « Droit et Religions », 2018, p.286.

²⁷⁸ HEINICH Nathalie, « Les enjeux éthiques de l'“artification” », in GOFFAUX-CALLEBAUT Géraldine (dir.), *Éthique et patrimoine culturel : regards croisés*, Paris, L'Harmattan, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », 2016, p.50.

²⁷⁹ Dossier documentaire relatif à la Décision n°2012-271 QPC concernant l'immunité pénale en matière de courses de taureaux, pp.11-12.

II/ Droits des animaux et patrimoine culturel immatériel

Plusieurs pratiques traditionnelles ou savoir-faire concernent des animaux et leur rapport avec l'homme : l'équitation, la corrida, les pratiques culinaires, les rituels impliquant des animaux, le cirque... Toutes ces pratiques peuvent-elle être sauvegardées au nom du patrimoine culturel immatériel ? Cette sauvegarde peut-elle être nationale et/ou internationale ? Quelles sont les limites fixées par l'UNESCO et l'État français concernant la sauvegarde de pratiques culturelles impliquant des animaux ? Il est possible de constater une forme d'autocensure des États quant à l'inscription sur une des listes du patrimoine culturel immatériel de l'UNESCO de pratiques traditionnelles impliquant des animaux. Par ailleurs, la limitation des dossiers de candidatures à l'UNESCO renforce l'idée que les États ne peuvent plus présenter de « dossiers sensibles »²⁸⁰. Néanmoins, certains États ont soumis des candidatures en vue d'une inscription sur l'une des listes internationales du patrimoine culturel immatériel. Si l'UNESCO via le comité intergouvernemental pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel tente de concilier celle-ci et les droits des animaux (A), la position adoptée par le législateur et le juge français semble faire prévaloir la tradition culturelle sur le droit de l'animal (B).

A/ Une conciliation entre la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et les droits des animaux

La question du bien-être animal est totalement écartée de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, de ses directives opérationnelles et des principes éthiques pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. De nombreuses pratiques impliquant des animaux ont ainsi été inscrites sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'UNESCO²⁸¹. Cela dit, l'organe subsidiaire à la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel établit une distinction entre deux types de pratiques impliquant l'usage d'animaux et recommande aux États qui

²⁸⁰ Entretien réalisé le 23 mai 2014 avec Séverine CACHAT, directrice du Centre Français du Patrimoine Culturel Immatériel.

²⁸¹ Voir pour des exemples de pratiques inscrites sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité : l'Houtem Jaarmarkt, foire annuelle d'hiver et marché aux bestiaux à Hautem-Saint-Liévin inscrite en 2010 par la Belgique, la fauconnerie, dossier multinational inscrit en 2010 puis en 2012, 2016 et 2021, l'équitation de tradition française inscrite en 2011 par la France, la pêche aux crevettes à cheval à Oostduinkerke inscrite en 2013, ou encore le kok-boru, jeu équestre traditionnel inscrit en 2017 par le Kirghizistan. Voir pour des exemples de pratiques inscrites sur la liste du patrimoine culturel immatériel nécessitant une sauvegarde urgente : le tchovgan, jeu équestre traditionnel pratiqué à dos de chevaux karabakhs, inscrit en 2013 par l'Azerbaïdjan, le rituel pour amadouer les chamelles inscrit en 2015 par la Mongolie, les chants de travail de llano colombo-vénézuéliens inscrits en 2017. Tous les dossiers sont disponibles sur : <https://ich.unesco.org/fr/listes> (page consultée le 10 septembre 2020).

souhaiteraient porter une candidature sur l'une des listes du patrimoine culturel immatériel d'être le plus précis possible quant à l'utilisation de l'animal qui en est faite : « l'Organe subsidiaire entend faire observer qu'une distinction doit être établie entre l'utilisation d'animaux pour se nourrir ou accomplir un rituel d'un côté, et celle ayant pour but de divertir ou d'offrir un spectacle, de l'autre. Des pratiques jugées acceptables au niveau local ou national peuvent susciter des incompréhensions lorsqu'elles sont proposées pour être reconnues au niveau international. Là encore, l'Organe souligne qu'il ne souhaite pas préjuger du caractère acceptable ou non de telle ou telle pratique, mais rappeler aux États parties qu'ils présentent leur candidature à un public mondial et doivent donc, ce faisant, expliquer clairement et minutieusement les pratiques en question, de sorte que l'organe chargé de l'évaluation, le Comité et le grand public puissent être assurés que l'élément est proposé dans le respect de la sensibilité d'autrui, conformément à l'esprit de la Convention »²⁸².

Dès lors qu'une tradition implique un animal, il est préférable pour les États parties à la Convention de veiller à ce que, dans le cas de propositions d'éléments contenant des références à un conflit ou à la violence (que ce soit entre des animaux ou entre des hommes et des animaux), le dossier de candidature soit élaboré avec la plus grande attention et la plus grande précision quant au bien-être animal, afin d'éviter de provoquer tout malentendu entre les communautés et surtout de voir sa candidature refusée pour inscription sur l'une des listes du patrimoine culturel immatériel. C'est pourquoi le Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel a rejeté en 2014 la candidature du festival des torches de l'ethnie Yi, portée par la Chine, car l'une de ses composantes comporte des combats d'animaux violents. Le comité considère que « bien que le Festival des torches comprenne différentes expressions et pratiques culturelles transmises de génération en génération, des informations supplémentaires seraient nécessaires sur ses composantes impliquant des combats d'animaux afin de déterminer si celles-ci sont compatibles avec l'exigence du respect des sensibilités des diverses communautés, groupes et individus »²⁸³. L'exemple s'est reproduit en 2015, concernant le kok-boru, jeu équestre traditionnel au Kirghizistan. Le comité intergouvernemental remarque que « bien que le kok-boru soit un sport viable, pratiqué et apprécié par différents segments de la société, la candidature ne démontre pas de manière adéquate sa conformité avec les exigences de respect des sensibilités

²⁸² UNESCO, *Rapport de l'Organe subsidiaire sur ses travaux en 2014 et examen des candidatures pour inscription sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité*, 9^{ème} session du Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, Paris, 25 novembre 2014, ITH/14/9.COM/10, p.18-19.

²⁸³ UNESCO, *Examen des candidatures pour inscription sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité*, 9^{ème} session du Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, tenue à Paris du 24 au 28 novembre 2014, ITH/14/9.COM/10, p.34.

des diverses communautés à l'échelle internationale, dans la mesure où l'élément présente des risques sanitaires pour l'homme, exige des chevaux qu'ils s'adaptent à des conditions extrêmes et utilise des carcasses de chèvres comme objet de compétition entre deux équipes ». Le comité décide par conséquent de renvoyer la candidature du kok-boru, jeu équestre traditionnel au Kirghizistan pour complément d'information et l'invite à resoumettre la candidature au Comité pour examen au cours d'un cycle suivant²⁸⁴. Prenant en compte les remarques de l'UNESCO, le Kirghizistan soumet à nouveau la candidature du kok-boru en 2017 avec un dossier bien plus précis et le comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel reconnaît qu'« une codification des règles a été établie récemment pour assurer la sécurité des participants et des animaux durant la compétition », et décide d'inscrire la pratique sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité²⁸⁵.

B/ La primauté de la tradition culturelle sur le droit de l'animal en droit français

Le Professeur Olivier Le Bot constate qu'« il n'y a pas d'automaticité entre le constat de la sensibilité de l'animal et l'instauration d'une protection. Ce n'est pas parce que l'animal est reconnu comme un être sensible qu'il bénéficie *ipso facto* d'une protection. Diverses considérations peuvent en effet s'opposer à l'instauration d'une protection »²⁸⁶. Parmi celles-ci figurent des considérations d'ordre social, à savoir des pratiques culturelles immatérielles. « Le législateur peut se positionner de deux manières face à une atteinte à l'animal justifiée par la tradition : soit il peut l'accepter, la légaliser (il la considère comme légitime et, en ce cas, la tradition l'emporte sur la protection) ; soit il choisit d'interdire l'atteinte, considérant que la protection doit l'emporter sur la tradition »²⁸⁷. Or, il ressort d'une étude législative que des pratiques immatérielles touchant aux animaux sont véritablement consacrées et ainsi protégées en droit français : la tradition culturelle semble prévaloir sur la protection de l'animal. La jurisprudence semble suivre la position du législateur et ainsi renforcer la pratique immatérielle. Si Ninon Maillard affirme que « c'est dans le domaine de la souffrance

²⁸⁴ UNESCO, *Examen des candidatures pour inscription sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité*, 10^{ème} session du Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, tenue en Namibie du 30 novembre au 4 décembre 2015, ITH/15/10.COM/10b, p.31.

²⁸⁵ UNESCO, *Examen des candidatures pour inscription sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité*, 12^{ème} session du Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, tenue en République de Corée du 4 au 9 décembre 2017, ITH/17/12.COM/11b, p.38.

²⁸⁶ LE BOT Olivier, « Les atteintes à la sensibilité de l'animal au nom de la tradition et de la culture », in BISMUTH Régis et MARCHADIER Fabien (dir.), *Sensibilité animale : perspectives juridiques*, Paris, CNRS Éditions, 2015, p.127.

²⁸⁷ *Ibid.*, p.128.

utile pour l'homme qu'est tolérée la mise à mort de l'animal »²⁸⁸, la tradition culturelle constituerait un motif de souffrance utile pour l'homme justifiant la mort d'un animal. Le motif culturel constitue-t-il un facteur nécessaire et justifiant la mise à mort d'un animal ? L'exemple le plus significatif concerne l'article 521-1 du Code pénal permettant d'organiser des courses de taureaux et des combats de coqs en présence d'une tradition locale ininterrompue (1). Mais cet exemple si particulier de l'article 521-1 du Code pénal n'est pas un cas isolé : à bien des reprises, le législateur où le juge maintiennent des pratiques mettant à mort des animaux au nom d'une tradition culturelle, d'une manière explicite ou implicite (2).

1) La possibilité d'organiser des courses de taureaux et des combats de coqs justifiée par l'existence d'une « tradition locale ininterrompue »

« À première vue, les incriminations pénales renvoient, par les interdits qu'elles expriment, à l'identité culturelle de chaque nation. Mais ce relativisme repose lui-même sur le présupposé d'un culturel national homogène »²⁸⁹. Il est ici possible de retenir comme exemple l'article 521-1 du Code pénal qui autorise les courses de taureaux et les combats de coqs dès lors qu'une tradition locale ininterrompue peut être satisfaite. La tauromachie, art de combattre les taureaux dans l'arène, peut revêtir diverses formes. Au sein de l'État français, il existe des pratiques tauromachiques avec mise à mort du taureau, soit la « corrida espagnole », pratiquée surtout dans le midi, et celles sans mise à mort du taureau. Contrairement à la corrida qui oppose l'homme à un taureau (a), le combat de coqs, quant à lui, vise à ne confronter que des animaux. Celui-ci oppose ainsi deux coqs domestiques préparés aux combats sur une aire prévue à cet effet appelée gallodrome (b).

a- Les courses de taureaux

La pénalisation des sévices graves ou actes de cruauté envers les animaux procède de la loi du 2 juillet 1850 relative aux mauvais traitements envers les animaux, dite « loi Grammont ». Première loi de protection de la cause animale, son article unique disposait : « Seront punis d'une amende de cinq à quinze francs et pourront l'être d'un à cinq jours de prison ceux qui auront exercé publiquement et abusivement des mauvais traitements envers

²⁸⁸ Intervention de Ninon MAILLARD lors de la journée d'étude portant sur la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, organisée à la Faculté de droit de Nantes le 15 mars 2017 (non publié). Voir également : HENNION-JACQUET Patricia, « La nécessité de tuer un animal : une notion polysémique au service de l'homme », *RSDA*, 1/2011, p.11-27.

²⁸⁹ DELMAS-MARTY Mireille, *Vers une communauté de valeurs ?*, Ouvr. Préc., p.30.

les animaux domestiques ». La pénalisation ne concernait que l'espace public et il fallait être en présence d'un animal domestique. Les courses de taureaux dites espagnoles ayant été introduites depuis peu et ayant alors à cette période un faible ancrage culturel, toute discussion portant sur la tradition locale était écartée : beaucoup d'auteurs font remonter la première course de taureau espagnole organisée en France en 1853 à Saint Esprit Bayonne²⁹⁰. Le débat portait alors sur la qualification des arènes comme espace public ou non et du taureau comme animal domestique ou non. Si la question de la qualification des arènes comme espace public n'a posé aucun problème particulier²⁹¹, en revanche, la question de la qualification juridique du taureau comme animal domestique fût posée. Trois jugements du Tribunal de simple police de Bayonne, en date des 7 octobre 1893, 5 mai et 2 juin 1894 retiennent la qualification du taureau comme animal non domestique, et jugent par conséquent que la loi dite Grammont est non applicable aux courses de taureaux avec mise à mort, autorisant dès lors cette dernière. Seul un jugement isolé rendu par le Tribunal de simple police d'Argelès le 14 novembre 1882, condamne un torero à un franc d'amende²⁹². Un arrêt de principe rendu par la Cour de cassation tranche cette question en affirmant que « ces animaux vivent sous la surveillance de l'homme, sont élevés, sont nourris et se reproduisent par ses soins, et rentrent dès lors parmi les animaux domestiques que la loi de 1850 a entendu protéger »²⁹³. La qualification du taureau comme animal domestique entraîne par conséquent l'interdiction d'une course avec mise à mort et des poursuites peuvent dès lors être engagées sur le fondement de l'article 1^{er} de la loi Grammont. Mais si la Cour de cassation a toujours interdit la corrida au motif que le taureau constitue un animal domestique relevant de la loi de 1850, beaucoup de tribunaux de police écartent cette loi de 1850 et tolèrent la pratique²⁹⁴. Les juridictions de proximité ont ainsi fait de la résistance face à la juridiction de l'ordre suprême judiciaire. Qu'en est-il des juridictions administratives ?

La jurisprudence administrative eut quelques occasions de statuer sur la corrida, notamment en matière de responsabilité ou de police municipale²⁹⁵. Par exemple, un préfet avait annulé un arrêté du maire dont l'objet était l'autorisation d'une course de taureaux avec

²⁹⁰ Voir par exemple le rapport du conseiller Calixte Accarias, présenté à la Chambre criminelle de la Cour de cassation sur les pourvois formés contre les jugements du tribunal de simple police de Bayonne en matière de courses espagnoles de taureaux, *RCLJ*, 1895, p.117. Ou encore MIEUSSENS Dimitri, « Ce droit qui s'abîme dans les faits », *RSDA*, 2/2009, p.126.

²⁹¹ Seul un jugement isolé du tribunal de Saint Sever en date du 26 juillet 1894 a retenu que les arènes ne constituent pas un lieu public. Voir le rapport du conseiller Calixte Accarias, *Ibid.*, p.120.

²⁹² *Ibid.*, p.120.

²⁹³ Crim., 16 février 1895, *RCLJ*, 1895, p.138.

²⁹⁴ Voir notamment Trib. Police Bayonne, 9 août 1950, *D.*, 1950, p.671, note P. Mimin.

²⁹⁵ A tire d'exemple, voir CE, 11 juin 1931 *Commune de Fourques c./ Kovatchivich et autres*, *Rec. CE.*, p.621. Ou encore CE, 9 avril 1943, *Marcq*, n°67.590, *Jurado*, n°67.876, *Rec. CE*, p.408.

mise à mort. Celui-ci a-t-il excédé ses pouvoirs en annulant cet arrêté ? La Haute juridiction administrative tranchera par la négative en rappelant que le préfet n'a fait qu'user de son droit d'annulation. De même en ce qui concerne le droit au préfet de substituer son action à celle du maire au sujet d'une mesure de sécurité publique et ainsi interdire dans toute l'étendue de son département, les courses de taureaux avec mise à mort : « en interdisant par cet arrêté dans toute l'étendue du département, les courses de taureaux, avec mise à mort des animaux, ou toutes autres pratiques prohibées par la loi du 2 juillet 1850, le préfet a agi dans le but d'assurer la sécurité et la tranquillité publiques »²⁹⁶. Le préfet se base ici sur un motif d'ordre public afin d'interdire les courses de taureaux avec mise à mort.

Néanmoins, malgré les interdictions posées par les juridictions suprêmes aussi bien administratives que judiciaires, des corridas continuent à être organisées. Une sorte de traditions locales *contra legem* apparaît ainsi : l'élément culturel local s'enracine au détriment de la loi du 2 juillet 1850. Les faits résistent au droit, à tel point que cette pratique verra sa consécration législative par la loi du 24 avril 1951 portant modification de la loi du 2 juillet 1850 relative aux mauvais traitements envers les animaux. L'article unique de cette loi dispose que « l'article unique de la loi du 2 juillet 1850 est complété comme suit : “La présente loi n'est pas applicable aux courses de taureaux lorsqu'une tradition ininterrompue peut être invoquée” ». Jusqu'alors interdite en France car correspondant à un acte de cruauté envers un animal, la corrida fonde sa justification législative sur la notion de tradition locale : il s'agit ici de l'exception à l'incrimination des actes de cruauté envers un animal. L'article 521-1 du Code pénal pose le principe de l'interdiction de mauvais traitements envers les animaux : il dispose que « le fait, publiquement ou non, d'exercer des sévices graves, ou de nature sexuelle, ou de commettre un acte de cruauté envers un animal domestique, ou apprivoisé, ou tenu en captivité, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ». Cet article, après son énoncé de principe, poursuit en prévoyant plusieurs exceptions en son alinéa 7 : « Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux courses de taureaux lorsqu'une tradition locale ininterrompue peut être invoquée »²⁹⁷. L'article R654-1 du Code pénal dispose quant à lui que « le fait, sans nécessité, publiquement ou non, d'exercer volontairement des mauvais traitements envers un animal domestique ou apprivoisé ou tenu en captivité est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 4^e classe », en précisant aussi que « les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux courses de taureaux lorsqu'une tradition locale ininterrompue peut être

²⁹⁶ CE, 3 décembre 1897, *Ville de Dax*, *Rec. CE*, pp.739-740.

²⁹⁷ Il en va de même des combats de coqs qui font l'objet d'un développement ultérieur.

invoquée ». Par courses de taureaux, le législateur entend ici aussi bien les courses sans mise à mort que les pratiques avec mise à mort du taureau : ainsi, la chambre criminelle a pu considérer qu'il n'y avait pas lieu d'établir une distinction entre les diverses variétés de courses de taureaux pour déterminer l'existence d'une tradition locale ininterrompue²⁹⁸. Le principe est donc l'interdiction d'exercer des mauvais traitements envers les animaux, l'exception concerne les courses de taureaux si une tradition locale ininterrompue peut être invoquée dans la localité où a lieu cette activité. « Une simple tradition peut donc accéder au rang de notion juridique à part entière et se voir dans certains cas doter d'un effet exonératoire de responsabilité pénale »²⁹⁹. Il est dès lors intéressant de se demander quelle a été la réaction des juridictions aussi bien administratives que judiciaires à cet égard.

Alors qu'elle a toujours interdit la corrida, l'ensemble de la jurisprudence développée à propos des activités tauromachiques sur la base de cet article se montrera libérale. La Cour administrative d'appel de Marseille a récemment apporté quelques précisions concernant la nature juridique d'une course de taureaux. Selon celle-ci, il s'agirait d'un « spectacle au sens de l'article L.2212-2 du Code général des collectivités territoriales », devant être regardé, « qu'elle se conclue ou pas par une mise à mort du ou des taureaux, comme constituant un mauvais traitement volontaire envers des animaux pénalement réprimée par l'article R.654-1 du Code pénal, sauf lorsqu'existe une tradition locale ininterrompue de courses taurines »³⁰⁰. La tradition permet ainsi à certaines localités de bénéficier d'une immunité légale : un arrêt de la Cour d'appel de Nîmes juge que doivent être relaxés du chef d'actes de cruauté envers les animaux, les prévenus qui ont participé à une corrida organisée par une association d'amateurs sur un terrain privé. La tradition locale ininterrompue n'est pas contestée en l'espèce. Concernant la course de taureau, la Cour d'appel souligne que la loi pénale ne l'a assujettie à aucune condition de forme ou de fond : c'est pourquoi il n'y a lieu à aucune distinction entre les diverses formes de course. De même l'absence d'autorisation municipale est sans incidence sur la définition de la course de taureaux et donc sur l'infraction. Il convient enfin de souligner que la distinction faite par les premiers juges entre professionnels et amateurs est inopérante dès lors que la loi française ne connaît aucun statut professionnel du matador ou du torero³⁰¹.

²⁹⁸ Cass. crim., 19 juin 1996, n°95-83.447.

²⁹⁹ LECLERC Caroline, « Le Code pénal, le juge et la corrida », Art. Préc., p.184.

³⁰⁰ CAA Marseille, 4 octobre 2013, *Association « La Balle au Bond » et fédération française de la course camarguaise*, n°11MA04617.

³⁰¹ CA Nîmes, corr., 1^{er} décembre 2000, *JCP*, 2002, II, 10 016.

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 21 juin 2012 par le Conseil d'État, dans les conditions prévues par l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par l'association « Comité radicalement anti-corrida Europe » et l'association « Droits des animaux ». Cette question était relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de la première phrase du septième alinéa de l'article 521-1 du Code pénal, qui autorise les courses de taureaux lorsqu'il existe une tradition locale ininterrompue. Le Conseil constitutionnel considère que « s'il appartient aux juridictions compétentes d'apprécier les situations de fait répondant à la tradition locale ininterrompue, cette notion, qui ne revêt pas un caractère équivoque, est suffisamment précise pour garantir contre le risque d'arbitraire »³⁰². Par conséquent, la première phrase du septième alinéa de l'article 521-1 du Code pénal est conforme à la Constitution. Le Conseil avait auparavant jugé que des incriminations pénales édifiées sur des notions qu'il appartient au juge d'interpréter pour apprécier les situations de fait y correspondant n'en sont pas pour autant des incriminations arbitraires : ainsi, le Conseil constitutionnel avait déjà retenu cette formulation dans une décision concernant la notion de « négligence caractérisée » mentionnée à l'article L.335-7-1 du Code de la propriété intellectuelle³⁰³. Il la reprendra à travers une question prioritaire de constitutionnalité à propos des « situations de fait répondant à la circulation ou au stationnement “en quête de clients”, aux “abords” des gares et aéro-gares et à la justification “d’une réservation préalable” »³⁰⁴. Plus récemment, il réitérera au sujet de la notion de « part substantielle » de patrimoine³⁰⁵.

La tradition permet ainsi de justifier un fait, qui en l'absence de celle-ci, entrerait dans le cadre infractionnel : la tradition est retenue comme cause de la justification d'un acte, à savoir l'organisation de courses de taureaux. De tradition *contra legem*, celle-ci devient *secundum legem*. Les Professeurs Manon Altwegg-Boussac et Guillaume Richard soulignent que « la prise en compte de la tradition justifie l'adaptation des normes. Comprise comme une identité particulière propre à certaines institutions, elle permet de soustraire (au moins partiellement) ce groupe à l'application d'un régime commun. Cela n'est pas justifié par la situation présente du bénéficiaire, mais par l'ancienneté (au moins supposée) de la tradition en question »³⁰⁶.

³⁰² QPC n° 2012-271, 21 septembre 2012, *Association Comité radicalement anti-corrida Europe et autre*.

³⁰³ DC n°2009-590, 22 octobre 2009, *Loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet*.

³⁰⁴ QPC n°2013-318, 7 juin 2013, *M. Mohamed T.*

³⁰⁵ QPC n°2017-639, 23 juin 2017, *Mme Yamina B.*

³⁰⁶ ALTWEGG-BOUSSAC Manon et RICHARD Guillaume, « Introduction », in ALTWEGG-BOUSSAC Manon, BASSET Antoine et RICHARD Guillaume (dir.), *Les Usages de la tradition dans le droit*, Ouvr. Préc., p.15.

b- Les combats de coqs

Pratique ancrée dans les Hauts-de-France, La Réunion, la Guyane, les Antilles françaises et la Polynésie française, les combats de coqs ont été consacrés par la loi n°64-690 du 8 juillet 1964 modifiant la loi n°63-1143 du 19 novembre 1963 relative à la protection des animaux. Au même titre que les courses de taureaux, cette pratique est admise dès lors qu'une tradition locale ininterrompue peut être invoquée. Néanmoins et contrairement aux courses de taureaux, l'article 2 interdit la création de nouveaux gallodromes. Le Conseil constitutionnel a été saisi de cette disposition mentionnée aujourd'hui à l'article 521-1§8 du Code Pénal le 3 juin 2015 par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité. En incriminant la création de nouveaux gallodromes et non celle de nouveaux espaces accueillant les courses de taureaux, le requérant soutenait que la disposition contestée portait atteinte au principe d'égalité devant la loi garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Il prétendait notamment que le législateur a prévu, tant pour les courses de taureaux que pour les combats de coqs, une même dérogation à l'incrimination pénale des sévices sur les animaux, soumise à la même condition d'une tradition locale ininterrompue. De cette manière, courses de taureaux et combats de coqs seraient des activités de même nature, et devraient dès lors être soumises aux mêmes conditions. En se fondant sur les travaux préparatoires de la loi du 8 juillet 1964, le Conseil constitutionnel mentionne « que le législateur a entendu encadrer plus strictement l'exclusion de responsabilité pénale pour les combats de coqs afin d'accompagner et de favoriser l'extinction de ces pratiques », contrairement aux courses de taureaux. Ainsi, « si le législateur a entendu, tant pour les courses de taureaux que pour les combats de coqs, fonder l'exclusion de responsabilité pénale sur l'existence d'une tradition ininterrompue, il s'agit toutefois de pratiques distinctes par leur nature »³⁰⁷. Par conséquent, le huitième alinéa de l'article contesté est déclaré conforme à la Constitution. Laurent Fabre en déduit que « pour le Conseil constitutionnel, comme pour le législateur, toutes les traditions locales ne se valent pas »³⁰⁸. Il y a ici une véritable consécration de droits et d'obligations au nom de la préoccupation d'une pratique immatérielle : d'une part la possibilité d'organiser des combats de coqs en présence d'une tradition locale ininterrompue, tout comme les courses de taureaux, d'autre part l'obligation de ne pas faire, par l'interdiction de la création de nouveau gallodrome en vue de l'extinction de la pratique, contrairement aux courses de taureaux. À cet égard, la Cour de cassation a indiqué que « l'interdiction émise de toute création d'un nouveau gallodrome doit être

³⁰⁷ QPC n°2015-477, 31 juillet 2015, *M. Jismy R.*

³⁰⁸ FABRE Laurent, « Gallodromes : pour le Conseil constitutionnel, comme pour le législateur, toutes les traditions locales ne se valent pas – Conseil constitutionnel 31 juillet 2015 », *AJCT*, n°1, 20/01/2016, p.44.

strictement entendue et que le texte ne prévoit nullement la possibilité de transfert d'un gallodrome ». Ainsi, le fait de construire une salle dédiée aux combats de coqs sur un terrain où ne préexiste pas de gallodrome constitue un délit³⁰⁹. Le combat de coqs « parvient à être tout à la fois interdit et autorisé, preuve, s'il en fallait, de la capacité de la règle de droit à s'adapter aux circonstances et à établir un régime juridique tout en nuances » selon la Professeure Claire Vial³¹⁰.

Le principe est donc l'interdiction d'exercer des mauvais traitements envers les animaux, l'exception concerne les courses de taureaux et les combats de coqs si une tradition locale ininterrompue peut être invoquée dans la localité où a lieu cette activité : la tradition est ainsi la « caution juridique du maintien »³¹¹. Mais cet exemple de l'article 521-1 du Code pénal n'est pas un cas isolé. D'autres pratiques culturelles immatérielles impliquant des actes de cruauté envers les animaux sont aussi acceptées en raison de traditions locales.

2) Les autres pratiques immatérielles impliquant un acte de cruauté envers un animal admises en raison d'une tradition culturelle

La tradition culturelle prévaut aussi sur le droit de l'animal en ce qui concerne les modes et moyens de chasse consacrés par les usages traditionnels (a), ou encore en matière d'abattage rituel (b). Mais il convient également de traiter de diverses pratiques où la tradition culturelle se retrouve consacrée de manière législative ou jurisprudentielle (c).

a- Les modes et moyens de chasse consacrés par les usages traditionnels

C'est au nom de la tradition culturelle que la chasse au gibier d'eau la nuit (i) ou encore la chasse à la glu (ii) se sont maintenues, malgré la pression de l'Union européenne.

³⁰⁹ Crim., 11 septembre 2018, n°17-85.817.

³¹⁰ VIAL Claire, « Coq de combat ou dindon de la farce ? », *RSDA*, 1/2013, p.112.

³¹¹ CEGARRA Marie, « Peut-on institutionnaliser tous les patrimoines ? Les combats de coqs », in BÉRARD Laurence, CEGARRA Marie, DJAMA Marcel et al. (dir.), *Biodiversité et savoirs naturalistes locaux en France*, Paris, CIRAD, IDDRI, IFB, INRA, 2005, p.34.

i. La chasse au gibier d'eau de nuit

Mentionnée par les articles L.224-4 et L.228-5 du Code rural³¹², dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2000, seule la chasse de jour était autorisée. L'origine de ces articles remonte à l'article 9 de la loi de police de la chasse du 3 mai 1844 qui disposait que « le permis donne à celui qui l'a obtenu, le droit de chasser de jour, soit à tir, soit à courre »³¹³. Toute chasse de nuit se voit formellement interdite, à la fois pour un objectif de sécurité mais aussi de gestion cynégétique, la chasse de nuit permettant d'éblouir les animaux et de les tuer plus facilement. Mais malgré l'illégalité de la chasse de nuit affirmée par ces textes, une pratique s'est renforcée tout au long du XX^{ème} siècle.

Il s'agit de la chasse au gibier d'eau de nuit : celle-ci se pratique à partir d'installations nommées « tonnes », « huttes » ou « gabions » selon les régions. De la même manière que la corrida, une tradition *contra legem* apparaît à ce propos. Celle-ci s'est même retrouvée tolérée par l'administration : une circulaire datée de 1996 de l'Office national de la chasse, prise sur instruction ministérielle, prescrivait aux agents de l'office de ne pas relever les infractions concernant les chasseurs tirant sur du gibier d'eau aux heures de la chasse durant la période « en deçà des deux heures avant le lever du soleil et au-delà de deux heures après son coucher ». Bien qu'illégale, la pratique se retrouvait tolérée la nuit, celle-ci ne faisant l'objet d'aucune poursuite. Mais par un arrêt du 7 avril 1999, le Conseil d'État a annulé pour excès de pouvoir cette instruction du 31 juillet 1996 du directeur de l'Office national de la chasse. La Haute juridiction administrative a en effet considéré que l'instruction contrevenait à l'interdiction de la pratique de la chasse de nuit sanctionnée par l'article L.228-5 du Code rural³¹⁴. La pratique allait-elle s'éteindre du fait de son interdiction posée par la loi et la jurisprudence ? Le législateur est intervenu afin de mettre fin à ce conflit en légalisant la pratique dans 21 départements et dans certains cantons³¹⁵, via la loi n°2000-698 du 26 juillet 2000. L'article 28 de ladite loi, qui insère dans le code rural un nouvel article L.224-4-1 autorisant la chasse du gibier d'eau, la nuit, à partir de postes fixes dans les départements où cette pratique est traditionnelle, a par ailleurs été déclaré conforme à la Constitution³¹⁶. Le Conseil constitutionnel admet ici que le recours aux usages ou aux

³¹² Devenus articles L.424-4 et L.428-3 du Code de l'environnement.

³¹³ Loi du 3 mai 1844 sur la police de la chasse annotée, commentée et mise à jour, Paris, Henri Charles-Lavauzelle, 8^{ème} éd., 1906, pp.15-16 et p.22.

³¹⁴ CE, 7 avril 1999, *Syndicat indépendant de la garderie nationale de l'environnement*, n°185060.

³¹⁵ La liste de ces cantons avait été fixée par le décret n°2000-755 du 1^{er} août 2000 et prévu à l'article R.224-12-1 du Code rural (abrogé par le décret n°2003-768 du 1 août 2003).

³¹⁶ DC, 20 juillet 2000, *Loi relative à la chasse*, n°2000-434.

traditions puisse fonder une différence de situation. La tradition constitue alors un critère objectif sur lequel la loi peut fonder une différence de traitement.

Si la chasse de nuit constituait une tradition *contra legem*, le décret d'application n°2000-755 du 1^{er} août 2000³¹⁷, modifié par l'arrêté du 21 janvier 2004 et le décret du 22 juin 2005 ont fixé les règles permettant la pratique de ce mode de chasse pour 27 départements. Ces décrets permettent de légaliser *a posteriori* toutes les installations existantes dans les départements où cette chasse revêt un caractère traditionnel, avec toutefois interdiction d'en créer des nouvelles. L'article L.424-5 du Code de l'environnement dispose en effet que « dans le temps où la chasse est ouverte, le permis de chasser donne en outre à celui qui l'a obtenu le droit de chasser le gibier d'eau la nuit à partir de postes fixes tels que hutteaux, huttes, tonnes et gabions existants au 1^{er} janvier 2000 dans les départements où cette pratique est traditionnelle ». Cette chasse ne peut ainsi se pratiquer qu'à partir d'installations fixes construites avant le 1^{er} janvier 2000 et immatriculées depuis le 1^{er} janvier 2001. L'article R.424-19 du Code de l'environnement précise toutefois qu'il est possible de déplacer un poste fixe de chasse de nuit au gibier d'eau avec autorisation préalable du préfet. L'alinéa 3 souligne que « l'autorisation peut être refusée si le déplacement projeté est susceptible d'avoir une incidence négative sur la faune et la flore sauvages. Ce refus est motivé ». Enfin, puisque toute création de nouveau poste est interdite, l'alinéa 4 prévoit que « l'installation du nouveau poste fixe est subordonnée à la démolition ou à la désaffectation préalable du poste fixe auquel il se substitue ».

Si cette pratique est encore acceptée en droit français, elle pourrait cependant subir le même sort que la chasse à la glu, dont le Conseil d'État a récemment jugé la pratique non conforme au droit de l'Union européenne.

ii. La chasse à la glu

La tradition culturelle a tendance à prévaloir aussi sur le droit de l'animal en matière de chasse à la glu – ou aux gluaux. Cette pratique consiste à déposer de la colle glu sur des baguettes qui sont ensuite placées dans les arbres dans le but de capturer des oiseaux, servant ainsi d'appelants. Au niveau européen, l'article 8§1 de la directive Oiseaux du 2 avril 1979,

³¹⁷ Légalité de ce décret par CE, 22 juin 2001, *Ligue pour la protection des oiseaux-Lorraine et autres*, n° 224667.

devenue la directive du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages, prévoit qu'« en ce qui concerne la chasse, la capture ou la mise à mort d'oiseaux dans le cadre de la présente directive, les États membres interdisent le recours à tous moyens, installations ou méthodes de capture ou de mise à mort massive ou non sélective ou pouvant entraîner localement la disparition d'une espèce, et en particulier à ceux énumérés à l'annexe IV, point a ». Parmi cette annexe figure les gluaux. L'article 9 de cette directive autorise toutefois les États membres à déroger à cette disposition « s'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante » pour un certain nombre de motifs, et notamment « pour permettre, dans des conditions strictement contrôlées et de manière sélective, la capture, la détention ou toute autre exploitation judicieuse de certains oiseaux en petites quantités ». Cet article prévoit aussi, en son paragraphe 2, que les dérogations doivent mentionner les espèces concernées, les moyens, installations ou méthodes de capture ou de mise à mort autorisés, les conditions de risque et les circonstances de temps et de lieu dans lesquelles ces dérogations peuvent être prises. Ces dérogations doivent aussi mentionner l'autorité habilitée à déclarer que les conditions exigées sont réunies, à décider quels moyens, installations ou méthodes peuvent être mis en œuvre, dans quelles limites et par quelles personnes et enfin les contrôles qui seront opérés.

En droit interne, cette pratique est encadrée par l'arrêté du 17 août 1989 relatif à l'emploi des gluaux pour la capture des grives et des merles destinés à servir d'appelants dans les départements des Alpes-de-Haute-Provence, des Alpes-Maritimes, des Bouches-du-Rhône, du Var et de Vaucluse. Son article 1^{er} prévoit que « l'emploi des gluaux pour la capture des grives draines, litornes, mauvis et musciennes et des merles noirs, destinés à servir d'appelants à des fins personnelles, est autorisé dans les départements des Alpes-de-Haute-Provence, des Alpes-Maritimes, des Bouches-du-Rhône, du Var et de Vaucluse [...] afin de permettre la capture sélective et en petites quantités de ces oiseaux, puisqu'il n'existe pas d'autre solution satisfaisante ». Auparavant réglementée par un arrêté du 27 juillet 1982 autorisant l'emploi des gluaux pour la capture des grives, la Cour de justice des communautés européennes avait validée cette pratique traditionnelle, en considérant que ledit arrêté ne saurait être considéré comme incompatible avec les exigences issues de la directive Oiseaux du 2 avril 1979³¹⁸. Le Conseil d'État a de même estimé que l'arrêté ministériel du 17 août 1989 était conforme à cette directive Oiseaux³¹⁹. La Haute juridiction administrative a

³¹⁸ CJCE, 27 avril 1988, *Commission des Communautés européennes c./ France*, n°252/85.

³¹⁹ CE, 16 novembre 1992, *Rassemblement des opposants à la chasse et Association pour la protection des animaux sauvages*, n°110931 et 111136. Voir aussi en ce sens CE, 9 novembre 2007, *Ligue pour la préservation de la faune sauvage et la défense des non-chasseurs*, n°289063, AJDA, n°2, 21 janvier 2008, concl.

de nouveau été saisie de cette question en 2018 par un recours en excès de pouvoir de la Ligue française pour la protection des oiseaux contre la décision implicite de rejet résultant du silence gardé par le ministre d'État, ministre de la transition écologique et solidaire d'abroger l'arrêté du 17 août 1989 relatif à l'emploi des gluaux pour la capture des grives et des merles destinés à servir d'appelants dans les départements des Alpes-de-Haute-Provence, des Alpes-Maritimes, des Bouches-du-Rhône, du Var et du Vaucluse. L'association requérante fonde ce recours en considérant qu'un changement de circonstances de droit avait eu lieu, justifiant un nouvel examen. En effet, elle s'appuyait notamment sur un arrêt de la Cour de justice des communautés européennes du 9 décembre 2004 condamnant l'Espagne pour avoir tolérer la chasse aux gluaux sur le territoire de la Communauté de Valence, au moyen de la méthode connue sous le nom de « parany », pour manquement aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 8§1 et 9§1 de la directive Oiseaux du 2 avril 1979. La Cour a retenu le caractère non sélectif de cette pratique pour refuser d'appliquer l'article 9§1 de la directive³²⁰. Le Conseil d'État aurait pu suivre cette jurisprudence européenne pour interdire la pratique de la chasse à la glu. Pourtant, le Conseil s'écarte de l'arrêt de la Cour de justice des communautés européennes en rejetant le recours de la Ligue française pour la protection des oiseaux. La Haute juridiction administrative constate que la réglementation française permettant l'utilisation des gluaux, à titre dérogatoire, dans cinq départements, « édictent ainsi des spécifications techniques et un régime d'autorisation et de contrôle rigoureux. Elles mentionnent, ainsi que le prévoit la directive, les espèces concernées et déterminent les conditions d'utilisation des gluaux, les circonstances dans lesquelles des dérogations peuvent intervenir, les personnes susceptibles d'en bénéficier, l'autorité compétente pour accorder les autorisations et les modalités des contrôles, en désignant les catégories d'agents en charge de ces derniers. Enfin, elles confient, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, d'une part, au ministre chargé de la chasse la charge de prévoir chaque année par arrêté, compte tenu notamment des données les plus récentes dont il dispose sur la population des espèces concernées et leur répartition, le nombre maximum d'oiseaux pouvant être capturés pendant la campagne ainsi, le cas échéant, que les spécifications techniques propres à un département et, d'autre part, aux préfets la charge d'apprécier, en fonction des circonstances locales, si les autorisations sollicitées pourront être accordées, en veillant au respect des objectifs ci-dessus

M. Guyomar. Par cette affaire, la Haute juridiction administrative estime que les dispositions de la Convention de Paris de 1902 pour la protection des oiseaux utiles à l'agriculture créent seulement des obligations entre les États parties et ne produisent pas d'effet direct dans l'ordre juridique interne. Dès lors leur méconnaissance ne peut être invoquée à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir contre un arrêté relatif à l'usage d'un mode de chasse traditionnelle. En l'espèce, il s'agissait d'un arrêté relatif à l'emploi de tendelles dans les départements de l'Aveyron et de la Lozère.

³²⁰ CJCE, 9 septembre 2004, *Commission des communautés européenne c./ Espagne*, n°C-79/03.

rappelés »³²¹. Par conséquent, il en déduit que l'arrêté du 17 août 1989 ne méconnaît pas la directive européenne du 30 novembre 2009. Pour Julien Bétaille, en matière de chasse à la glu, « la tradition l'emporte sur la jurisprudence de la Cour de justice »³²².

La chasse à la glu est donc autorisée au nom de la tradition mais fait l'objet d'un strict encadrement et le Conseil d'État s'est montré novateur par un arrêt du 25 février 2019. En l'espèce, l'article 6 de l'arrêté du 17 août 1989 prévoit le nombre maximum d'oiseaux pouvant être capturés par gluaux pendant la campagne, ainsi que, le cas échéant, les spécifications techniques propres à un département fixées chaque année par le ministre chargé de la chasse. La Ligue française de protection des oiseaux a saisi en excès de pouvoir quatre arrêtés du 27 juillet 2017 du ministre chargé de la chasse, relatifs à l'emploi des gluaux pour la capture de grives et de merles noirs destinés à servir d'appelants pendant la campagne de chasse 2017-2018, dans les départements du Vaucluse, du Var, des Bouches-du-Rhône et des Alpes-Maritimes, pris sur la base de l'article 6 de l'arrêté du 17 août 1989. La Haute juridiction administrative estime que ces 4 arrêtés ont, eu égard à leur objet, une incidence directe et significative sur l'environnement au sens du I de l'article L.123-19-1 du Code de l'environnement. Par conséquent, ces arrêtés n'ayant pas été soumis à une procédure organisant la participation du public à leur élaboration, le Conseil d'État les annule pour avoir été adoptés au terme d'une procédure irrégulière³²³. Le Conseil d'État estime ainsi par cet arrêt que le principe de participation prévu par l'article 7 de la Charte de l'environnement s'applique à la chasse aux gluaux. C'est considérer alors que la chasse à la glu peut se pratiquer au nom d'une tradition culturelle, mais que celle-ci doit respecter les règles du droit de l'environnement.

Neuf mois plus tard, à nouveau saisi par l'association One Voice et la Ligue française pour la protection des oiseaux, le Conseil d'État demande à la Cour de justice de l'Union européenne de préciser l'interprétation de la directive « Oiseaux », à l'égard de ce type de chasse. Parmi les deux questions préjudicielles, la Haute juridiction administrative demande si « la directive du 30 novembre 2009 doit-elle être interprétée en ce sens que l'objectif de préserver le recours à des modes et moyens de chasse d'oiseaux consacrés par les usages traditionnels [...] est susceptible de justifier de l'inexistence d'une autre solution satisfaisante

³²¹ CE, 28 décembre 2018, *Ligue française pour la protection des oiseaux*, n° 419063, *AJDA*, n°20, 3 juin 2019, p.1172, note J. Bétaille ; *Energie – Environnement – Infrastructures*, n°2, février 2019, p.4, note C. Huglo.

³²² BÉTAILLE Julien, « Chasse à la glu : la tradition l'emporte sur la jurisprudence de la Cour de justice », *AJDA*, n°20, 3 juin 2019, p.1172.

³²³ CE, 25 février 2019, *Ligue française pour la protection des oiseaux*, n°414849, 415593, 416344, 416345 ; *Constitutions*, janvier – mars 2019, p.110-112, chron. L. Domingo.

au sens du paragraphe 1 de son article 9, permettant ainsi de déroger au principe d'interdiction de ces modes et moyens de chasse posé à son article 8 »³²⁴. Le gouvernement ayant refusé d'autoriser la chasse à la glu pour la campagne 2020-2021, dans l'attente de la réponse de la Cour de justice de l'Union européenne, la Fédération nationale des chasseurs a saisi le Conseil d'État au moyen d'un référé-suspension pour qu'il ordonne au Gouvernement d'autoriser à nouveau la chasse à la glu. Par une ordonnance du 22 septembre 2020, le juge des référés rejette la requête, au motif que la décision de la ministre de la transition écologique est motivée par « les doutes qui existent sur la compatibilité de la chasse à la glu avec la directive du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages », tout en rappelant qu'il a adressé en novembre 2019 une question préjudicielle portant sur ce point à la Cour de justice de l'Union européenne, qui n'y a toujours pas répondu³²⁵. Cette réponse interviendra le 17 mars 2021, celle-ci statuant qu'un État membre ne peut pas autoriser une méthode de capture d'oiseaux entraînant des prises accessoires dès lors qu'elles sont susceptibles de causer aux espèces concernées des dommages autres que négligeables. Ainsi, elle décide que le caractère traditionnel d'une méthode de capture d'oiseaux, comme celle de la chasse à la glu, ne suffit pas, en soi, à établir qu'une autre solution satisfaisante ne peut lui être substituée³²⁶. Se conformant à la réponse de la Cour de justice de l'Union européenne à sa question préjudicielle, le Conseil d'État interdit la chasse à la glu sur l'ensemble du territoire français, pour incompatibilité avec la directive Oiseaux, par trois arrêts rendus le 28 juin 2021³²⁷.

L'influence de l'Union européenne remet ainsi en cause les techniques de chasses traditionnelles qui étaient dès lors autorisées en droit français. C'est par ailleurs sur le fondement de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 17 mars 2021 que le Conseil d'État a annulé par huit arrêts rendus le 6 août 2021 plusieurs autorisations délivrées par le ministre chargé de l'environnement de chasser les vanneaux huppés, les pluviers dorés, les alouettes des champs, les grives et les merles noirs à l'aide de filets (pantes, tenderies) ou de cages (matoles), estimant que ceux-ci ne sont pas conformes aux exigences du droit

³²⁴ CE, 29 novembre 2019, *Association One Voice et Ligue pour la protection des oiseaux*, n°425519, *AJDA*, n°42, 9 décembre 2019, p.2464.

³²⁵ CE, Ordonnance, 22 septembre 2020, *Fédération nationale des chasseur et fédération régionale des chasseurs de la région Provence-Alpes-Côte d'Azur*, n°443851, *AJDA*, n°31, 28 septembre 2020, p.1760.

³²⁶ CJUE, 17 mars 2021, *Association One Voice et Ligue pour la protection des oiseaux c./Ministre de la transition écologique et solidaire*, C-900/19, *AJDA*, n°11, 22 mars 2021, p.588, obs. M-C. De Montecler ; *AJDA*, n°19, 31 mai 2021, p.1086, chron. P. Bonneville, C. Gänser, A. Iljic.

³²⁷ CE, 28 juin 2021, *Association One Voice et Ligue pour la protection des oiseaux*, n°425519, *AJDA*, n°24, 5 juillet 2021, p.1361, obs. M-C. De Montecler ; *Revue Europe*, n°8-9, août 2021, comm. 322, obs. D. Simon ; *Droit rural*, n°496, octobre 2021, comm. 220, note M. Redon.

européen relatif à la protection des oiseaux³²⁸. En revanche, lorsqu'une pratique impliquant un animal est associée à une liberté religieuse, l'Union européenne autorise celle-ci. Tel l'illustre l'abattage rituel.

b. L'abattage rituel

Le problème de l'abattage rituel n'est pas si récent qu'il n'y paraît. Dès 1930, un maire a pris un arrêté prescrivant que l'abattage des animaux se ferait, à l'exclusion de tout autre procédé, au moyen d'un pistolet automatique sans balle et d'un modèle autorisé par l'administration. L'arrêté posait ainsi une interdiction de procéder à l'abattage des animaux, en l'espèce selon les rites du culte israélite où l'animal doit être égorgé. Le Conseil d'État annula cet arrêté pour excès de pouvoir en prenant appui sur la jurisprudence Benjamin du 19 mai 1933. Rappelant que s'« il appartient au maire de prendre les mesures nécessaires pour assurer le bon fonctionnement des abattoirs et s'il peut réglementer le mode d'abatage des animaux dans l'intérêt de l'ordre public et de la salubrité des subsistances, il doit concilier l'exercice de ses pouvoirs avec le respect des libertés publiques et ne porter atteinte à ces libertés que dans la mesure nécessaire au maintien de l'ordre », la Haute juridiction administrative considère que les nécessités de l'ordre public à Valenciennes n'exigeaient pas l'interdiction de l'abattage des animaux selon les rites du culte israélite³²⁹.

Actuellement, l'article R.214-70 du Code rural et de la pêche maritime prévoit l'étourdissement préalable des animaux avant l'abattage ou la mise à mort. L'étourdissement consiste à infliger une décharge électrique dans le cerveau de l'animal afin de le plonger dans l'inconscience, communément dénommé électronarcose. L'article 13 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne mentionne cependant que « lorsqu'ils formulent et mettent en œuvre la politique de l'Union dans les domaines de l'agriculture, de la pêche, des transports, du marché intérieur, de la recherche et développement technologique et de

³²⁸ CE, 6 août 2021, *Ligue française pour la protection des oiseaux*, n°425435, *Rec. CE.*, p.1546 ; *AJDA*, n°29, 6 septembre 2021, p.1657, obs. J.-M. Pastor ; *Droit rural*, n°496, octobre 2021, comm. 220, note M. Redon. Soulignant cependant une volonté réglementaire de maintenir ces pratiques, tout en se conformant à la réglementation européenne. Une consultation publique du ministère de la Transition écologique a ainsi été lancée du 15 septembre 2021 au 6 octobre 2021 pour des projets d'arrêtés relatifs à la capture de l'alouette des champs (*Alauda arvensis*) au moyen de matoles dans les départements des Landes et du Lot-et-Garonne pour la campagne 2021-2022. Une annexe du ministère de la Transition écologique souligne pour y parvenir l'absence de solution alternative satisfaisante à cette technique de chasse, qu'il s'agit d'une chasse en petites quantités et assurant la sélectivité des captures, entièrement contrôlée par le pouvoir réglementaire via le biais d'autorisations. Voir : <http://www.consultations-publiques.developpement-durable.gouv.fr/projets-d-arretes-relatifs-a-la-capture-de-l-a2494.html> (page consultée le 30 septembre 2021).

³²⁹ CE, Sect., 27 mars 1936, *Association culturelle israélite de Valenciennes*, n°32.147, *Rec. CE.*, pp.383-384.

l'espace, l'Union et les États membres tiennent pleinement compte des exigences du bien-être des animaux en tant qu'êtres sensibles, tout en respectant les dispositions législatives ou administratives et les usages des États membres en matière notamment de rites religieux, de traditions culturelles et de patrimoines régionaux ».

Or, l'obligation d'étourdissement préalable pose problème pour l'abattage rituel, l'animal devant rester conscient au moment de sa mise à mort par égorgement. C'est pourquoi une dérogation à l'obligation d'étourdissement préalable afin de respecter ce rite religieux et cette tradition culturelle a été prévue au sein de l'article R.214-70 du Code rural et de la pêche maritime. Le Conseil d'État a estimé que cette disposition, qui a été édictée dans le but de concilier les objectifs de police sanitaire et l'égal respect des croyances et traditions religieuses, ne porte pas atteinte au principe de laïcité³³⁰. Mais si la dérogation est permise, l'acte rituel ne peut se faire que dans les abattoirs prévus à cet effet. L'article R.214-73 précise en effet qu'il est « interdit à toute personne de procéder ou de faire procéder à un abattage rituel en dehors d'un abattoir. La mise à disposition de locaux, terrains, installations, matériel ou équipement en vue de procéder à un abattage rituel en dehors d'un abattoir est interdite ». Mais face au nombre insuffisant d'abattoirs, certains préfets autorisèrent au moyen de circulaires la pratique de l'abattage rituel en dehors d'un abattoir : le Conseil d'État mis un terme à cette habitude par un arrêt du 10 octobre 2001³³¹. L'abattage rituel se retrouve ainsi strictement encadré, mais permis au nom de la liberté religieuse.

c. Des pratiques diverses consacrées de manière législative ou jurisprudentielle

La production de foie gras constitue une tradition culinaire où le mode d'élevage nécessite l'alimentation forcée des animaux. Or, la directive européenne concernant la protection des animaux dans les élevages prévoit que « les animaux reçoivent une alimentation saine, adaptée à leur âge et à leur espèce, et qui leur est fournie en quantité suffisante pour les maintenir en bonne santé et pour satisfaire leurs besoins nutritionnels » et ajoute qu'« aucun animal n'est alimenté ou abreuvé de telle sorte qu'il en résulte des souffrances ou des dommages inutiles et sa nourriture ou sa ration de liquide ne doit contenir aucune substance susceptible de lui causer des souffrances ou des dommages inutiles »³³². Par ailleurs, l'article 17§2 de la recommandation européenne du 22 juin 1999 concernant les

³³⁰ CE, 5 juillet 2013, *Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs*, n°361441.

³³¹ CE, 10 octobre 2001, *Association « œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs »*, n°219645.

³³² Directive 98/58/CE du 20 juillet 1998 concernant la protection des animaux dans les élevages, annexe §14, les États devant, selon l'article 4, se conformer aux dispositions prévues en annexe.

canards utilisés pour la production de foie gras prévoit que « les méthodes d'alimentation et les additifs alimentaires qui sont source de lésions ou d'angoisse pour les canards ou qui peuvent aboutir au développement de conditions physiques portant atteinte à la santé et au bien-être ne doivent pas être autorisés ». Néanmoins, cette recommandation attribue un sursis à la production de foie gras uniquement si des recherches sur le bien-être animal et sur des alternatives à l'acte de gavage sont effectuées en vertu de son article 24§1 et 2 : « Les pays autorisant la production de foie gras doivent encourager les études portant sur les aspects de bien-être et la recherche de méthodes alternatives n'impliquant pas la prise forcée d'aliments »³³³. Bien que ne faisant aucune mention d'une tradition locale, le législateur a protégé la production du foie gras. En effet, depuis la loi d'orientation agricole du 5 janvier 2006, l'article L.654-27-1 du Code rural et de la pêche maritime dispose que « le foie gras fait partie du patrimoine culturel et gastronomique protégé en France ». Afin de protéger la pratique contestée du gavage, le foie gras reçoit une définition juridique à l'alinéa 2 de ce même article : « On entend par foie gras, le foie d'un canard ou d'une oie spécialement engraisé par gavage ». Par conséquent, il n'y a pas de foie gras sans gavage : la pratique du gavage est ainsi défendue au nom de la tradition culinaire. Le tribunal correctionnel de La Roche-sur-Yon a précisé par un jugement correctionnel rendu le 19 mars 2015 que « pour le législateur, l'engraissement par gavage est un élément consubstantiel du foie gras », et qu'en conséquence « l'article L.654-27-1 du Code rural et de la pêche maritime doit s'analyser comme une autorisation de la loi, fait justificatif prévu par l'article 122-4 du Code pénal »³³⁴. Les producteurs de foie gras ayant recours au gavage échappent ainsi à toute sanction pénale, dès lors qu'ils bénéficient d'une permission légale, au sens de l'article 122-4 du Code pénal. Une proposition de loi a été déposée en janvier 2016, dont l'objet est de modifier l'article L.654-27-1 dans le sens d'une interdiction du gavage des palmipèdes (canards, oies) pour la production de foie gras³³⁵. Une fois encore, la tradition culturelle prime sur le droit de l'animal.

C'est toujours au nom de la tradition culturelle qu'est admis l'élevage d'animaux à fourrure en droit français. Si l'article 1^{er} de l'arrêté du 13 janvier 2006 interdit l'introduction, l'importation et la commercialisation en France de peaux brutes ou traitées de chiens et de

³³³ Recommandation du Conseil de l'Europe en date du 22 juin 1999 concernant les canards domestiques, Comité Permanent de la Convention Européenne pour la protection des animaux dans les élevages. À noter qu'une autre Recommandation issue le même jour concerne les oies domestiques.

³³⁴ TGI La Roche-sur-Yon, 19 mars 2015, n°250/15, inédit.

³³⁵ ABEILLE Laurence, ATTARD Isabelle et CORONADO Sergio, Proposition de loi n°3438, visant à interdire le gavage des palmipèdes pour la production de foie gras, déposée le 26 janvier 2016, p.4.

chats et des produits qui en sont issus³³⁶, il faut attendre 2007 pour y voir une réglementation à l'échelle européenne concernant ces deux espèces³³⁷. L'Union européenne a aussi prévu une interdiction concernant les phoques³³⁸. Mais concernant les autres animaux à fourrure, un véritable vide juridique existe. Cette absence de règle spécifique entraîne l'application européenne de la réglementation sur l'élevage et l'abattage des animaux d'élevage³³⁹. Si notre droit français n'interdit pas l'élevage d'animaux pour leurs fourrures, il réglemente en revanche les conditions d'élevage au sein des établissements de détention ou de production d'animaux à fourrure, ainsi que celles relatives à leur abattage. Si la mise à mort ou l'abattage d'animaux en dehors des établissements d'abattage sont par principe interdites, l'article R.214-78 du Code rural et la pêche maritime prévoit plusieurs exceptions, dont les animaux élevés pour leur fourrure. Cette pratique est vivement contestée et de récentes propositions de loi visent à interdire la production de fourrure en France³⁴⁰.

Encore plus surprenant, un arrêt de la Cour d'appel de Papeete a reconnu que le directeur d'un abattoir ayant demandé à ses employés de noyer des chiens dans des bacs d'eau froide pour les cuisiner n'a pas été reconnu coupable d'acte de cruauté envers un animal domestique : « il est incontestable que, suivant une tradition ancestrale de la Polynésie dont il est notamment fait état dans l'encyclopédie de la Polynésie de B. Salvat, dans la société maohi ancienne, le chien constituait l'apport carné essentiel et que la consommation de viande carnée n'a pas cessé, la population chinoise ayant d'ailleurs renouvelé les recettes culinaires. Il y a lieu de préciser que le sacrifice des chiens se fait sans qu'ils soient saignés. L'abattage par noyade permet d'éviter que le chien ne soit saigné et aucune des déclarations recueillies ne permet d'établir que les chiens subissent au cours de la noyade une souffrance intense ou à tout le moins supérieure à celle strictement exigée par leur sacrifice en vue de leur consommation. Il n'est donc pas établi que le prévenu ait commis des sévices graves ou des

³³⁶ Arrêté du 13 janvier 2006 prohibant l'introduction, l'importation et la commercialisation en France de peaux brutes ou traitées de chiens et de chats et des produits qui en sont issus, *JORF*, n°18, 21 janvier 2006, p.1018.

³³⁷ Règlement (CE) n°1523/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 interdisant la mise sur le marché, l'importation dans la Communauté ou l'exportation depuis cette dernière de fourrure de chat et de chien et de produits en contenant.

³³⁸ Directive 83/129/CEE du Conseil du 28 mars 1983 concernant l'importation dans les États membres de peaux de certains bébés-phoques et de produits dérivés ; Règlement (CE) n°1007/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 sur le commerce des produits dérivés du phoque.

³³⁹ Directive 98/58/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant la protection des animaux dans les élevages ; Règlement (CE) n°1099/2009 du Conseil du 24 septembre 2009 sur la protection des animaux au moment de leur mise à mort. Des dispositions supplémentaires concernant les conditions de bien-être des animaux à fourrure sont précisées dans la recommandation du 22 juin 1999 du comité permanent de la convention européenne sur la protection des animaux dans les élevages.

³⁴⁰ DUPONT-AIGNAN Nicolas, Proposition de loi n°654 tendant à interdire la production de fourrure animale en France, déposée le 8 février 2018, 4 p. ; GARCIA Laurent et *al.*, Proposition de loi n°1896 visant à interdire l'élevage d'animaux dans le seul but de produire et vendre leur fourrure, déposée le 30 avril 2019, 6 p.

actes de cruauté sur les chiens abattus par ses soins ou à sa demande »³⁴¹. Bien que le juge retienne pour fonder sa décision l'absence de souffrance et de cruauté, l'animal n'ayant pas été saigné durant sa mise à mort, il ressort qu'une véritable tradition *contra legem* se retrouve consacrée par le juge judiciaire. L'existence de cette tradition permet d'écarter la noyade des chiens comme acte de cruauté envers l'animal, bien que cela ne soit prévu par aucun texte. Un an plus tard, cette même Cour rend un autre arrêt sur des faits similaires en se fondant sur la notion de nécessité : rappelant que « de tout temps, les communautés chinoise et tahitienne ont toujours mangé du chien », la Cour observe que « le prévenu a procédé à l'abattage de chiens, non par méchanceté, cruauté ou sadisme, mais comme on peut procéder à l'abattage d'autres animaux domestiques ou non, aux seules fins de son alimentation et celle de membres de sa communauté » et conclut que « l'abattage incriminé répondait à une nécessité »³⁴². D'où la relaxe du prévenu.

L'organisation de manifestations cultuelles et pratiques culturelles impliquant des animaux sont ainsi admises en raison d'une tradition locale. Mais la tradition locale en elle-même peut-elle tout justifier ? La Professeure Pascale Deumier remarque que « contrairement à la coutume, la tradition n'est pas perçue comme une donnée juridique mais bien sociologique et les juges en débattent en cherchant des éléments de révélation du social. Or ce social est un social qui divise »³⁴³. Ce qui nous amène à réfléchir sur la valeur de nos pratiques immatérielles. Les Professeurs Manon Altwegg-Boussac et Guillaume Richard observent que « si les critères "juridiques" d'une tradition ne sont pas définis, il suffit donc de la mentionner dans un discours juridique pour que cette mention emporte la conviction. Pourtant, derrière l'argument de la durée, c'est celui des valeurs qui se dessine »³⁴⁴. Toute pratique locale doit-elle perdurer en raison de son simple caractère traditionnel ? Il convient alors de se questionner sur la notion même de tradition locale, celle-ci ayant tendance à être considérée comme dernier refuge de justification de pratiques suscitant des conflits de valeurs.

³⁴¹ CA Papeete, 19 février 1998, *Droit Pénal*, 1999, n°51, note Véron.

³⁴² CA Papeete, 18 novembre 1999, n°394-227.

³⁴³ DEUMIER Pascale, « L'utilisation de l'argument sociologique par le juge judiciaire », in FENOUILLET Dominique (dir.), *L'argument sociologique en droit*, Ouvr. Préc., p.236.

³⁴⁴ ALTWEGG-BOUSSAC Manon et RICHARD Guillaume, « Introduction », in ALTWEGG-BOUSSAC Manon, BASSET Antoine et RICHARD Guillaume (dir.), *Les Usages de la tradition dans le droit*, Ouvr. Préc., p.26.

Section 2 : La tradition locale comme dernier refuge de justification de pratiques culturelles immatérielles suscitant des conflits de valeurs

Lily Martinet constate que « dans certains cas, des éléments appartenant au patrimoine culturel immatériel d'une communauté sont en contradiction avec les valeurs du reste de la population. Un tel décalage entre les valeurs contemporaines d'une société et les traditions d'une communauté peut conduire à la judiciarisation du patrimoine culturel immatériel. Les différends découlent de la difficulté pour une société d'accommoder la survie de pratiques culturelles qui peuvent être perçues, au mieux, comme surprenantes, au pire, comme barbares. Les États ont deux options : tolérer ces formes d'altérité ou les supprimer pour les faire disparaître »³⁴⁵. Afin de permettre le maintien de certaines pratiques culturelles, il a été démontré que le législateur et le juge utilisent souvent les exceptions, prenant la forme d'une tradition locale, comme mécanisme pour justifier leur survie. La tradition locale apparaît donc comme une justification législative ou jurisprudentielle d'une pratique : celle-ci joue un rôle primordial dans la solution d'un litige. La notion de tradition locale ne peut qu'interpeller le juriste par son effet créateur de droit, celle-ci étant caractérisée comme le dernier refuge permettant le maintien de pratiques objets de conflits de valeur. À propos des usages locaux, Frédéric Colin indique que leur référence constitue « l'une des clés de la compréhension du droit administratif moderne, et place l'administré, entité à la fois abstraite et collective, à l'origine de l'usage local, au cœur de la production normative »³⁴⁶. Le Professeur Roger Granger démontre que les liens entre droit et tradition mettent en présence un triple rapport : rapport du droit au temps, rapport du droit au changement, rapport du droit au pouvoir³⁴⁷. Doit-on penser que la tradition locale s'impose face à la règle de droit ? Le droit se retire-t-il au profit de la tradition locale ? Sur cette question d'autolimitation du droit, doit-on considérer qu'il existe des temps de non droit, soit une atténuation de la pression juridique ? Ou faut-il estimer que la tradition locale, en tant que pratique constante et répétée, s'impose comme règle de droit ? Cela amène à soit admettre la position des panjuristes ou la célèbre théorie du non-droit du doyen Carbonnier. L'invocation d'une tradition locale constitue-t-elle un élément suffisant pour légitimer une pratique ? Si la tradition locale constitue une notion

³⁴⁵ MARTINET Lily, « Balancing animal rights and the safeguarding of the intangible cultural heritage », in CORNU Marie, VAIVADE Anita, MARTINET Lily, HANCE Clea (dir.), *Intangible Cultural Heritage under national and international Law : going beyond the 2003 UNESCO Convention*, Ouvr. Préc., p.152. Notre traduction.

³⁴⁶ COLIN Frédéric, « Les usages locaux, source du droit administratif », Art. Préc., p.476.

³⁴⁷ GRANGER Roger, « La tradition en tant que limite aux réformes du droit », Art. Préc., p.54.

justifiant l'adaptation des normes (I), celle-ci suscite des conflits de valeur sur lesquels il convient de s'interroger (II).

I/ La tradition locale : une notion justifiant l'adaptation des normes

Les Professeurs Manon Altwegg-Boussac et Guillaume Richard observent que « la prise en compte de la tradition justifie l'adaptation des normes. Comprise comme une identité particulière propre à certaines institutions, elle permet de soustraire (au moins partiellement) ce groupe à l'application d'un régime commun. Cela n'est pas justifié par la situation présente du bénéficiaire, mais par l'ancienneté (au moins supposée) de la tradition en question »³⁴⁸. C'est un fait indéniable, la tradition locale constitue une notion permettant d'atténuer les règles de droit (A). Nous tenterons d'en expliquer les raisons (B).

A/ La tradition locale : une notion permettant d'atténuer les règles de droit

Si le droit est atténué lors du déroulement de la manifestation répondant au critère de tradition locale, il ne faut pas oublier que celui-ci se manifeste en revanche en amont et en aval de la pratique. Les moments résultant d'une tradition locale apparaissent ainsi comme un temps de non-droit (1). Néanmoins, parce qu'elle peut être signe de débordement ou de risque pour l'ordre public, la tradition peut s'incliner face à celui-ci (2).

1) La tradition locale : un temps de non droit

En traitant de l'autolimitation du droit, le Doyen Carbonnier explique qu'« il arrive que le droit se limite lui-même et organise, paradoxalement, ce que l'on pourrait appeler des institutions juridiques de non-droit »³⁴⁹. Il existerait ainsi des lieux de non-droit, et des temps de non-droit. Parmi ces derniers, le Doyen Carbonnier retient l'exemple du carnaval qu'il présente comme une « période de relâchement moral, il a été, il reste particulièrement période de non-droit. Longtemps, il a paru conférer à ses participants un droit d'insulte, ce qui revenait à un non-droit pénal, une non-répression de l'injure et de la diffamation. Même

³⁴⁸ ALTWEGG-BOUSSAC Manon et RICHARD Guillaume, « Introduction », in ALTWEGG-BOUSSAC Manon, BASSET Antoine et RICHARD Guillaume (dir.), *Les Usages de la tradition dans le droit*, Ouvr. Préc., p.15.

³⁴⁹ CARBONNIER Jean, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 10^{ème} éd., 2001, p.28.

aujourd'hui, là où il n'est pas tombé en désuétude, il a pour effet de suspendre les règlements de police proscrivant les attroupements et le tapage nocturne »³⁵⁰. Par essence, les carnivals, dont celui de Granville inscrit sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité et plus largement les fêtes constituent en effet des périodes de transgression. Cela dit, le non-droit doit être ici entendu comme « non pas le vide absolu du droit, mais une baisse plus ou moins considérable de la pression juridique »³⁵¹.

En faisant référence à la fête, Jean-Victor Maublanc explique qu'elle peut être l'occasion d'un « régime de faveur »³⁵². Il en va de même concernant la tradition locale : celle-ci va ainsi permettre d'écarter ou au moins d'atténuer certaines règles de droit. Nous en déduisons qu'une pratique traditionnelle locale atténue la règle de droit, permettant ainsi la création d'un droit incorporel au profit du caractère traditionnel de celle-ci. Néanmoins, elle n'efface jamais la règle de droit, et l'ordre public primera sur la tradition locale en cas de débordement ou de risque.

2) La prééminence de l'ordre public sur la tradition locale en cas de débordement ou de risque

« Parce qu'elle oscille entre une logique d'ordre et de subversion, la fête, peut-être plus encore que tout fait social, ne saurait en effet échapper au droit »³⁵³. Et en cas d'abus durant la manifestation, le droit refait surface : « ce qui maintient le Carnaval dans le droit, c'est l'universelle conviction que le droit est prêt à revenir tout armé si des excès se produisent (il est l'invisible gardien de la paix) »³⁵⁴. C'est pourquoi la tradition ne s'impose jamais face à la règle de droit : en cas de débordement ou de risque même lors d'une manifestation locale traditionnelle, l'ordre public prime sur la tradition, celui-ci devant être rétabli. En vertu de l'article L.2212-2 du Code général des collectivités territoriales, le maire est autorité de police sur le territoire de sa commune. Il doit ainsi veiller au maintien de l'ordre public. La Haute juridiction judiciaire a de ce fait mentionné que « si l'existence d'un usage local dispense, selon l'article 1^{er} du décret-loi du 23 octobre 1935, de la déclaration préalable aux réunions sur la voie publique, un tel usage, à le supposer établi, ne saurait priver l'autorité investie des

³⁵⁰ *Ibid*, p.29.

³⁵¹ *Ibid.*, p.26.

³⁵² MAUBLANC Jean-Victor, « Les limites à la fête », in AZARETE Adrien, GUERRERO Élie et MORETTO Thomas (dir.), *Fête et droit public*, Paris, L'Harmattan, coll. BibliothèqueS de droit, 2017, p.57.

³⁵³ LÖHRER Dimitri, « Sens et essence de la fête », in AZARETE Adrien, Élie GUERRERO et Thomas MORETTO (dir.), *Fête et droit public*, Ouvr. Préc. p.38.

³⁵⁴ CARBONNIER Jean, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, Ouvr. Préc., p.39.

pouvoirs de police de son droit d'interdire une manifestation contraire à l'ordre public »³⁵⁵. Ainsi, une telle dispense n'exclut pas ces manifestations du champ de compétence de l'autorité de police en matière d'interdiction. C'est pourquoi, l'arrêté municipal interdisant les défilés ou manifestations malgré leur caractère traditionnel dans deux rues, a été déclaré légal, cette interdiction étant justifiée par l'accroissement de la circulation et des risques d'accident. Néanmoins cela ne fait aucunement obstacle au déroulement des défilés et cortèges dans les autres rues de la ville³⁵⁶. Par ailleurs, en l'absence de tradition, l'arrêté municipal interdisant la procession dite du Grand retour a été jugé légal par le Conseil d'État, dès lors que des processions similaires avaient provoqué des troubles dans les communes limitrophes³⁵⁷. Soulignons toutefois que les interdictions sont beaucoup plus suspectes aux yeux du juge quand elles portent sur une manifestation traditionnelle, celle-ci étant peu susceptible *a priori* de provoquer des troubles puisqu'elle est ancrée dans les habitudes locales, que lorsqu'elles portent sur une manifestation non traditionnelle. Ce qui amène le juge à renforcer son examen en présence d'une manifestation traditionnelle.

Par ailleurs, il s'avère assez difficile de concilier les fêtes traditionnelles avec la sécurité en cas de situations exceptionnelles, dont l'état d'urgence³⁵⁸. Ce dernier, défini à l'article 1^{er} de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, « peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain, des départements d'outre-mer, des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique ». Déclaré en 1955, 1958 et 1961 lors de la guerre d'Algérie, en 1984 en Nouvelle-Calédonie, en 2005 lors des émeutes dans les banlieues, et en 2015 en réaction aux attentats, il peut prévoir d'interdire certaines réunions publiques ou fermer provisoirement certains lieux publics. L'article 8 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relatif à la police des réunions et des lieux publics dans le cadre de l'état d'urgence dispose en effet que « le ministre de l'intérieur, pour l'ensemble du territoire où est institué l'état d'urgence, et le préfet, dans le département, peuvent ordonner la fermeture provisoire des salles de spectacles, débits de boissons et lieux de réunion de toute nature, en particulier des lieux de culte au sein desquels sont tenus des propos constituant une provocation à la haine ou à la violence ou une provocation à la commission d'actes de

³⁵⁵ Crim, 2 avril 1998, n°97-81.805.

³⁵⁶ CE, 21 janvier 1966, *Legastelois*, n°61692, *Rec. CE*, p.45.

³⁵⁷ CE, 2 juillet 1947, *Guiller*, *Rec. CE*, p.293.

³⁵⁸ Voir notamment les articles de Jean-Charles Jobart : « État d'urgence et rassemblements », *AJCT*, n°4, 12 avril 2016, pp.202-203 ; « État d'urgence étatique et ordre public communal », *AJCT*, n°11, 14 novembre 2016, pp.544-551.

terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes, dans les zones déterminées par le décret prévu à l'article 2. Peuvent être également interdites, à titre général ou particulier, les réunions de nature à provoquer ou à entretenir le désordre. Les cortèges, défilés et rassemblements de personnes sur la voie publique peuvent être interdits dès lors que l'autorité administrative justifie ne pas être en mesure d'en assurer la sécurité compte tenu des moyens dont elle dispose ». Les pouvoirs provoqués par l'état d'urgence se caractérisent par des atteintes importantes aux libertés publiques, pouvant impacter les manifestations culturelles traditionnelles, voire en interdire l'organisation.

Hormis les périodes d'état d'urgence ou de risques majeurs pour l'ordre public, diverses raisons expliquent que la tradition locale constitue une notion permettant d'atténuer les règles de droit.

B/ Les raisons d'atténuation des règles de droit en présence d'une tradition locale

En prenant l'exemple de la corrida pouvant s'organiser lorsqu'une tradition locale peut être invoquée, le Professeur Pierre Tifine explique que « l'existence de forts groupes de pression favorables à la corrida dans le Sud-Ouest et le Midi de la France a conduit les juges répressifs des tribunaux situés dans les mêmes régions à faire échec aux dispositions favorables de la loi Grammont réprimant les mauvais traitements faits aux animaux. Cette même attitude favorable aux corridas se retrouve chez les maires des différentes communes qui vont soit autoriser, soit s'abstenir d'interdire des spectacles pourtant manifestement contraires à la législation en vigueur »³⁵⁹. De cette citation ressort clairement deux idées. La tradition locale apparaît comme un facteur de résistance au cadre unitaire, les groupes de pression pouvant influencer sur l'élaboration des normes (1). La tolérance des autorités administratives locales peut aussi constituer un facteur de maintien de la pratique traditionnelle locale (2).

1) La tradition locale comme facteur de résistance au cadre unitaire : l'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes

Il ne faut pas perdre de vue l'influence des groupes de pressions en vue de maintenir ou de faire disparaître certaines traditions locales : « La tradition apparaît comme une sorte de

³⁵⁹ TIFINE Pierre, « À propos des rapports entre l'usage, la coutume et la loi », Art. Préc, p.497.

contre-pouvoir, elle-même émanant de la compétition entre groupes sociaux détenant du pouvoir »³⁶⁰. Pour le Professeur Roger-Gérard Schwartzberg, « un groupe de pression peut se définir comme une organisation constituée pour la défense d'intérêts et exerçant une pression sur les pouvoirs publics afin d'obtenir d'eux des décisions conformes à ces intérêts »³⁶¹. Il s'agit ainsi d'un groupe constitué, organisé, tenant à la défense d'intérêts communs aux membres du groupes, cet intérêt pouvant être la défense d'une pratique culturelle immatérielle, visant à influencer la décision des pouvoirs publics, pouvant aller jusqu'à influencer sur le sens d'une norme juridique en vue de la rendre conforme aux intérêts du groupe. La tradition sert ainsi de fondement à la perpétuation d'une pratique locale. Le Professeur Roger Granger explique que « dans les conflits sociaux existe le plus souvent, dans la lutte entre les groupes sociaux, une opposition entre tradition et modernité. Le droit est appelé à donner un arbitrage, souvent temporaire, dans les conflits sociaux et donc à trancher entre modernité et tradition ou bien à les doser »³⁶². Le Professeur Mustapha Mekki souligne quant à lui que « la tradition peut fonder dans un discours le maintien du *statu quo* et servir à vanter les vertus de la stabilité et de la continuité »³⁶³. Puisant sa force dans la continuité, dans la répétition de la pratique, la tradition locale peut ainsi être sacralisée par le législateur. En s'inspirant des travaux du Doyen Ripert, portant sur les forces créatrices du droit, le Professeur Jean Lapousterle explique qu'« on assiste ainsi à l'essor d'un nouveau paradigme, le droit négocié, servant à désigner un type d'actes hybrides présentant la particularité de constituer le produit d'une négociation avec les représentants de corps intermédiaires, tout en étant dotés d'une portée normative. En voie de généralisation, sous diverses formes, ce modèle s'inscrit dans un profond mouvement de renouvellement de la technique juridique, porté par le dynamisme des concepts de gouvernance et de régulation »³⁶⁴.

Le droit reconnaît et préserve ainsi les traditions locales en adaptant le régime applicable, au détriment du caractère indivisible de la République, proclamé à l'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958. Les Professeurs Manon Altwegg-Boussac et Guillaume Richard constatent ainsi que l'invocation d'une tradition locale contribue « à affaiblir, particulièrement en France, le cadre unitaire de l'État national. Celui-ci doit s'adapter au regard des revendications locales et de l'intégration supranationale : les luttes

³⁶⁰ GRANGER Roger, « La tradition en tant que limite aux réformes du droit », Art. Préc., p.55.

³⁶¹ SCHWARTZENBERG Roger-Gérard, *Sociologie politique*, Paris, Montchrestien, 1998, p.540.

³⁶² GRANGER Roger, « La tradition en tant que limite aux réformes du droit », Art. Préc., p.121.

³⁶³ MEKKI Mustapha, « L'argument sociologique en droit : forces et faiblesses ? », in FENOUILLET Dominique (dir.), *L'argument sociologique en droit*, Ouvr. Préc., p.96.

³⁶⁴ LAPOUSTERLE Jean, *L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes – Illustration à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2009, pp.371-372.

autour de la tradition en sont un aspect »³⁶⁵. Le Professeur Roger Granger observe quant à lui que « si la tradition comme limite aux réformes du droit rentre bien parmi les problèmes de fonctionnement du système social, elle n'est pas que cela. Il s'agit surtout d'un phénomène de changement social. Une réforme du droit est toujours l'aboutissement d'un changement social antérieur. L'introduction de règles juridiques nouvelles provoque des réactions de résistance, fondées sur la tradition »³⁶⁶. La tradition locale se conçoit alors comme un facteur de résistance au changement social. « Étrange phénomène que ces traditions qui, une fois reconnues par le droit, semblent avoir vocation à lui résister »³⁶⁷. L'invocation d'une tradition locale par les porteurs de celle-ci vise alors à affaiblir le cadre unitaire de l'État. Caroline Leclerc explique à cet égard que « la tradition peut être ce qui rassemble [...] mais aussi ce qui divise. Or la "juridicisation" d'une tradition locale aux fins de neutralisation d'une incrimination pénale porte incontestablement atteinte à l'universalisme juridique »³⁶⁸.

La tradition locale peut ainsi, par le biais de l'influence des groupes de pression, être source de modification de normes en la sacralisant au sein d'un texte législatif ou réglementaire. Il arrive aussi que l'administration observe certaines tolérances à l'égard des traditions locales, lorsque celle-ci n'est aucunement reconnue au sein d'un texte.

2) La tradition locale comme fondement de tolérances administratives

Un autre facteur de résistance consiste en la tolérance administrative à accepter ces types de traditions. Certaines pratiques peuvent ainsi se maintenir grâce à la tolérance des autorités politiques et administratives, garantes en cela des traditions locales (a). Néanmoins, la tolérance n'offre aucune garantie en matière de sécurité juridique aux administrés : la tolérance n'est pas créatrice de droit (b).

³⁶⁵ ALTWEGG-BOUSSAC Manon et RICHARD Guillaume, « Introduction », in ALTWEGG-BOUSSAC Manon, BASSET Antoine et RICHARD Guillaume (dir.), *Les Usages de la tradition dans le droit*, Ouvr. Préc., p.19.

³⁶⁶ GRANGER Roger, « La tradition en tant que limite aux réformes du droit », Art. Préc., p.51.

³⁶⁷ ALTWEGG-BOUSSAC Manon et RICHARD Guillaume, « Introduction », in ALTWEGG-BOUSSAC Manon, BASSET Antoine et RICHARD Guillaume (dir.), *Les Usages de la tradition dans le droit*, Ouvr. Préc., p.14.

³⁶⁸ LECLERC Caroline, « Le Code pénal, le juge et la corrida », Art. Préc., p.185.

a- La tolérance administrative garante des traditions locales

Fanny Grabias définit la tolérance administrative comme le fait pour l'administration « de s'abstenir volontairement et illégalement d'utiliser les moyens dont elle dispose pour sanctionner une illégalité commise par un administré »³⁶⁹. La tolérance administrative peut constituer une source possible de traditions et d'usages *contra legem*. Ainsi, pour le Professeur Gérard Teboul, « il ne faut pas perdre de vue les liens très étroits qui existent entre usage *contra legem* et tolérance administrative. Il est fréquent que l'usage *contra legem* se forme grâce à la tolérance tacite de l'autorité administrative qui était habilitée à faire respecter le texte violé de façon constante. La tolérance administrative se trouve ainsi à l'origine de l'usage *contra legem* ; elle en est, pour ainsi dire, le propulseur : sans elle, aucune pratique contraire n'aurait pu se former »³⁷⁰. En retenant l'exemple des courses de taureaux, Fanny Grabias démontre « l'influence indirecte que peut avoir la tolérance administrative sur l'ordre juridique : dès lors qu'elle revêt l'aspect d'un usage suffisamment constant, elle donne naissance à une coutume *contra legem* qui, considérée comme particulièrement importante pour la population, peut être ensuite prise en compte par le législateur »³⁷¹. Max Moras, rapporteur du projet de loi relatif à la protection des animaux, affirmait à ce titre à l'Assemblée nationale le 12 juillet 1961 : « Le régime de la tolérance maintenue [...] satisfait ceux qui tiennent à conserver dans leur région les spectacles tauromachiques » et conclut que la raison invite « à admettre une exception pour les courses de taureaux, du moins dans les régions où l'on peut revendiquer une tradition ininterrompue »³⁷².

La tolérance de l'administration permet ainsi quelques assouplissements dans l'application de la loi, notamment afin de tenir compte d'usages et de traditions bien établis. Par conséquent, un certain nombre de nos pratiques tolérées par l'administration et pouvant s'apparenter à un patrimoine culturel immatériel engendrent des conflits de normes : tel est le cas de la vente du muguet le 1^{er} mai. Cette tradition, apparue à la Renaissance, se renforce au début du XX^{ème} siècle, lorsque la fleur est associée à la Fête du travail. Faisant l'objet de vente le 1^{er} mai par des non professionnels sur le domaine public, les commerçants – fleuristes, supermarchés – protestent pour pratique anticoncurrentielle. L'article 446-1 du Code pénal interdit toute vente à la sauvette en la définissant comme « le fait, sans

³⁶⁹ GRABIAS Fanny, *La tolérance administrative*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2018, p.22.

³⁷⁰ TEBOUL Gérard, *Usages et coutumes dans la jurisprudence administrative*, Ouvr. Préc., pp.159-160.

³⁷¹ GRABIAS Fanny, *La tolérance administrative*, Ouvr. Préc., p.409.

³⁷² MORAS Max, rapporteur du projet de loi relatif à la protection des animaux, *JOAN*, n°42, 13 juillet 1961, pp.1660-1661.

autorisation ou déclaration régulière, d'offrir, de mettre en vente ou d'exposer en vue de la vente des biens ou d'exercer toute autre profession dans les lieux publics en violation des dispositions réglementaires sur la police de ces lieux ». Par ailleurs, l'article L.442-8 du Code de commerce dispose qu'« il est interdit à toute personne d'offrir à la vente des produits ou de proposer des services en utilisant, dans des conditions irrégulières, le domaine public de l'État, des collectivités locales et de leurs établissements publics ». Cela dit, la vente du muguet le 1^{er} mai par « des personnes non munies des autorisations nécessaires fait l'objet, de la part des autorités locales, d'une tolérance admise à titre exceptionnel conformément à une longue tradition »³⁷³. Le juge administratif avait bien avant admis la légalité de la décision par laquelle un maire avait refusé, à la demande d'un fleuriste, de réglementer la vente du muguet le 1^{er} mai sur la voie publique : « si la vente à la sauvette est réprimée par les [anciens] articles R.38-14 et R.39-1 du Code pénal, la vente libre du muguet, le jour du 1^{er} mai, constitue une activité traditionnelle et bénéficie d'une tolérance établie par la coutume »³⁷⁴. La tradition permet alors au maire de s'abstenir concernant la vente du muguet au détriment des fleuristes. Fanny Grabias explique à travers cette décision « qu'une tolérance administrative particulièrement "ancrée dans les mœurs" conduit à l'inapplication d'un texte. L'on voit donc apparaître un effet "paralysant" d'une tolérance administrative à l'égard des règles en vigueur »³⁷⁵. La vente de muguet le 1^{er} mai sur le domaine public ne nécessite aucune autorisation et fait ainsi l'objet d'une tolérance de l'administration en raison d'une pratique traditionnelle. Cela dit, une réponse ministérielle affirme qu'il est tout de même préférable que les communes prennent un arrêté municipal afin de fixer « les conditions dans lesquelles la vente du muguet par des particuliers peut être autorisée exceptionnellement sur leur territoire le jour de la Fête du travail »³⁷⁶. L'absence de demande d'autorisation de la part des autorités municipales ne signifie aucunement l'absence totale de règles : le maire peut très bien prendre un arrêté municipal réglementant la vente du muguet par des particuliers, par exemple en rappelant que cette tolérance n'est applicable que pendant la journée du 1^{er} mai, fixer une certaine distance vis-à-vis des fleuristes établis en boutique, ne vendre que du muguet en brin sans emballage, ou encore interdire d'installer sur le domaine public des tables, chaises, tréteaux ou autres accessoires pour matérialiser un point de vente. Les maires peuvent ainsi restreindre le champ de cette tolérance. Par ailleurs, la Professeure Aude Rouyère constate que la tolérance « n'offre jamais de garantie à l'intéressé. Le bénéfice

³⁷³ Question écrite n°38346 de M. Alex Türk publiée dans le *JO Sénat* du 07 février 2002, p.353 ; Réponse du ministère n°38346 publiée dans le *JO Sénat* du 28 février 2002, p. 674.

³⁷⁴ TA Orléans, 22 juin 1982, *Mme Courault* (non publié mais mentionné aux Tables du *Recueil Lebon*, p.541). Voir dans le même sens : TA Amiens, 22 mars 2005, *Madame Desmet*, *AJDA*, n°27, 18 juillet 2005, p.1535.

³⁷⁵ GRABIAS Fanny, *La tolérance administrative*, Ouvr. Préc., p.418.

³⁷⁶ Question écrite n°107699 de M. Jean-Claude Bouchet publiée dans le *JOAN* du 10 mai 2011, p.4679 ; Réponse du ministère publiée dans le *JOAN* du 20 décembre 2011, p.13305.

de celle-ci ne constitue pas un titre juridique opposable à l'administration »³⁷⁷. Le Professeur Pierre Tifine constate quant à lui que « l'absence de juridicité de l'usage fait qu'il ne présente aucune garantie de sécurité juridique pour les groupes sociaux qui l'observent. Mais pour autant, cette absence de juridicité ne signifie pas que l'usage n'a aucune influence sur le droit, et cela même en dehors de toute consécration coutumière ou législative. Cette influence sera généralement d'autant plus grande que l'usage sera profondément ancré dans les mœurs de la population »³⁷⁸. Cette référence peut très bien se rapporter à la tolérance administrative en vertu d'une tradition.

b) Un risque en matière de sécurité juridique : la tolérance en vertu d'une tradition non créatrice de droit

Toujours en matière de vente de muguet sur la voie publique, la Cour de cassation a jugé par un arrêt de 1984 qu'en décidant que, si la vente du muguet sur la voie publique à l'occasion du 1^{er} mai avait, à l'origine, pour objet des fleurs sauvages, la coutume s'est étendue depuis plusieurs années au muguet cultivé et que ces ventes échappent, en vertu d'une tolérance générale, à l'application de l'article R.38-14° du Code pénal, alors qu'une tolérance n'est pas de nature à empêcher l'application d'une disposition pénale, une Cour d'appel a violé la loi³⁷⁹. Ainsi, le fait que le muguet vendu ait été du muguet de culture ne pouvait donner lieu à aucune tolérance de la part des juges, contrairement au muguet sauvage cueilli dans les bois.

Il a été démontré que l'existence d'une tradition locale ininterrompue permet l'octroi de dérogations restreintes à l'interdiction générale sans rupture du principe d'égalité devant la loi³⁸⁰. Néanmoins, le principe d'interprétation stricte de la loi pénale empêche la transposition de l'exonération de responsabilité, accordée à la tauromachie et aux combats de coqs en vertu de l'article L.521-1 du Code pénal, à d'autres pratiques traditionnelles uniquement tolérées par l'administration et non inscrites au sein d'un texte législatif ou réglementaire. À titre d'illustration, il est possible de retenir la chasse à l'ortolan. La Professeure Claire Vial affirme que « le bruant ortolan est un petit oiseau migrateur qui, passant par les Landes, court le

³⁷⁷ ROUYÈRE Aude, *Recherche sur la dérogation en droit public*, thèse de doctorat, Université de Bordeaux 1, 1993, vol. 1, p.81.

³⁷⁸ TIFINE Pierre, « À propos des rapports entre l'usage, la coutume et la loi (la notion de "tradition locale ininterrompue" dans les textes et la jurisprudence consacrée aux corridas) », Art. Préc, p.507.

³⁷⁹ Cass. Com., 30 octobre 1984, n°83-11.897, *Bull. civ.*, 1984, IV, n°290, p.234. Voir dans le même sens : Cass. Civ 2^{ème}, 16 février 1994, n°92-15.537. Civ 1^{ère}, 25 mai 2000, *Contrat Concurrence Consommation*, n°12, décembre 2000, p.183, comm. G. Raymond ; *Juris associations*, n°233, 15 février 2001, p.8, obs. L. Devic.

³⁸⁰ QPC n°2012-271, 21 septembre 2012, *Association Comité radicalement anti-corrida Europe et autre*.

risque d'y être piégé selon une technique consistant à l'attirer par des appeaux, c'est-à-dire d'autres ortolans précédemment chassés, comme lui, à la matole, cette cage grillagée qui permet de capturer les passereaux sans les tuer. Une fois les pièges relevés, les ortolans sont maintenus captifs le temps de leur engraissement. Ils sont ensuite sacrifiés, semble-t-il noyés dans l'armagnac »³⁸¹. Après plusieurs condamnations de l'État français, le bruant ortolan obtient le statut d'espèce protégée en droit français en 1999³⁸² : l'article 3 de l'arrêté du 5 mars 1999 modifiant l'arrêté du 17 avril 1981 fixant les listes des oiseaux protégés sur l'ensemble du territoire qui, en application des articles L.411-1 et R.411-1 du Code de l'environnement, en interdit « la capture ou l'enlèvement de leur milieu naturel ainsi que leur détention ou leur utilisation ». L'article L.415-3 prévoit les sanctions à cette interdiction : une peine d'emprisonnement de 3 ans et une amende de 150 000 euros. Or, malgré ces textes, les autorités administratives permettaient depuis des années cette pratique locale traditionnelle par le biais d'une tolérance, qui n'avait donné lieu à aucune poursuite. Cela dit, la tolérance administrative ne confère aucune sécurité juridique à son destinataire : elle n'est aucunement constitutive d'un droit et son destinataire ne peut aucunement arguer du droit à son maintien.

Il faut attendre une série de dix arrêts de la Cour de cassation en date du 16 octobre 2018, qui juge que l'existence d'une tolérance administrative à l'égard d'une pratique locale traditionnelle consistant pour les autorités administratives à permettre pendant plusieurs années la chasse aux bruants ortolans, ainsi que des assurances données notamment par des responsables politiques ou associatifs, ne sont pas de nature à faire disparaître une infraction édictée par la loi. Les prévenus invoquaient l'article 122-4 du Code pénal qui dispose que « n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires ». Ils expliquaient à cet effet qu'il existe une tolérance des autorités administratives du département des Landes concernant ce type de chasse afin de maintenir une tradition locale. Mais la connaissance de la tolérance conduit nécessairement selon la Cour de cassation à la connaissance de l'interdiction :

³⁸¹ VIAL Claire, « Chasse, pratique locale, tolérance administrative et tradition », *RSDA*, 1/2018, p.125.

³⁸² Il convient en effet de souligner que c'est à la suite d'une succession de décisions de justice que l'espèce devient protégée en 1999. Ainsi, la France avait été condamnée par la Cour de Justice des Communautés Européennes pour non-respect de la directive du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages, en tant qu'elle ne prévoyait aucune réglementation spécifique concernant la protection du bruant ortolan : CJCE, 27 avril 1988, *Commission des Communautés européennes c/ République française*, aff. 252/85. Le Conseil d'État, par un arrêt du 18 janvier 1999, a condamné l'État français à inscrire sur la liste des espèces protégées, le bruant ortolan, sous astreinte de 500 francs par jour de retard. L'astreinte a été prononcée au motif que le ministre de l'Environnement n'avait pas exécuté une première décision du Conseil d'État, rendue le 10 juin 1994, qui contraignait déjà l'État français à faire inscrire sur la liste des espèces protégées le bruant ortolan. Ces condamnations avaient été prononcées pour non-respect de la directive Oiseaux du 2 avril 1979. Voir : CE, 10 juin 1994, *Rassemblement des opposants à la chasse*, n°121768, *Lebon*, p.313 ; CE, 18 janvier 1999, *Rassemblement des opposants à la chasse*, n°187059, *RJE*, n°3, 1999, p.491.

« M. D. qui n’a pas contesté connaître l’interdiction qui frappait la chasse à laquelle il se livrait et qui affirme que “cette tolérance était connue de tous” admet nécessairement, dès lors, que l’interdiction elle-même était également connue de tous et donc *a fortiori* de lui-même »³⁸³.

La Cour de cassation procèdera de même par une série de quatorze arrêts rendus le 14 mai 2019, en précisant que la tolérance administrative ne peut être constitutive de droit : « si Mme R. s’est référée à une tolérance dont le but était de permettre le maintien d’une tradition locale, cette tolérance administrative invoquée ne peut manifestement être retenue comme susceptible de priver sa démarche de l’élément intentionnel requis pour caractériser le délit qui lui est reproché ; que les juges en concluent que la tolérance n’est pas constitutive de droit, et ne peut être valablement opposée à une poursuite devant une juridiction correctionnelle que si elle résulte d’une disposition expresse de la loi, la tolérance de l’autorité administrative ne pouvant constituer un droit ni servir d’excuse à une infraction pénale »³⁸⁴. La Professeure Aude Rouyère explique à cet égard que la tolérance « n’ajoute pas à la légalité, elle permet le maintien d’une illégalité [...] Une tolérance ne peut faire naître une situation de droit »³⁸⁵.

Une intervention législative ou réglementaire est dès lors nécessaire pour la préservation de cette tradition locale, à l’exemple de la tauromachie ou des combats de coq. Le Professeur Pierre Tifine observe à cet effet que « ce n’est pas parce qu’un usage *contra legem* n’a pas été reconnu comme une règle de droit qu’il va disparaître en tant qu’état de fait »³⁸⁶. La Professeure Aude Rouyère constate quant à elle que « les destinataires de la norme après avoir réussi à obtenir une tolérance, tenterons de la fixer juridiquement, afin d’en revendiquer le bénéfice », tout en ajoutant que « le souci de légaliser une tolérance, sans modifier la règle initiale, conduit à instaurer un pouvoir de dérogation »³⁸⁷. Si nous considérons que la tradition du muguet le 1^{er} muguet peut constituer une pratique pouvant faire l’objet d’une intervention

³⁸³ Crim., 16 octobre 2018, n°17-86.802, *D.*, 2018, p.2141 ; *Gaz. Pal.*, n°39, 13 novembre 2018, p.33, obs. C. Berlaud ; *D.*, 2019, p.334, chron. G. Guého ; *RSDA*, 1/2018, p.41, note J. Leroy, p.125, note C. Vial. À noter que le juge pénal avait déjà statué en ce sens par un jugement rendu en 2008. Voir T. Corr. Mont-de-Marsan, 10 janvier 2008, n°07005632 : « attendu qu’en invoquant la tolérance le prévenu reconnaît implicitement connaître l’interdiction de chasser les passereaux en général et les bruants ortolans en particulier ».

³⁸⁴ Crim., 14 mai 2019, n°18-82.671, *RSDA*, 2/2018, p.51, note J. Leroy ; *Energie – Environnement – Infrastructures*, n°7, juillet 2019, alerte 134 ; *RPDP*, n°4, 2019, chron. J. Lagoutte.

³⁸⁵ ROUYÈRE Aude, *Recherche sur la dérogation en droit public*, Ouvr. Préc., p.83.

³⁸⁶ TIFINE Pierre, « À propos des rapports entre l’usage, la coutume et la loi », Art. Préc., p.507.

³⁸⁷ ROUYÈRE Aude, *Recherche sur la dérogation en droit public*, Ouvr. Préc., p.95.

législative, mais aussi être inscrite à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel³⁸⁸, il est peu probable que la chasse à l'ortolan puisse en faire de même, l'espèce faisant l'objet de grandes polémiques entre chasseurs et défenseurs de l'environnement et étant aussi une espèce protégée³⁸⁹. Cette pratique ne contribuerait pas au dialogue interculturel, encourageant le respect mutuel et assurant la cohésion sociale, mais s'écarterait aussi de l'exigence de développement durable, imposé par l'article 2 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Si l'UNESCO prône la recherche de l'universalisme, il est possible de s'apercevoir que certaines traditions locales se retrouvent fragilisées par les conflits de valeurs.

II/ La tradition locale : une notion à l'origine de conflits de valeurs

Reconnaître des traditions comme patrimoine culturel immatériel ou maintenir certaines pratiques au nom d'une tradition locale expose à des conflits de valeurs. Il convient alors de s'interroger sur la valeur de nos pratiques traditionnelles (A). Si la tradition locale constitue le dernier refuge de justification d'une pratique immatérielle, auquel le juge applique un contrôle de qualification juridique des faits, nous nous proposons de renforcer son contrôle (B).

A/ Interrogations sur la valeur de nos pratiques traditionnelles

Certaines de nos pratiques culturelles locales peuvent engendrer des conflits de valeur. Se trouveront d'un côté les défenseurs de ces pratiques qui exciperont leur maintien au nom d'une tradition locale, d'un autre côté ceux qui les remettront en cause au nom des droits de l'homme, des droits des animaux, de l'ordre public, y compris à travers ses composantes

³⁸⁸ Soulignons par ailleurs que la pose de la branche de mai dans le Morbihan figure à l'inventaire du patrimoine culturel immatériel de la France.

³⁸⁹ À noter que le projet de loi portant création de l'Office français de la biodiversité et de la chasse, modifiant les missions des fédérations des chasseurs et renforçant la police de l'environnement adopté en première lecture par le Sénat se proposait d'ajouter au troisième alinéa de l'article L.424-4 du Code de l'environnement que « les modes de chasse consacrés par les usages traditionnels à caractère régional appartiennent au patrimoine cynégétique national. À ce titre, ils sont reconnus et préservés », ce qui aurait eu pour conséquence une reconnaissance législative de la chasse à l'ortolan. L'Assemblée nationale s'y est fermement opposée, et cette proposition fut supprimée du texte en commission mixte paritaire. Projet de loi n°1875 modifié par le Sénat portant création de l'Office français de la biodiversité et de la chasse, modifiant les missions des fédérations des chasseurs et renforçant la police de l'environnement, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 12 avril 2019, p.37.

immatérielles ou du développement durable³⁹⁰. Le Professeur Jacques Leroy explique que quand deux valeurs fondamentales sont en présence, « l'intérêt social impose le sacrifice de l'une au profit de l'autre » : en prenant l'exemple de la corrida, il en déduit qu'« il y a d'un côté l'intégrité physique, la vie d'un être sensible, de l'autre une tradition culturelle vive qui fait de l'acte de cruauté un symbole, un spectacle rituel »³⁹¹. Il a été démontré que la tradition a tendance à prévaloir, par exemple en matière religieuse ou encore sur les droits des animaux. Néanmoins, « pourquoi la durée d'une pratique devrait-elle suffire à promouvoir son maintien ? En quoi justifie-t-elle sa pertinence, sa valeur ? » s'interrogent les Professeurs Manon Altwegg-Boussac et Guillaume Richard³⁹².

La tradition puise sa force par son essence culturelle immatérielle, par la durée répétée de la pratique. L'ethnologue Jean Pouillon affirme que la plupart du temps, lorsque l'on parle de tradition, c'est pour évoquer « ce qui semble incompréhensible, arbitraire ; lorsqu'on se demande pourquoi fait-on cela, et que la réponse est simplement qu'on se comportait ainsi autrefois »³⁹³. Le Professeur François Julien-Lafferrière s'interroge quant à lui sur la valeur de nos pratiques : « La relation dialectique entre le patrimoine immatériel et l'éthique conduit à s'interroger sur la valeur de nos traditions, sur leurs conséquences, leurs effets sur autrui, sur les animaux, la nature, l'environnement au sens le plus large »³⁹⁴. Une pratique peut-elle tout justifier du seul fait qu'elle soit traditionnelle ? L'auteur en conclut par la négative : « l'impératif de protection – ou de préservation – du patrimoine culturel immatériel ne saurait tout permettre ni tout justifier. Une pratique, une habitude ancestrale n'est pas nécessairement légitime du seul fait qu'elle est ancestrale, qu'elle a toujours existé, qu'elle est héritée des générations qui nous ont précédés »³⁹⁵. Il existe ainsi diverses traditions bien ancrées encore de nos jours mais ne pouvant être retenues comme patrimoine culturel immatériel, celles-ci faisant l'objet de virulents débats.

³⁹⁰ Notre propos demeurera délibérément succinct à l'égard des droits de l'homme et du développement durable, afin de ne pas anticiper outre mesure, sur les développements qui sont consacrés dans les chapitres suivants, aux éléments portant sur les conditions préalables pour qu'une pratique puisse être inscrite sur les listes internationales du patrimoine culturel immatériel de l'humanité.

³⁹¹ LEROY Jacques, « Réquisitoire contre la corrida », in MARGUENAUD Jean-Pierre et DUBOS Olivier (dir.), *Les animaux et les droits européens : au-delà de la distinction entre les hommes et les choses*, Paris, Pédone, coll. « Droits Européens », 2009, p.184.

³⁹² ALTWEGG-BOUSSAC Manon et RICHARD Guillaume, « Introduction », in ALTWEGG-BOUSSAC Manon, BASSET Antoine et RICHARD Guillaume (dir.), *Les Usages de la tradition dans le droit*, Ouvr. Préc., p.25.

³⁹³ BONTE Pierre et IZARD Michel (dir.), *Dictionnaire de l'ethnologie et de l'anthropologie*, Ouvr. Préc., p.712.

³⁹⁴ JULIEN-LAFERRIERE François, « La protection du patrimoine immatériel à l'épreuve de l'éthique », in CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et HOTTIN Christian (dir.), *Droit et patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.178.

³⁹⁵ *Ibid.*, pp.177-178.

Si la corrida a été inscrite un certain temps à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel³⁹⁶, force est de constater que la pratique fait l'objet de nombreuses contestations. De récentes réflexions confrontent la corrida au principe de dignité humaine³⁹⁷, reconnu depuis l'arrêt du Conseil d'État du 27 octobre 1995 *Commune de Morsang-sur-Orge*. Dans ses conclusions, Patrick Frydman soulignait que « l'Association nationale des personnes de petite taille a fait connaître publiquement son indignation à ce sujet, en soulignant – de manière effectivement frappante – que la protestation de l'opinion publique face à une telle attraction serait unanime si c'était à un animal qu'on infligeait le traitement ainsi subi par le nain »³⁹⁸. Reprenant lesdites conclusions, Philippe Harang souligne que « nous avons là, nous semble-t-il, tous les ingrédients utiles à une assimilation de la corrida au lancer de nains car cette pratique tauromachique reste juridiquement, et même si les personnes qui s'y adonnent ne sont pas pénalement responsables sur certaines zones du territoire, une mise en scène de “sévices graves, ou d'acte de cruauté envers un animal tenu en captivité” »³⁹⁹. Une proposition de loi irait même jusqu'à supprimer le septième alinéa de l'article 521-1 du Code pénal en se fondant sur ce principe : si la pratique du lancer de nain « est considérée comme mettant en cause la dignité humaine, le parallèle peut être facilement fait entre le nain et le torero qui, s'il ne sacrifie pas sa dignité d'homme, sacrifie la dignité de la vie en mettant en spectacle sa mort potentielle »⁴⁰⁰. D'autres propositions de loi visant aux mêmes fins ont été enregistrées à la Présidence de l'Assemblée nationale, sans se fonder sur le principe de dignité humaine⁴⁰¹. Parce qu'elle met en scène la mise à mort d'un animal, une autre proposition de loi vise à interdire l'accès aux courses de taureaux comportant la mort d'au moins un animal aux mineurs de moins de quatorze ans⁴⁰². L'ensemble de ces propositions de loi remettent en

³⁹⁶ Notre propos demeurera délibérément succinct, afin de ne pas anticiper outre mesure, sur les développements qui sont consacrés dans les chapitres suivants, aux éléments portant sur la nature juridique de l'acte portant inscription d'une pratique à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel.

³⁹⁷ HARANG Philippe, « La corrida, l'aiguillon et le nain », *AJDA*, n°38, 11 novembre 2013, pp.2197-2198.

³⁹⁸ FRYDMAN Patrick, « L'atteinte à la dignité de la personne humaine et les pouvoirs de police municipale. À propos des “Lancers de nains” ». Conclusions sur Conseil d'État, Assemblée, 27 octobre 1995 (2 espèces) *Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence*, *RFDA*, n°6, 13 novembre 1995, p.1208 ; *Rec. CE*, p.257 ; *AJDA* 1995, p.878, note J-H. Stahl et D. Chauvaux ; *JCP*, 1996, II, 22 630 ; *PA*, 24 janvier 1996, p.11, note M-C. Rouault.

³⁹⁹ HARANG Philippe, « La corrida, l'aiguillon et le nain », *Art. Préc.*, p.2198.

⁴⁰⁰ ABEILLE Laurence et *al.*, Proposition de loi n°1148, relative à la suppression de l'autorisation exceptionnelle de sévices et d'actes de cruauté sur les animaux lors des corridas, déposée le 10 octobre 2013, p.3.

⁴⁰¹ À titre d'exemples : GIRAUD Joël, Proposition de loi n°3406, visant à supprimer la dérogation au Code pénal autorisant les actes de cruauté envers les animaux au nom d'une tradition locale, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 19 janvier 2016, 4 p. ZUMKELLER Michel et *al.*, Proposition de loi n°3632, visant à abolir la corrida, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 5 avril 2016, 4 p.

⁴⁰² LARIVE Michel et *al.*, Proposition de loi n°805, visant à interdire l'accès aux courses de taureaux aux mineurs de moins de quatorze ans, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 21 mars 2018, 4 p.

cause l'idée qu'une tradition locale, pouvant apparaître comme composante actuelle de la notion de patrimoine culturel immatériel en France, puisse légitimer une pratique.

Une autre tradition peut ici retenir toute notre attention, à savoir les traditions de l'internat, dites traditions carabines au sein des salles de gardes⁴⁰³. Cette dernière peut être définie comme une salle de l'hôpital réservée aux internes médecins, externes – dénommés couramment “glaireux” – et leurs invités éventuels, appelés généralement “parasites” s'ils n'ont aucune fonction dans le corps médical. Elle constitue notamment une salle où l'interne peut décompresser et y prendre son repas. Au sein de cette salle s'effectue un ensemble de règles de vie cadrées, ensemble d'us et coutumes. Gérard Terrier souligne que « pour une personne non avertie, ces coutumes chères aux carabins peuvent paraître étranges, ésotériques, déplacées voire pour certaines vulgaires sinon graveleuses, c'est selon. Et pourtant, les salles de garde sont pour les futurs jeunes médecins ou tous nouveaux praticiens, pour les Internes, des lieux non pas de débauche mais des lieux de détente et de tradition »⁴⁰⁴. Il constate aussi que « la pratique de la salle de garde, qui en général est très fréquentée, est basée sur des règles très exigeantes qui permettent ou interdisent de nombreux actes ou attitudes [...] De nos jours, les habitués de la salle de garde continuent la tradition sans toujours vraiment savoir (sauf exceptions bien entendu) le sens et l'origine de ces rituels »⁴⁰⁵. Chaque salle de garde dispose de son propre règlement. À titre d'illustration, sont interdits au sein de la salle de garde le vouvoiement, les instruments médicaux ainsi que l'usage de mots médicaux savants, ou encore les conversations dans les domaines politiques et religieux⁴⁰⁶. Parmi les nombreux rites, il est possible de relever les projections de nourriture, permettant de ritualiser les tensions ou violences entre internes. Pour Christian Hottin, « cet ensemble de traditions, souvent fort anciennes, relève manifestement du patrimoine culturel immatériel tel que défini à l'article 2 [de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel] »⁴⁰⁷. Pourtant, il souligne que cet élément ne pourrait être inscrit sur les listes du patrimoine culturel immatériel de l'humanité, voire même à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel. Certaines traditions de l'internat, dont l'art de réaliser des fresques à connotation ouvertement sexuelle ou encore le fait de chanter des chansons très

⁴⁰³ On dénomme les étudiants en médecine des carabins.

⁴⁰⁴ TERRIER Gérard, *Us et coutumes de la salle de garde*, Paris, L'Harmattan, 2019, p.11.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, p.40.

⁴⁰⁶ D'autres objets plus surprenants sont aussi interdits au sein de cette salle de garde, dont l'usage du tire-bouchon, de la serviette, ou encore des assiettes à dessert. Les bouteilles de vins peuvent être ainsi sabrées, on s'essuie la bouche avec la nappe, et si l'on désire manger un dessert, il convient de nettoyer son assiette ou encore de la retourner.

⁴⁰⁷ HOTTIN Christian, « Candidatures pour l'UNESCO : du dossier au projet », in HOTTIN Christian (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel : premières expériences en France*, Arles, Acte Sud, coll. Babel, n°1034 ; Paris, Maison des cultures du monde, coll. Internationale de l'Imaginaire, n°25, 2011, p.190.

souvent à signification érotique, se pratiquent au sein de ces salles de garde : cela pourrait « choquer dans un contexte de relations internationales fondé sur le dialogue interculturel »⁴⁰⁸. Par ailleurs, l'ensemble de ces pratiques s'exercent dans le plus grand secret au sein de la communauté hospitalière. Or, l'UNESCO impose la connaissance de la pratique pour figurer sur l'une des listes du patrimoine culturel immatériel. Néanmoins, sans faire référence à l'ensemble de ces traditions au sein des salles de garde, le ministère de la culture et de la communication a tout de même inscrit à l'inventaire du patrimoine culturel immatériel français en 2014, le patrimoine culturel immatériel des communautés hospitalo-universitaires à Rouen et à Angers.

Parmi les pratiques suscitant des conflits de valeur, nous pouvons aussi mentionner l'arrêt du Conseil d'État du 9 juillet 1982 *Commune d'Ouroux-en-Morvan*, où il est traditionnel dans cette localité, à l'occasion des mariages, d'exécuter des tirs avec des fusils de chasse. Assistant au cortège d'un mariage et ayant été blessé à la jambe droite par un tir en provenance de la terrasse d'un café voisin, la victime voulait imputer à la commune la responsabilité du dommage qu'elle a subi, invoquant « la faute qu'aurait commise le maire en s'abstenant d'interdire ou de réglementer les tirs d'armes à feu opérés dans la localité à l'occasion des mariages ». Cela n'a pas été la position du Conseil d'État : celui-ci a rejeté toute idée de faute du maire du fait « que les tirs avec fusils de chasse à l'occasion des mariages correspondent à une tradition dans certaines localités du Morvan où ils sont exécutés dans des conditions telles qu'ils ne présentent normalement aucun danger pour les participants à la cérémonie ou pour les tiers », et aurait dû invoquer devant la juridiction judiciaire une faute imputable à l'imprudence des tireurs⁴⁰⁹. Le Conseil d'État reconnaît ainsi que cette pratique traditionnelle n'a pas besoin d'être réglementée par un arrêté du maire visant à prendre une mesure de sécurité publique. À cet égard, le Professeur Gérard Teboul souligne que « l'autorité administrative n'est pas dans l'obligation de réglementer une activité lorsque, selon l'usage, cette activité n'est pas dangereuse ; elle ne doit pas se soucier des violations dont la tradition peut faire l'objet »⁴¹⁰. La Haute juridiction administrative se réfère à une tradition qui, à proprement parler, ne constitue qu'un simple fait en principe non dangereux dans cette localité : elle ne sollicite aucunement une tradition couverte d'une norme juridique législative ou réglementaire par exemple. Or, l'absence de texte écrit pose un véritable problème en matière de sécurité juridique.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, p.191.

⁴⁰⁹ CE, 09 juillet 1982, *Commune d'Ouroux-en-Morvan*, n°33778, *Rec. CE.*, p.282.

⁴¹⁰ TEBOUL Gérard, *Usages et coutumes dans la jurisprudence administrative*, Ouvr. Préc., p.155.

Jean-Baptiste Jeangène Vilmer constate que « ce n'est pas parce que l'on fait quelque chose depuis longtemps au même endroit que l'on a raison de le faire [...] La tradition en elle-même explique mais ne justifie rien »⁴¹¹. À cet égard, un arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris illustre bien cette réflexion. En l'espèce, la mairie de Paris avait délivré à la société Kali Production, un permis de construire à titre précaire, pour une durée de trois ans, pour l'implantation du chapiteau du cirque Romanès dans le square Parodi avec l'installation de dix caravanes, d'un espace d'accueil, de cinq modules préfabriqués à usage de sanitaires et la pose de clôtures. Sur la requête d'associations défendant ce quartier, le Tribunal administratif de Paris ayant annulé cet arrêté par jugement du 13 juin 2016, la ville de Paris s'est pourvue en appel. Celle-ci soutient que pour accorder, à titre précaire, le permis de construire en litige à la société Kali Production, elle a retenu « que la construction envisagée est proscrite dans un espace boisé classé et énoncé que “le projet, qui concerne le relogement d'un établissement culturel manifeste de la tradition circassienne et permet ainsi le maintien culturel et économique de cette activité, revêt un caractère exceptionnel” et qu'il ne déroge pas de manière disproportionnée aux règles d'urbanisme applicables, eu égard à sa faible emprise au regard de la surface totale du square Parodi, à son implantation sur un sol stabilisé et au fait qu'il ne compromet pas l'aménagement futur du square ». Reprenant une définition jurisprudentielle du titre précaire posée par le Conseil d'État par une ordonnance du 18 février 2015⁴¹², la Cour administrative d'appel de Paris rejette le pourvoi en estimant que « si la ville de Paris entend démontrer que des cirques se sont régulièrement implantés, depuis le 19^{ème} siècle, sur des espaces publics de l'ouest parisien, dont le square Parodi, et fait valoir qu'elle a une politique de soutien des arts du cirque qui font partie des arts du spectacle, élément constitutif du “patrimoine culturel immatériel” objet d'une convention de l'UNESCO, une telle “tradition culturelle” ne saurait à elle seule justifier qu'un cirque soit autorisé à s'implanter, pour une durée de trois ans, dans un espace inconstructible et protégé par le plan local d'urbanisme »⁴¹³.

Est-il alors possible de légitimer une pratique en se fondant uniquement sur une tradition, dernier refuge que le législateur a trouvé pour justifier la corrida dans certaines

⁴¹¹ JEANGÈNE VILMER Jean-Baptiste, « Les sophismes de la corrida », *RSDA*, 2/2009, p.119.

⁴¹² Le Conseil d'État estime que l'objet des dispositions relatives aux permis de construire précaires, figurant aux articles L.433-1 et suivants du Code de l'urbanisme, « est d'autoriser, à titre exceptionnel, des constructions temporaires qui, sans respecter l'ensemble de la réglementation d'urbanisme applicable, répondent à une nécessité caractérisée, tenant notamment à des motifs d'ordre économique, social, culturel ou d'aménagement, et ne dérogent pas de manière disproportionnée aux règles d'urbanisme applicables eu égard aux caractéristiques du terrain d'assiette, à la nature de la construction et aux motifs rendant nécessaire le projet ». CE, 18 février 2015, *Association de valorisation du quartier Paris Maillot Dauphine*, n°385959, *AJDA*, n°7, 2 mars 2015, p.373 ; *RDI*, n°6, 6 juin 2015, p.322, obs. A. Tchameni.

⁴¹³ CAA Paris, 15 mars 2018, *Ville de Paris*, n°16PA02672.

parties du territoire ? Tout l'intérêt n'est pas de prendre position, mais de penser du point de vue du contrôle opéré par le juge.

B/ Renforcer le contrôle opéré par le juge : d'un contrôle normal au contrôle du bilan coût-avantages

Est-il possible de légitimer une pratique en s'appuyant uniquement sur une tradition, dernier refuge que le législateur ou le juge ont trouvé pour justifier le maintien de cette pratique dans certaines parties du territoire ? Le juge ne pourrait-il pas aller plus loin dans son contrôle sur la pratique litigieuse, de la sorte qu'il fasse un contrôle du bilan coût-avantages comme le suggère François Julien-Laferrière, plutôt qu'un contrôle normal⁴¹⁴, opéré sur la qualification d'une tradition locale ininterrompue au sein d'une localité. La théorie du bilan constitue le contrôle maximum que le juge administratif peut effectuer sur une décision administrative⁴¹⁵. Meryem Deffairi explique qu'il est « coutume de présenter la technique du bilan coûts-avantages comme une théorie jurisprudentielle permettant de mettre en balance des intérêts multiples et potentiellement contradictoires »⁴¹⁶. Le juge administratif vérifie alors que la décision prise par l'autorité administrative est adéquate par rapport à la situation de fait. Soulignons que le contrôle du bilan coût-avantages a été conçu pour traiter des impacts économiques, sociaux et environnementaux qu'un projet futur pourrait entraîner. Les conséquences du projet sont donc envisagées de manière totalement subjective. En appliquant ce contrôle à la tradition locale, il pourrait être décidé que pour que celle-ci soit jugée d'intérêt local et en vue de son maintien, ses inconvénients doivent être équilibrés par les avantages qu'on peut en attendre : ainsi, « pour qu'une pratique appartenant au patrimoine culturel immatériel [...] mérite donc d'être protégée, elle doit comporter plus d'avantages que d'inconvénients, avoir plus d'aspects positifs que d'effets négatifs. Si elle n'a pour elle que son caractère répétitif, sa nature traditionnelle, elle n'a pas plus de valeur que n'importe quelle pratique et n'a alors aucun droit particulier à être préservée »⁴¹⁷. Il serait ainsi opportun d'apprécier au regard de ces avantages et inconvénients l'organisation d'une manifestation

⁴¹⁴ CE, 4 avril 1914, *Gomel*, n°55.125, *Rec. CE*, p.488, *Sirey*, vol.4, 1917, p.25, note M. Hauriou ; *GAJA*, 23^{ème} éd., 2021, p.168.

⁴¹⁵ CE, Ass., 28 mai 1971, *Ministre de l'équipement et du logement c./ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville Nouvelle Est »*, n°78825, *Lebon*, p.409, concl. G. Braibant ; *AJDA*, 1971, p.404, chron. D. Labetoulle et P. Cabanes ; *RDP*, 1972, p.454, note M. Waline ; *D.*, 1972, p.194, note J. Lemasurier ; *GAJA*, 23^{ème} éd., 2021, p.557.

⁴¹⁶ DEFFAIRI Meryem, *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, Ouvr. Préc., p.435.

⁴¹⁷ JULIEN-LAFERRIÈRE François, « La protection du patrimoine immatériel à l'épreuve de l'éthique », in CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et HOTTIN Christian (dir.), *Droit et patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.178.

traditionnelle : force de l'ancrage culturel, cohésion sociale, poids économique de la manifestation, impact sur l'environnement, disparition d'une espèce, ...

À ce titre, il convient de citer un jugement du tribunal administratif de Pau par lequel le juge a mis en œuvre cette théorie du bilan en matière de tradition locale⁴¹⁸. En l'espèce, un arrêté préfectoral du 31 octobre 1952 interdisait dans le département des Pyrénées-Atlantiques l'usage des haut-parleurs sur la voie publique. L'article 2 de cet arrêté prévoyait toutefois une dérogation pour les manifestations traditionnelles. Le Tribunal administratif de Pau estima cependant que « ces exceptions à la règle ne peuvent légalement être consenties que si les atteintes portées à l'intérêt général que les prescriptions de ces règlements ont pour objet de protéger ne sont pas excessives eu égard à l'intérêt que peut présenter la dérogation »⁴¹⁹. En l'espèce, le Tribunal considéra que si l'intérêt que présente pour l'activité locale l'organisation d'une quinzaine commerciale traditionnelle est de nature à justifier une dérogation limitée, il juge l'illégalité d'une dérogation accordée sans condition restrictive compte tenu des graves atteintes portées à la tranquillité des habitants. Les juges ont donc fait usage de la théorie du bilan en matière de manifestations à caractère traditionnel. C'est ici considérer qu'il ne suffit pas qu'une manifestation soit traditionnelle pour que la dérogation soit accordée. Même lorsque la manifestation est traditionnelle, la dérogation accordée peut être illégale. Ainsi, l'intérêt général qui motive une dérogation doit être suffisant pour justifier une atteinte aux autres intérêts généraux.

Une réponse ministérielle avait par ailleurs indiquée auparavant que rappelant que pour des motifs de sécurité et de tranquillité publique, l'utilisation des haut-parleurs sur la voie publique est interdite, il existe néanmoins des dérogations pouvant être accordées par arrêté préfectoral en ce qui concerne les installations fixes et temporaires⁴²⁰ : celles-ci « ne sont admises que lorsque la cérémonie, la foire ou la fête présentent véritablement un caractère traditionnel et les heures d'utilisation des haut-parleurs, ainsi que la puissance sonore autorisée, sont strictement limitées »⁴²¹. Ici encore, la tradition locale constitue un motif de dérogation, mais elle ne saurait aller à l'encontre des nécessités de sécurité et de tranquillité publique, puisque l'utilisation des haut-parleurs se retrouve soumise à une utilisation limitée

⁴¹⁸ Si ce jugement paraît isolé, il est néanmoins intéressant d'y porter attention et de remarquer que dans une note placée au bas du de celui-ci publié au Recueil Lebon, il est mentionné que cette décision doit être rapprochée de l'arrêt d'assemblée du Conseil d'État du 18 juillet 1973 Ville de Limoges.

⁴¹⁹ TA Pau, 2 octobre 1975, *Puyo*, *Rec. CE.*, p.760.

⁴²⁰ Des dérogations sont aussi prévues concernant les haut-parleurs mobiles.

⁴²¹ Réponse du ministre de l'Intérieur à la question de Monsieur le député Jean-Claude Fortuit en date du 23 janvier 1969, *JORF*, 15 mars 1969, p.646.

dans le temps. Cela « paraît constituer un compromis acceptable entre les nécessités de la tranquillité publique et les désirs des commerçants, industriels et autres personnes, qui souhaitent appeler l'attention du public sur leurs activités »⁴²².

⁴²² *Ibid.*

Conclusion du Chapitre 2 et du Titre 1

« Il serait, sans doute, désirable que toutes les matières puissent être réglées par des lois. Mais à défaut de texte précis sur chaque matière, un usage ancien, constant et bien établi, une suite non interrompue de décisions semblables, une opinion ou une maxime reçue, tiennent lieu de loi ». À travers cette référence de Jean-Etienne-Marie Portalis issue du discours préliminaire au premier projet de Code civil, il convient de souligner combien la notion de tradition locale influence notre droit public français, et a de cette façon une réelle emprise sur le droit. Si le principe de laïcité ou encore le droit de l'animal paraissent constituer certains obstacles, la tradition locale apparaît comme une notion révélant toutes ses potentialités à une sauvegarde efficiente de certains éléments pouvant relever du patrimoine culturel immatériel. Ordre public, laïcité, droit administratif, droit pénal, droit rural, libertés publiques, autant de domaines auxquels la notion de tradition locale s'est imprégnée tout au long du XX^{ème} siècle. La tradition consiste en la nécessité de préserver une pratique, un savoir : son influence lui permet de peser dans l'élaboration des normes juridiques afin de promouvoir la sauvegarde d'un élément pouvant relever du patrimoine culturel immatériel. Nous proposons alors de définir la tradition locale comme un intérêt persistant pour une pratique culturelle immatérielle, que lui porte un nombre suffisant de personnes, dans un ensemble démographique particulier. Une telle définition s'accorde avec l'esprit de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Malgré l'absence actuelle de régime juridique adapté à l'ensemble des signifiants culturels immatériels, il est néanmoins possible d'affirmer que la notion tradition locale pourrait prendre part à la construction d'un droit du patrimoine culturel immatériel français. Si celle-ci a tendance à primer en matière religieuse ou encore sur le droit des animaux, la tradition locale permet de légitimer une pratique, dont les limites territoriales et sociologiques relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond. Il est indéniable que l'élaboration d'un droit du patrimoine culturel immatériel ne pourra se faire sans l'intervention, l'appui, voire la pression des porteurs de patrimoine.

Cette volonté législative ou jurisprudentielle de sauvegarde d'éléments culturels immatériels se manifeste également au travers d'outils et principes dispersés en droit français et partiellement adaptés aux enjeux de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.

TITRE 2

DES OUTILS ET PRINCIPES DE DROIT FRANÇAIS PARTIELLEMENT ADAPTÉS AUX ENJEUX DE SAUVEGARDE DU PATRIMOINE CULTUREL IMMATÉRIEL

Hormis la ratification de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel en juin 2006, et sa consécration législative en 2016, prenant en compte l'ensemble du patrimoine culturel immatériel dans le droit français, existe toute une réglementation spécifique intéressant une expression culturelle traditionnelle en particulier ou des labels attachés à la défense et à la promotion des savoir-faire. Apparaît ainsi tout un arsenal d'outils visant à sauvegarder le patrimoine culturel immatériel. Ceux-ci sont, d'une manière générale, dispersés dans de nombreux instruments juridiques, organisés en fonction de leurs thèmes (savoir-faire, métiers d'art, langues...) et de leur densité normative. Dans un contexte fortement concurrentiel où les territoires, en quête d'identité, cherchent à se démarquer, les collectivités infra-étatiques ont de plus en plus recours aux signes de reconnaissance, qu'elles perçoivent notamment comme un outil de développement économique et touristique, cherchant à mettre en valeur leur patrimoine. À ce titre, Nicolas Boillet observe que « les collectivités territoriales ont un intérêt propre à mettre en valeur le patrimoine naturel et culturel pour le développement économique et social de leur territoire »⁴²³. La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel étant récente, il convient de constater de quelle manière l'État français, sans faire de référence expresse à la notion de patrimoine culturel immatériel, a pu sauvegarder des pratiques et savoir-faire, que l'on pourrait très bien assimiler à des éléments pouvant relever du patrimoine culturel immatériel.

Outre les traditions locales et afin d'assurer une transmission efficace du patrimoine culturel immatériel, la protection des savoir-faire et spécificités immatérielles par l'intermédiaire de signes de reconnaissance constituent des instruments privilégiés de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel en droit français (Chapitre 2). Par ailleurs, il ne faut pas oublier que cette transmission ne peut être effective que si la sauvegarde des langues est assurée, celles-ci étant nécessaires à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (Chapitre 1).

⁴²³ BOILLET Nicolas, *La mise en valeur du patrimoine naturel et culturel en droit public*, thèse de doctorat, Université de Bretagne-Sud, 2009, 2 vol., p.29.

CHAPITRE 1

LES LANGUES, SOUTIEN NÉCESSAIRE À LA SAUVEGARDE DU PATRIMOINE CULTUREL IMMATÉRIEL

Pour Sabine Lavoirel, « la langue est l'un des plus puissants vecteurs de l'identité culturelle d'une collectivité humaine et de ses membres »⁴²⁴. Système d'expression propre à un groupe d'individus, une communauté, une nation voire un espace transnational – cas de l'espéranto – les langues permettent la communication entre les individus, et par extension elles sont le fondement de toute forme de société. Outre les langues orales, une langue peut aussi être gestuelle – langue des signes.

L'État français dispose d'un patrimoine linguistique très riche et varié, pouvant concerner les langues pratiquées uniquement sur le territoire métropolitain comme le corse, le breton ou encore l'occitan, celles transfrontalières dont le basque et le catalan, et celles empruntées à des langues voisines à l'instar de l'alsacien dont l'allemand constitue la forme écrite. Pourtant, Christopher Moseley a réalisé en 2010 pour l'UNESCO un atlas des langues en danger dans le monde, selon une échelle de vitalité (vulnérable, en danger, sérieusement en danger, en situation critique, éteinte) : celui-ci en a recensé vingt-six en France métropolitaine, dont cinq sont vulnérables⁴²⁵, huit en danger⁴²⁶ et treize sérieusement en danger⁴²⁷. La plupart d'entre elles ont été déclarées sérieusement en danger, car la chaîne de transmission de générations en générations est rompue : « la langue est parlée par les grands-parents ; alors que la génération des parents peut la comprendre, ils ne la parlent pas entre eux ou avec les enfants »⁴²⁸. Concernant la situation Outre-Mer, l'Atlas recense quatre langues en Guyane française, dont une en danger et trois sérieusement en danger, quatre en Polynésie française, dont une en danger et trois sérieusement en danger, et seize en Nouvelle-Calédonie, dont cinq vulnérables, cinq en danger, quatre sérieusement en danger, une en situation critique et une éteinte.

⁴²⁴ LAVOREL Sabine, *Des manifestations du pluralisme juridique en France : l'émergence d'un droit français des minorités nationales*, thèse de doctorat, Université de Grenoble 2, 2007, p.351.

⁴²⁵ L'alémanique, le basque, le francique mosellan, le francique rhénan, le flamand occidental.

⁴²⁶ Le provençal alpin, le corse, le franco-provençal, le gascon, le ligurien, le romani, le wallon et le yiddish.

⁴²⁷ L'auvergnat, le breton, le bourguignon, le champenois, le franc-comtois, le gallo, le languedocien, le limousin, le lorrain, le normand, le picard, le poitevin-saintongeais et le provençal.

⁴²⁸ MOSELEY Christopher, *Atlas des langues en danger dans le monde*, 3^{ème} éd., 2010, Paris, Éditions UNESCO. Disponible sur Internet (consulté le 25 mai 2014).

Or, Benjamin Valerian constate qu'« une langue nationale qui nie ses racines locales est une langue qui se nie elle-même, historiquement, culturellement et socialement. En effet, le constat désastreux de la disparition d'une langue, même locale, signifie la perte définitive d'une culture toute entière, de ses traditions, de ses coutumes, de ses institutions et de son histoire »⁴²⁹.

Dès lors, différents éléments, pouvant relever du patrimoine culturel immatériel dont la transmission ne peut s'effectuer qu'à travers la langue d'origine, sont ainsi menacés. La mort d'une langue, patrimoine vivant, se traduit en effet inévitablement par la perte définitive de traditions et expressions orales. D'où l'existence d'un lien inextricable entre les langues et le patrimoine culturel : « la marginalisation des langues peut être comprise comme la perte d'un élément du patrimoine culturel »⁴³⁰. C'est pourquoi la sauvegarde des langues doit être étroitement liée à celle du patrimoine culturel immatériel. À ce titre, une résolution du Parlement européen du 16 janvier 2001 estime que « la notion de patrimoine culturel et naturel devrait prendre en compte la préservation de la diversité linguistique et notamment des langues régionales et minoritaires »⁴³¹. Pourtant, l'approche retenue par la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel exclut les langues de son champ d'application, en raison d'une méfiance de plusieurs États à l'égard des groupes minoritaires (Section 1), dont l'État français, qui d'une manière assez paradoxale, relègue les langues régionales au simple rang d'élément culturel patrimonial (Section 2).

Section 1 : L'approche de la Convention de 2003 : l'exclusion des langues comme patrimoine culturel immatériel

Selon le Professeur Jean-Marie Pontier, « la question des langues régionales, si elle présente de manière évidente une dimension culturelle, comporte également une dimension politique et [...] il s'agit là d'une question que l'on peut qualifier de "sensible" parce qu'elle met en jeu des revendications, des susceptibilités, des conceptions différentes également des

⁴²⁹ VALERIAN Benjamin, *Le patrimoine immatériel des collectivités territoriales : protection et réservation*, thèse de doctorat, Université d'Avignon, 2017, p.314.

⁴³⁰ CJCE, 23 février 1999, *Parlement européen contre conseil de l'Union Européenne*, C-42/97.

⁴³¹ Résolution du Parlement européen en date du 16 janvier 2001 sur l'application de la convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel dans les États de l'Union européenne (2000/2036(INI)).

relations entre les individus, les groupes et l'État »⁴³². C'est la raison pour laquelle la question des langues a été longuement débattue lors de la rédaction de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. S'il a été décidé que la sauvegarde des langues constitue un domaine excédant le champ d'application de ladite Convention (I), il existe une possibilité pour les États de s'écarter de cette approche et de considérer les langues comme patrimoine culturel immatériel à part entière (II).

I/ La sauvegarde des langues, un domaine excédant le champ d'application de la Convention de 2003

Ainsi que le souligne Rieks Smeets, « quand il s'agit de citer des domaines qui appartiennent au patrimoine culturel immatériel, les gens mentionnent presque invariablement la langue, en même temps souvent que la musique ou la danse »⁴³³. Pourtant, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, qui définit le périmètre de la notion de patrimoine culturel immatériel, ne retient pas dans son champ d'application la langue en tant que telle, mais comme « vecteur » du patrimoine culturel immatériel (A). En conséquence, une langue ne peut bénéficier d'une inscription sur les listes internationales du patrimoine culturel immatériel (B).

A/ La langue, un vecteur du patrimoine culturel immatériel

Si la recommandation sur la sauvegarde de la culture traditionnelle et populaire de 1989 intègre parmi les formes de culture traditionnelle et populaire la langue et la littérature, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel retient une toute autre approche. Au sein de l'article 2.1 de celle-ci, parmi les différents domaines du patrimoine culturel immatériel, sont mentionnés « les traditions et expressions orales, y compris la langue comme vecteur du patrimoine culturel immatériel »⁴³⁴. La langue se conçoit ainsi comme un agent de traditions et d'expressions orales : celle-ci sera préservée implicitement par la reconnaissance de traditions et d'expressions orales comme élément de sauvegarde du

⁴³² PONTIER Jean-Marie, *La protection du patrimoine culturel*, Paris, L'Harmattan, coll. « Droits Publics », 2019, p.133.

⁴³³ SMEETS Rieks, « Les langues comme véhicule du patrimoine culturel immatériel », in UNESCO, *Museum international*, dossier « Patrimoine immatériel », n°221-222, mai 2004, p.156.

⁴³⁴ À noter que peu de références sont faites aux langues au sein des directives opérationnelles. Celles-ci sont notamment évoquées via des mesures d'éducation formelle et non formelle. Ainsi, l'alinéa 107 (a) prévoit que les États parties sont encouragés à mettre en œuvre des mesures et des politiques visant à promouvoir le rôle du patrimoine culturel immatériel en tant qu'instrument d'intégration et de dialogue interculturel, ainsi que l'enseignement multilingue pour inclure les langues vernaculaires.

patrimoine culturel immatériel. Néanmoins, sa sauvegarde semble nécessaire pour assurer la transmission de ces traditions et expressions orales. La langue, élément immatériel de la culture, est dès lors exclue de l'énumération du champ d'application du patrimoine culturel immatériel. « Paradoxale décision que de refuser dans une convention la protection de ce patrimoine précieux qui est certainement l'élément principal à préserver pour assurer un dynamisme culturel » selon Mariannick Jadé⁴³⁵. Ainsi, la syntaxe, la grammaire et le lexique, qui font l'essence de la langue, ne sont pas intégrés dans les paramètres de la Convention. Seules les expressions verbales d'une langue particulière, tels les contes, les chants, les mythes, les légendes ou encore les proverbes, sont considérées comme appartenant au patrimoine culturel immatériel, mais pas la langue envisagée dans sa globalité. Jean-François Poli remarque ainsi que la langue constitue un « élément de ce patrimoine immatériel en ce qu'elle est un vecteur dudit patrimoine, à savoir sans doute, un instrument au service de ce patrimoine, sans en être finalement partie intégrante »⁴³⁶. La Professeure Leila Lankarani souligne en outre qu'« exclure les langues du domaine de la sauvegarde conventionnelle, alors même qu'elles sont en voie de disparition, notamment les langues minoritaires, ne cadre pas avec l'urgence de sauvegarde qui a initié l'action normative conventionnelle de l'UNESCO »⁴³⁷.

Comment expliquer ce choix retenu par l'UNESCO ? Pour le Professeur Raymond Goy, « culturellement, certains y voyaient un élément constitutif et identitaire du patrimoine culturel immatériel, les mots et les sens exprimant, conditionnant et différenciant les cultures, d'autres n'y trouvant qu'un processus, un instrument de communication »⁴³⁸. En outre, l'intention des États parties à la Convention de 2003 n'a jamais été que celle-ci soit un instrument pour la sauvegarde de la diversité linguistique, certains États craignant d'aboutir à la reconnaissance de droits culturels aux minorités. Les langues comme vecteur du patrimoine culturel immatériel et non comme véritable patrimoine culturel immatériel est ainsi « le fruit d'un compromis, ou plus exactement l'expression d'un désaccord entre les États sur la question linguistique »⁴³⁹. À suivre une telle logique d'exclusion, la Professeure

⁴³⁵ JADÉ Mariannick, *Patrimoine immatériel : perspectives d'interprétation du concept de patrimoine*, Ouvr. Préc., p.118.

⁴³⁶ POLI Jean-François, « Patrimoine immatériel et droits de l'État : questions pour un débat », in CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et HOTTIN Christian (dir.), *Droit et Patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.140.

⁴³⁷ LANKARANI Leila, « L'avant-projet de convention de l'UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : évolution et interrogations », *AFDI*, vol. 48, 2002, p.639.

⁴³⁸ GOY Raymond, « La protection du patrimoine culturel immatériel », in BROCHOT Vanessa et TUSSEAU Guillaume, *Les annales de droit*, PURH, n°6, 2012, p.95.

⁴³⁹ CORNU Marie, « Defining the perimeter of the intangible cultural heritage: focus on the language », in CORNU Marie, VAIVADE Anita, MARTINET Lily, HANCE Clea (dir.), *Intangible Cultural Heritage under*

Leila Lankarani observe que « la langue et/ou le patrimoine linguistique, ne seraient pas, curieusement, un patrimoine culturel vivant, un PCI par eux-mêmes, et ne seraient pas – en guise de paraphrase de l'article 1 de la Convention [pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel] considérés comme étant des “expressions... que les communautés, les groupes et le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel” » et en déduit que « la seule explication plausible de l'exclusion de la langue, en tant que telle, de la définition du PCI, réside dans le fait que les définitions ne sont qu'aux fins de la Convention et ne coïncident pas toujours avec la réalité des choses »⁴⁴⁰.

Puisque la Convention de 2003 se réfère uniquement à la langue en tant que vecteur du patrimoine culturel immatériel, leur inscription en tant que telle sur les listes internationales du patrimoine culturel immatériel ne pouvait être que rejetée.

B/ Une présence seulement indirecte des langues sur les listes du patrimoine culturel immatériel

L'article 2.2 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel exclut que les langues puissent, en tant que telles, faire l'objet d'une mesure d'inscription sur les listes internationales du patrimoine culturel immatériel. En effet, qu'elle soit locale, nationale, internationale (espéranto), une langue ne peut être éligible à l'inscription sur lesdites listes en tant que telles, mais seulement comme véhicule d'expression du patrimoine culturel immatériel d'une communauté donnée⁴⁴¹. C'est-à-dire qu'un élément pouvant relever d'une expression culturelle traditionnelle nécessitant l'utilisation d'une langue pourra être inscrit : « aux termes de la Convention de 2003, l'intervention sur les langues ne peut être envisagée que dans la mesure où elle est nécessaire à la sauvegarde d'un ou de plusieurs éléments du patrimoine culturel immatériel d'un groupe qui a ou qui ont été choisis pour la sauvegarde »⁴⁴². C'est pourquoi de nombreuses pratiques étroitement liées aux langues régionales, ethniques, sont inscrites sur l'une des listes internationales du patrimoine culturel

national and international Law : going beyond the 2003 UNESCO Convention, Ouvr. Préc., p.60. Notre traduction.

⁴⁴⁰ LANKARANI Leila, « La notion de dispersion en droit international des patrimoines culturels (immatériel, naturel et mondial) », *Journal du droit international*, n°2, avril 2011, doct. 4.

⁴⁴¹ Soulignons que parmi les Chefs-d'œuvre du patrimoine oral et immatériel de l'humanité, deux proclamés en 2001 avaient directement trait aux langues, à savoir la langue, les danses et la musique des *Garifuna* au Belize, soutenues par le Honduras, le Guatemala et le Nicaragua, et le patrimoine oral et les manifestations culturelles du peuple *zapara*, en Équateur et au Pérou. Ces deux éléments ont été inscrits en 2008 sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité.

⁴⁴² SMEETS Rieks, « Les langues comme véhicule du patrimoine culturel immatériel », in UNESCO, *Museum international*, Doc. Préc., p.163.

immatériel. En témoignent le *Yimakan*, les récits oraux des *Hezhen* et l'épopée maure *T'heydinne*, inscrits en 2011 sur la liste du patrimoine immatériel nécessitant une sauvegarde urgente ou encore le *Fado*, chant populaire urbain du Portugal, inscrit en 2011 sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité⁴⁴³. L'État français dispose aussi d'éléments inscrits sur les listes internationales faisant le lien avec une langue régionale, par exemple le *fest-noz*, rassemblement festif basé sur la pratique collective des danses traditionnelles de Bretagne, inscrit en 2012 sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité⁴⁴⁴, ou encore le *Cantu in paghjella* profane et liturgique de Corse de tradition orale, inscrit en 2009 sur la liste du patrimoine immatériel nécessitant une sauvegarde urgente⁴⁴⁵. La sauvegarde de l'élément inscrit impliquera par conséquent de manière indirecte celle de la langue concernée.

Soulignons par ailleurs que chaque État partie souhaitant transmettre un dossier de candidature pour inscription sur une liste internationale du patrimoine culturel immatériel peut concevoir celui-ci dans la langue exprimée par la communauté détentrice de la pratique culturelle soumise à candidature. Ainsi, aux côtés du nom de l'élément inscrit en langues de travail du Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel – anglais ou français – peut figurer le nom de l'élément dans la langue et l'écriture de la communauté concernée. Cela constitue même une obligation pour la preuve du consentement libre, préalable et éclairé des communautés. Les dossiers sont ainsi réalisés dans la langue d'origine et des enregistrements audiovisuels doivent être fournis, permettant ainsi une sauvegarde indirecte de la langue concernée par la pratique culturelle candidate.

La langue est visée à l'article 2 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel uniquement en tant que moyen de transmettre le patrimoine culturel immatériel : la sauvegarde d'une langue et la transmission d'expressions culturelles traditionnelles sont ainsi étroitement liées. Bien que la langue sous-tende le patrimoine culturel immatériel de nombreuses communautés, la sauvegarde et la préservation des langues excèdent le champ de la Convention de 2003. Toutefois, cette dernière laisse toute latitude aux États parties pour s'éloigner de cette approche.

⁴⁴³ Décisions 6.COM 8.6 ; 6.COM 8.13 ; 6.COM 13.39.

⁴⁴⁴ Décision 7.COM 11.13.

⁴⁴⁵ Décision 4.COM 14.05.

II/ La possibilité pour les États de s'écarter de l'approche retenue par la Convention de 2003

Si la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel refuse toute inscription d'une langue en tant que telle au sein des listes internationales du patrimoine culturel immatériel, rien n'empêche un État membre de cette Convention de considérer une langue comme patrimoine culturel immatériel et la possibilité de l'inscrire au sein de son inventaire (A). Si l'État français ne considère pas les langues comme patrimoine culturel immatériel, la loi du 21 mai 2021 relative à la protection patrimoniale des langues régionales et à leur promotion permet néanmoins de confirmer le lien inextricable entre les langues et le patrimoine culturel immatériel (B).

A/ La possibilité pour un État d'inscrire une langue au sein de son inventaire national du patrimoine culturel immatériel

Inclure les langues dans la définition du patrimoine culturel immatériel aurait eu pour conséquence de contraindre les États à identifier les langues pratiquées au sein de leur territoire, voire en inscrire certaines à l'inventaire du patrimoine culturel immatériel. Ce qui aurait conduit selon certains États « à reconnaître certaines langues comme patrimoine culturel immatériel et pas d'autres, établissant ainsi un jugement de valeur inapproprié qui serait contraire au principe d'égalité » pour Marie Cornu⁴⁴⁶.

En tant que simple vecteur du patrimoine culturel immatériel, les États n'ont aucune obligation d'inscrire des langues au sein de leur inventaire. Cela dit, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel n'oblige aucunement les États à suivre sa définition du patrimoine culturel immatériel au niveau national. Certains États se détachent alors plus ou moins de celle-ci, et peuvent ainsi concevoir les langues comme un patrimoine culturel immatériel à part entière, et non pas seulement comme un vecteur de celui-ci. En effet, rien n'empêche les États d'inscrire dans leur inventaire toutes les langues qu'ils estiment appropriées, l'UNESCO n'interférant pas dans leurs choix au niveau national. De nombreux États reconnaissent ainsi des langues comme patrimoine culturel immatériel, à

⁴⁴⁶ CORNU Marie, « Defining the perimeter of the intangible cultural heritage: focus on the language », in CORNU Marie, VAIVADE Anita, MARTINET Lily, HANCE Clea (dir.), *Intangible Cultural Heritage under national and international Law: going beyond the 2003 UNESCO Convention*, Ouvr. Préc., p.60. Notre traduction.

l'instar du Brésil, de l'Estonie, du Kenya ou encore du Zimbabwe⁴⁴⁷. De même, « l'espéranto fait partie du patrimoine culturel immatériel de la Pologne en octobre 2014. La Croatie l'a également reconnu en février 2019 »⁴⁴⁸.

Si certains États ont pu développer leur propre définition du patrimoine culturel immatériel et ainsi intégrer la langue dans la définition du patrimoine culturel immatériel, tel n'est pas le cas de l'État français qui se contente de renvoyer pour la définition du patrimoine culturel à celle issue de l'article 2 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Il faut ainsi en déduire qu'une langue est aussi considérée comme un vecteur du patrimoine culturel immatériel en droit français, et ne pourra être inscrite à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel. À titre d'illustration, une demande avait été formulée par les locuteurs de *yiddish* afin que leur langue rejoigne l'inventaire national : celle-ci a été refusée au motif que ce sont les expressions traditionnelles orales nées des langues qui ont vocation à intégrer cette liste, et non les langues elles-mêmes. Prenant en compte ces considérations, c'est donc le *Pourim Shpil*, une tradition populaire ancestrale à l'origine du théâtre *yiddish*, reposant sur le premier texte écrit en langue *yiddish*, qui a fait l'objet d'une demande d'inscription sur la liste du patrimoine culturel immatériel⁴⁴⁹. Le Comité du patrimoine ethnologique et immatériel a fait droit à la demande d'insertion à l'inventaire en 2015.

Cela dit, afin de promouvoir les langues régionales et parce qu'elles sont inséparables de certaines pratiques culturelles, de nombreuses fiches d'inventaire proposent des traductions de termes en langue régionale, aux côtés du français. Il en va ainsi des pratiques et savoir-faire de la transhumance en France ou encore des fêtes de la vigne et du vin en Basse vallée du Rhône. Bien souvent, ce sera directement le nom de l'élément qui figurera en langue régionale. En témoignent les fiches d'inventaire liées au *cantu in paghjella*, au *bouladjel*, au *fest noz*, ou encore la *pelèra*. La fiche liée à l'usage de la flore et médecine populaire dans les Pyrénées centrales – *las bonas èrbas* – souligne quant à elle que « le français est utilisé majoritairement mais l'occitan (dans sa variante gasconne) ou le catalan se retrouvent dans les appellations vernaculaires ou usuelles des plantes comme dans la façon de nommer le mal ou la maladie ». De même, les fiches liées au conte occitan en Périgord et en Lot-et-Garonne

⁴⁴⁷ *Ibid.*, p.63.

⁴⁴⁸ TISLJAR Zlatko, « Rapport sur les performances de l'Union européenne d'espéranto en 2018 », *Europa Bulteno*, n°189, février 2019, p.9. Notre traduction.

⁴⁴⁹ Réponse du ministère de la Culture et de la Communication à la question écrite n°93040 du 9 février 2016 de Marcel Bonnot, *JOAN*, 3 mai 2016, p.3746.

permettent de sauvegarder, par la voie d'un élément relevant du patrimoine culturel immatériel, une langue régionale.

L'État français suit ainsi la logique de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et se refuse à inscrire des langues régionales en tant que telles au sein de son inventaire national du patrimoine culturel immatériel, contrairement à d'autres États. Cela dit, une récente loi en date du 21 mai 2021 témoigne d'une confirmation du lien inextricable entre les langues et le patrimoine culturel immatériel.

B/ La loi du 21 mai 2021 confirmant le lien inextricable entre les langues et le patrimoine culturel immatériel

La proposition de loi relative à la protection patrimoniale des langues régionales, avait pour ambition que les mesures présentes au sein de celle-ci « répondent entièrement au double objectif de protection et de promotion du patrimoine immatériel et de la diversité culturelle dont les langues régionales constituent l'une des expressions »⁴⁵⁰. Révélant de fait un lien inextricable entre les langues et le patrimoine culturel immatériel, cette proposition entendait modifier le deuxième alinéa de l'article L1 du Code du patrimoine en le complétant par deux phrases ainsi rédigées : « La conservation et la connaissance du patrimoine immatériel sont d'intérêt général. L'État et les collectivités territoriales concourent à l'enseignement, à la diffusion et à la promotion de la langue française et des langues régionales qui sont une partie essentielle de ce patrimoine »⁴⁵¹. Les langues auraient alors été des composantes du patrimoine culturel immatériel. Non retenue par la Commission des affaires culturelles et de l'éducation en première lecture⁴⁵², un amendement déposé par le député Paul Molac a ensuite proposé de modifier l'article L1 du Code du patrimoine en complétant son deuxième alinéa comme suit : « et du patrimoine linguistique, constitué de la langue française et des langues régionales. L'État et les collectivités territoriales concourent à l'enseignement, à la diffusion

⁴⁵⁰ MOLAC Paul, BRIAL Sylvain et *al.*, Proposition de loi n°2548 relative à la protection patrimoniale des langues régionales et à leur promotion, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 30 décembre 2019, p.3.

⁴⁵¹ *Ibid.*, p.11.

⁴⁵² Le rapporteur souligne en effet que « l'inclusion ou non de la langue au sein du patrimoine immatériel a donné lieu à d'importantes divergences lors de la négociation de la convention du 17 octobre 2003 pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. La mention de la langue au sein de celui-ci, en tant seulement que vecteur de ce patrimoine, et parmi les "traditions et expressions orales", est le résultat d'un compromis ». Celui-ci juge ainsi « préférable de ne pas ouvrir un débat sur l'interprétation de ces stipulations, et propose de consacrer l'existence d'un patrimoine linguistique au sein de l'article liminaire du code du patrimoine ». *Rapport fait au nom de la Commission des affaires culturelles et de l'éducation sur la proposition de loi relative à la protection des langues régionales et à leur promotion*, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 5 février 2020, p.10.

et à la promotion de ces langues »⁴⁵³. Cet amendement fut adopté lors de la première lecture de ladite proposition de loi à l'Assemblée nationale le 13 février 2020, et ne subit aucune modification en première lecture au Sénat le 10 décembre 2020. La loi a été promulguée le 21 mai 2021⁴⁵⁴.

En conséquence, la loi intègre dans la définition du patrimoine le « patrimoine linguistique », constitué de la langue française et des langues régionales, aux côtés du patrimoine matériel – biens immobiliers ou mobiliers – et du patrimoine culturel immatériel. Accolée à ce dernier au sein du second alinéa de l'article L1, l'entrée des langues nationales et régionales au sein du Code du patrimoine ne vise cependant qu'à renforcer le phénomène accentué de patrimonialisation, et n'a qu'une valeur purement symbolique dès lors que chacune d'elles se situe au plus haut sommet de la hiérarchie des normes : le français est mentionné comme « langue de la République » à l'article 2 de la Constitution du 4 octobre 1958 depuis la révision constitutionnelle de 1992, tandis que la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 inscrit les langues régionales comme appartenant « au patrimoine de la France » à l'article 75-1 de la Constitution. Néanmoins, cela permet de traduire un renforcement du lien entre le patrimoine culturel immatériel et les langues.

Cette approche française toutefois présente un risque majeur, notamment pour les langues régionales, reléguées au simple statut d'élément culturel immatériel, présentant alors des risques quant à la transmission du patrimoine culturel immatériel.

Section 2 : Les langues régionales en droit français reléguées au statut d'élément culturel immatériel

À la suite de la ratification du traité de Maastricht en 1992, l'État français va développer toute une série de mesures protectionnistes de la langue française. Il en va ainsi du premier alinéa de l'article 2 de la Constitution indiquant que « la langue de la République est le français », ajouté par la loi constitutionnelle du 25 juin 1992, ou encore de la loi du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française dite « loi Toubon », qui instaure des

⁴⁵³ Amendement n°64 présenté par Paul Molac, relatif à la proposition de loi protection patrimoniale des langues régionales, déposé à l'Assemblée nationale le 10 février 2020, p.1.

⁴⁵⁴ Loi n°2021-641 du 21 mai 2021 relative à la protection patrimoniale des langues régionales et à leur promotion, *JORF*, n°119, 23 mai 2021, texte n°1.

quotas de musique française à la radio. Si ces mesures visaient à assurer la promotion de la langue française et sa protection contre les langues étrangères, elles ont néanmoins eu un impact indirect sur les langues régionales, qui vont cohabiter difficilement avec l'usage du français. Cela entraîne, en effet, une incidence majeure sur le régime juridique des langues régionales en droit français manifestement fondé sur la distinction entre l'usage de celles-ci dans les rapports avec l'administration et les services publics, où leur usage est interdit, et leur utilisation dans les rapports privés, seul espace dans lequel elles pourront s'employer. Sylvia Calmes-Brunet observe à cet égard que « la République unitaire tente une sorte de double jeu en continuant de ne reconnaître qu'une seule langue officielle dans la sphère publique ; les autres langues, alors perçues comme factrices de division et d'exclusion, sont marginalisées et confinées à la sphère privée ou culturelle, au sein d'un réseau patrimonial secondaire dénué d'impact normatif »⁴⁵⁵. Si les langues régionales ont fait leur entrée au sein de la Constitution en 2008, sous la qualification de « patrimoine de la France », préservant la primauté de la langue française (II), existe une véritable réticence de la jurisprudence administrative et constitutionnelle à l'égard des langues régionales, menaçant dès lors un patrimoine immatériel local (I).

I/ La réticence de la jurisprudence administrative et constitutionnelle à l'égard des langues régionales

La construction de l'État français a abouti à la prééminence de la langue française. Par l'ordonnance de Villers-Cotterêts adoptée en août 1539, le français est proclamé comme la seule langue d'usage au sein de actes officiels, au détriment du latin et des autres langues parlées localement à travers le territoire. La Révolution jacobine poursuit l'œuvre de l'ancien régime, puisque le décret du 2 thermidor an II impose le français pour tous les actes de la vie publique⁴⁵⁶. Ce principe sera réaffirmé par les lois du 31 décembre 1975⁴⁵⁷ et du 4 août 1994 relatives à l'emploi de la langue française⁴⁵⁸, sous la V^{ème} République. L'État français se caractérisant ainsi comme un État monolingue, les langues régionales se trouvent limitées par

⁴⁵⁵ CALMES-BRUNET Sylvia, « Les langues régionales, composantes subordonnées du patrimoine français », in DIONISI-PEYRUSSE Amélie et JEAN-ANTOINE Benoît (dir.), *Droit et patrimoine*, Mont-Saint-Aignan, Presses universitaires de Rouen et du Havre, 2015, p.23.

⁴⁵⁶ Décret du 20 juillet 1794 – 2 thermidor an II – portant à compter du jour de sa publication, nul acte public ne pourra, dans quelque partie que ce soit du territoire français, être écrit qu'en langue française, *Recueil Duvergier*, p.275.

⁴⁵⁷ Loi n°75-1349 du 31 décembre 1975 relative à l'emploi de la langue française, *JORF*, n°3, 4 janvier 1976, p.189.

⁴⁵⁸ Loi n°94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française, *JORF*, n°180, 5 août 1994, p.11392.

les principes d'indivisibilité de la République et d'unicité du peuple français (A), au point que l'État français n'a pu ratifier la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires (B).

A/ Les langues régionales face aux principes d'indivisibilité de la République et d'unicité du peuple français

Le Professeur Guy Carcassonne souligne que « la consécration du français comme langue de la République avait été initialement conçue comme destinée à lutter contre l'invasion de l'anglais. Par un curieux basculement, cette mention fut retournée contre les langues régionales »⁴⁵⁹. Ce constat est aussi celui de Sylvia Calmes-Brunet, qui remarque que « la tradition d'assimilation et d'universalisme s'applique également à la langue officielle pratiquée par ce peuple sur le territoire français. Qu'il s'agisse de lutter contre le latin au XVI^{ème} siècle ou contre l'anglais au XX^{ème} siècle, la langue française, constitutionnalisée en 1992, s'est imposée comme ciment d'unité identitaire de la souveraineté républicaine, mais ce au détriment de victimes collatérales : les langues régionales, dont l'existence même est menacée »⁴⁶⁰. En effet, en s'appuyant sur les principes d'indivisibilité de la République et d'unicité du peuple français, une jurisprudence stricte quant à l'utilisation des langues régionales se déploie, celles-ci ne pouvant s'affirmer que par le biais de l'enseignement, des médias et de la culture.

Dans le domaine de l'enseignement, la loi du 11 janvier 1951 relative à l'enseignement des langues et dialectes locaux constitue la première loi française autorisant l'enseignement facultatif de certaines langues régionales, prévue en son article 10 : le breton, le basque, le catalan et la langue occitane⁴⁶¹. Des décrets ultérieurs étendront ensuite le champ d'application à d'autres langues régionales, à l'instar du corse en 1974⁴⁶², du tahitien en 1981⁴⁶³, et des langues mélanésiennes en 1992⁴⁶⁴. La loi n°2013-595 du 8 juillet 2013 d'orientation et de programmation pour la refondation de l'École de la République a réaffirmé en son article 40 modifiant l'article L.312-10 du Code de l'éducation que « les langues et

⁴⁵⁹ CARCASSONNE Guy, « Les interdits et la liberté d'expression », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°36, 2012/3, p.61.

⁴⁶⁰ CALMES-BRUNET Sylvia, « Les langues régionales, composantes subordonnées du patrimoine français », in DIONISI-PEYRUSSE Amélie et JEAN-ANTOINE Benoît (dir.), *Droit et patrimoine*, Ouvr. Préc., p.22.

⁴⁶¹ Loi n°51-46 du 11 janvier 1951 relative à l'enseignement des langues et dialectes locaux, dite loi Dexonne, *JORF*, n°12, 13 janvier 1951, p.483.

⁴⁶² Décret n°74-33 du 16 janvier 1974 relatif à l'enseignement des langues et dialectes locaux, *JORF*, n°16, 18 janvier 1974, p.694.

⁴⁶³ Décret n°81-553 du 12 mai 1981 relatif à l'enseignement des langues et dialectes locaux, *JORF*, n°115, 16 mai 1981, p.1489.

⁴⁶⁴ Décret n°92-1162 du 20 octobre 1992 relatif à l'enseignement des langues et dialectes locaux, *JORF*, n°247, 23 octobre 1992, p.14767.

cultures régionales appartenant au patrimoine de la France, leur enseignement est favorisé prioritairement dans les régions où elles sont en usage » et que « cet enseignement peut être dispensé tout au long de la scolarité ». Si la circulaire du 12 avril 2017 précise que « cet enseignement s'applique au basque, au breton, au catalan, au corse, au créole, au gallo, à l'occitan-langue d'oc, aux langues régionales d'Alsace, aux langues régionales des pays mosellans, au tahitien, aux langues mélanésiennes (drehu, nengone, païci, aïje) ainsi qu'au wallisien et au futunien », il convient de constater que certaines langues en sont exclues, à l'instar des langues mahoraises.

Si l'enseignement d'une langue régionale peut être dispensé tout au long de la scolarité, la juridiction administrative et le Conseil constitutionnel veillent à ce que celui-ci ne revête aucunement un caractère obligatoire. Dès 1991, le Conseil constitutionnel considère que l'enseignement de la langue corse, permettant de promouvoir celle-ci et la culture corse, n'est pas contraire à la Constitution, notamment au principe d'égalité, « dès lors qu'il ne revêt pas un caractère obligatoire »⁴⁶⁵. En 2001, il maintient cette position en affirmant que « si, pour concourir à la sauvegarde des langues régionales, l'État et les collectivités territoriales peuvent apporter leur aide aux associations ayant cet objet, il résulte des termes de l'article 2 de la Constitution que l'usage d'une langue autre que le français ne peut être imposé aux élèves des établissements de l'enseignement public ni dans la vie de l'établissement, ni dans l'enseignement des disciplines autres que celles de la langue considérée »⁴⁶⁶. En 2004, le Conseil constitutionnel considéra qu'un article d'une loi organique qui « prévoit l'enseignement de la langue tahitienne ou d'une autre langue polynésienne “dans le cadre de l'horaire normal des écoles maternelles et primaires, dans les établissements du second degré et dans les établissements d'enseignement supérieur” » est possible, dès lors que cet enseignement « ne saurait revêtir [...] un caractère obligatoire ni pour les élèves ou étudiants, ni pour les enseignants ». Par ailleurs, cet enseignement « ne saurait non plus avoir pour effet de soustraire les élèves aux droits et obligations applicables à l'ensemble des usagers des établissements qui assurent le service public de l'enseignement ou sont associés à celui-ci »⁴⁶⁷. Par conséquent, le Conseil constitutionnel rend l'enseignement des langues régionales facultatif, alors que l'enseignement d'une langue étrangère comme l'anglais ou l'allemand s'impose de droit, cette dernière faisant partie du programme d'enseignement obligatoire en

⁴⁶⁵ DC, 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, n°91-290, RFDA, n°3, 13 mai 1991, p.407, note B. Genevois. Pour une décision similaire : DC, 17 janvier 2002, *Loi relative à la Corse*, n°2001-454 ; RFDA, n°3, 10 mai 2002, p.474, note A. Viola.

⁴⁶⁶ DC, 27 décembre 2001, *Loi de finances pour 2002*, n°2001-456.

⁴⁶⁷ DC, 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, n°2004-490, RFDA, n°2, 12 mars 2003, p.248, note J-E. Schoetti.

milieu scolaire. Les langues régionales souffrent donc à la fois de l'usage de la langue française obligatoire pour les actes de la vie publique et des langues étrangères enseignées obligatoirement au sein des écoles, collèges et lycées. Plus récemment, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la loi relative à la protection patrimoniale des langues régionales et à leur promotion, dont il a été saisi par plus de soixante députés. Les motifs de la saisine concernaient les conditions de participation financière d'une commune à la scolarisation d'un enfant résidant sur son territoire dans un établissement d'enseignement privé de premier degré dispensant un enseignement de langue régionale sur le territoire d'une autre commune. Par décision rendue le 21 mai 2021, le Conseil constitutionnel écarte les griefs contre l'unique article attaqué, à savoir l'article 6 modifiant les modalités de participation financière d'une commune à la scolarisation d'un enfant résidant sur son territoire dans un établissement privé du premier degré situé sur le territoire d'une autre commune et dispensant un enseignement de langue régionale. En revanche, il examine d'office et censure l'article 4 prévoyant l'enseignement immersif en langue régionale⁴⁶⁸.

Cette position du juge constitutionnel « a sans doute été à l'origine de la création d'écoles privées visant à assurer un apprentissage effectif des langues régionales, fondé sur des méthodes d'immersion totale » pour Sabine Lavoirel⁴⁶⁹, à l'instar du breton avec les écoles Diwan⁴⁷⁰. Le Conseil d'État considère que ce type d'enseignement va au-delà des nécessités de l'apprentissage d'une langue régionale et excède les possibilités de dérogation à l'obligation d'user du français comme langue d'enseignement qu'autorisent les dispositions des articles L.121-3 et L.312-11 du Code de l'éducation : la Haute juridiction administrative a annulé ainsi l'arrêté du 19 avril 2002 du ministre de l'Éducation Nationale relatif à la mise en place d'un enseignement bilingue par immersion en langues régionales dans les écoles,

⁴⁶⁸ DC, 21 mai 2021, *Loi relative à la protection patrimoniale des langues régionales et à leur promotion*, n°2021-818, *AJDA*, n°19, 31 mai 2021, p.1062, obs. M-C. De Montecler ; *JCP A*, n°24, 14 juin 2021, comm. 2195, note S. Hul, comm. 2196, note V. Doebelin ; *AJDA*, n°30, 13 septembre 2021, p.1750, note M. Verpeaux. Soulignons également que le Conseil constitutionnel procède de même à l'égard de l'article 9 autorisant les signes diacritiques des langues régionales dans les actes d'état civil. Si le texte voté par le Parlement autorisait en effet tous ces signes, le Conseil constitutionnel a censuré cette disposition considérant qu'en autorisant l'utilisation ces signes autres que ceux de la langue française, elle reconnaissait dans le même temps un droit à l'usage par les particuliers d'une autre langue que le français dans leurs relations avec l'administration, dès lors contraire à l'article 2 de la Constitution.

⁴⁶⁹ LAVOREL Sabine, *Des manifestations du pluralisme juridique en France : l'émergence d'un droit français des minorités nationales*, Ouvr. Préc., p.364.

⁴⁷⁰ Manifestant une volonté de défense de la langue et culture bretonne, l'alinéa 2 de la Charte de Diwan adoptée en 1977 précise que « Diwan existe du fait des carences d'une Éducation Nationale ne donnant pas sa place à la langue bretonne, mais réclame la prise en charge de ses écoles dans un service public d'enseignement démocratique et rénové en Bretagne, permettant l'utilisation du breton comme langue véhiculaire de la maternelle à l'université dans tous les domaines de l'enseignement ».

collèges et lycées langues régionales⁴⁷¹. Ainsi le processus d'intégration au service public de ces écoles privées sous contrat pratiquant l'enseignement du breton par la méthode de l'immersion est-il suspendu.

Il convient également de remarquer que le droit d'apprendre une langue régionale n'est pas garanti. Ainsi, le Conseil d'État a pu estimer que la décision de l'administration de ne pas organiser ou de ne pas maintenir un enseignement du breton ne constituait pas une rupture des principes d'égalité des usagers et de continuité du service public, l'État n'ayant pas l'obligation d'organiser l'enseignement des langues locales dans les écoles publiques⁴⁷². De ce fait, rien ne garantit à un élève qui commence à apprendre une langue régionale, qu'il pourra poursuivre cet enseignement tout au long de sa scolarité. Une telle position risque de décourager des élèves souhaitant apprendre une langue régionale, menaçant alors la viabilité de certains éléments relevant du patrimoine culturel immatériel. De manière assez paradoxale, si le juge administratif se montre à bien des égards réticent concernant les langues régionales, il se montre moins sévère quant à l'usage de l'anglais. En témoigne l'arrêt du Conseil d'État en date du 11 juin 2003, décidant qu'alors que la création d'un nouveau grade universitaire impliquait soit la création d'un néologisme, soit l'emploi d'un terme d'origine étrangère, le pouvoir réglementaire, eu égard à l'objectif d'harmonisation des diplômes européens, a pu légalement utiliser le terme « master », d'origine anglaise mais internationalement reconnue⁴⁷³. Le national et le supranational priment ainsi sur le local : la langue régionale comme vecteur du patrimoine culturel immatériel aura de plus en plus de difficulté à être revendiquée à travers les traditions et expressions orales, dès lors qu'existe un risque réel quant à sa survie.

Par ailleurs, l'indivisibilité de la République, l'unicité du peuple français, et le français comme langue officielle de la République impliquent également que dans les assemblées

⁴⁷¹ CE, 29 novembre 2002, *Conseil national des groupes académiques de l'enseignement public, UNSA et autres*, n°248192-248204 ; *AJDA* 2002, p.1512, note A. Viola ; *D.* 2003, p.177.

⁴⁷² CE, 30 septembre 1994, *M. Cadoret*, n°133098 ; CE, 15 avril 1996, *Association des parents d'élèves pour l'enseignement du breton*, n°165114. Soulignons cependant que le rapport annexé à la loi du 8 juillet 2013 d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République, dans son alinéa 96, prévoit que « pour favoriser l'accès aux écoles dispensant un enseignement de langue régionale, les élèves résidant dans une commune dont les écoles ne proposent pas un tel enseignement auront la possibilité d'être inscrits dans une école d'une autre commune dispensant cet enseignement sous réserve de l'existence de places disponibles ». Loi n°2013-595 du 8 juillet 2013 d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République, *JORF*, n°157, 9 juillet 2013, texte n°1.

⁴⁷³ CE, 11 juin 2003, *Association avenir de la langue française*, n°246971, *AJDA*, n°31, 22 septembre 2003, p.1672, note C. Durand-Prinborgne ; *Gaz. Pal.*, n°80, 20 mars 2004, p.16, obs. P. Graveleau. Pour un autre exemple en matière d'examen, voir : CE, 13 janvier 2010, *Association défense de la langue française*, n°313744, *AJDA*, n°2, 25 janvier 2010, p.72 ; *Gaz. Pal.*, n°42, 11 février 2010, p.29, obs. P. Graveleau ; *LPA*, n°68, 6 avril 2010, p.4, note M-C. Rouault.

nationales ou territoriales, seul l'usage de la langue française est autorisé, les membres de ces assemblées ne pouvant être contraints à s'exprimer dans une langue autre que la langue française. Ainsi, la Cour administrative d'appel de Marseille a décidé que la délibération d'un conseil municipal prévoyant que certaines de ses séances se tiendraient en langue régionale, à savoir le corse, est illégale⁴⁷⁴, tandis que le Tribunal administratif de Pau a annulé la délibération du conseil municipal de la commune d'Ustaritz qui avait déclaré la langue basque comme langue officielle de la commune au même titre que le français⁴⁷⁵. La situation est similaire en Outre-Mer, le Conseil d'État ayant annulé une disposition d'un règlement intérieur de l'Assemblée de Polynésie autorisant les intervenants à s'exprimer au choix en français, en tahitien ou en polynésien⁴⁷⁶. De même, la Haute juridiction administrative a jugé illégale et ne pouvant être promulguée une loi de pays de la Polynésie française adoptée au cours d'une délibération déroulée exclusivement en langue tahitienne⁴⁷⁷. Le juge administratif a assoupli sa position à l'égard de la Polynésie dans un arrêt du 16 octobre 2013. Par celui-ci, la Haute juridiction reconnaît que l'emploi ponctuel d'une langue autre que le français lors de l'adoption d'une loi de pays de la Polynésie française n'entraîne pas l'illégalité de cette dernière. Cela dit, le juge administratif s'appuie sur les dispositions constitutionnelles spécifiques à la Polynésie, soit l'article 74 de la Constitution, et non sur l'article 75-1 relatif aux langues régionales, pour fonder sa décision⁴⁷⁸.

En revanche si les langues régionales ne doivent pas être utilisées pour les actes de la vie publique pris au nom de la République, la Haute juridiction administrative considère que l'administration ne peut pas imposer l'utilisation du français dans les relations de droit privé. En se fondant sur l'article 2 de la Constitution et la jurisprudence du Conseil constitutionnel, le Conseil d'État affirme que si « l'usage du français s'impose aux personnes morales de droit public et aux personnes de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public ainsi que dans les relations entre les particuliers et les administrations et services publics, il ne s'en déduit en revanche pas d'obligation d'usage du français dans les relations de droit privé »⁴⁷⁹. Auparavant, le Conseil constitutionnel avait quant à lui déjà reconnu que l'obligation d'une

⁴⁷⁴ CAA Marseille, 13 octobre 2011, *Commune de Galéria*, n°10MA02330, *JCP A*, n°14, 10 avril 2012, comm. 2102, note B. Giangily ; *AJDA*, n°33, 8 octobre 2012, p.1856, note F. Salvage.

⁴⁷⁵ TA Pau, 27 janvier 2015, *Préfet des Pyrénées-Atlantiques*, n°1401476.

⁴⁷⁶ CE, 29 mars 2006, *Haut-commissaire de la République en Polynésie française*, n°282335, *Lebon*, p.179.

⁴⁷⁷ CE, 22 février 2007, *SCI Caroline*, n°300312, *AJDA*, n°19, 2 juin 2008, p.1047, note J. Kissangoula. Par une affaire similaire, le Conseil d'État a déclaré illégales et ne pouvant être promulguées deux lois du pays adoptées par l'assemblée de la Polynésie française au terme d'une séance où son premier vice-président et plusieurs orateurs s'étaient exprimés en tahitien : CE, 13 juin 2013, *M. Clark et autres*, n°361767, *Lebon*, p.719 ; *JCP A*, n°26, 24 juin 2013, act. 545, obs. C-A. Dubreuil ; *AJDA*, n°35, 21 octobre 2013, p.2029, note J-P. Pastorel.

⁴⁷⁸ CE, 16 octobre 2013, *Fédération générale du commerce*, n°365141, *AJDA*, n°4, 3 février 2014, p.194.

⁴⁷⁹ CE, 27 juillet 2006, *Association avenir de la langue française*, n°281629, *Lebon*, p.380.

terminologie officielle en langue française ne s'applique ni aux personnes privées en dehors de l'exercice d'une mission de service public, ni à l'audiovisuel⁴⁸⁰. Les langues régionales peuvent ainsi être promues par le biais des médias, la loi du 1^{er} août 2000 relative à la liberté de communication, imposant par exemple aux sociétés de radio et de télévision publiques de contribuer à l'usage des langues régionales⁴⁸¹. Il existe, en effet, une multitude de textes d'origine législative ou réglementaire relatifs aux médias permettant de promouvoir les langues régionales⁴⁸².

À travers ce constat, les langues régionales ne peuvent s'exprimer qu'au travers de pratiques culturelles vivantes, c'est-à-dire des éléments relevant du patrimoine culturel immatériel, en famille ou en communauté, par les médias, et afin d'en assurer leur transmission, par le biais d'un enseignement facultatif. Aspect caractéristique d'une communauté locale, la langue régionale, vecteur de valeurs et de savoir, mémoire vivante d'une communauté, est très souvent utilisée dans la pratique et la transmission du patrimoine culturel immatériel. D'où l'importance de leur sauvegarde. Pourtant, ni le juge administratif, ni le juge constitutionnel ne sont des alliés traditionnels des langues régionales, ce qui explique que l'État français n'ait à ce jour toujours pas ratifié la Charte européenne des langues régionales.

B/ L'échec de la ratification de la Charte européenne des langues régionales

La Charte européenne des langues régionales ou minoritaires constitue un traité européen, proposé sous l'égide du Conseil de l'Europe et adopté en 1992 par son Assemblée parlementaire, ayant pour objectifs d'une part de protéger et de promouvoir les langues régionales ou minoritaires en tant qu'aspect menacé du patrimoine culturel européen et d'autre part de favoriser l'emploi de ces langues dans la vie privée et publique. Traduisant l'esprit de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires ne s'applique qu'à des langues qui sont encore parlées, dont il faut assurer la viabilité, et ne concerne pas les langues qui ont disparu. La ratification de ce texte pourrait constituer une avancée majeure quant à la sauvegarde des langues régionales et de ce fait du patrimoine culturel immatériel.

⁴⁸⁰ DC, 29 juillet 1994, *Loi relative à l'emploi de la langue française*, n°94-345, AJDA, n°10, 20 octobre 1994, p.731, note P. Wachsmann ; LPA, n°141, 25 novembre 1994, p.19, note V. Staeffen et L. Veyssière.

⁴⁸¹ Loi n°2000-719 du 1^{er} août 2000 modifiant la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, JORF, n°177, 2 août 2000, p.11903.

⁴⁸² Sur ces questions, voir notamment : ALESSIO Michel (dir.), *Les langues de France*, Dalloz, coll. À savoir, 2014, pp.81-114.

Cependant, il est frappant de constater que le 22 juin 1992, le Conseil de l'Europe adoptait ladite Charte et que le lendemain, le Congrès français modifiait l'article 2 de la Constitution en y ajoutant que « le français est la langue de la République ». Sabine Lavoirel constate à cet égard qu'« à quelques heures d'intervalle, l'Europe se dotait d'un texte reconnaissant des droits aux populations s'exprimant dans une langue non officielle à l'intérieur d'un État, tandis que la France institutionnalisait une discrimination linguistique séculaire par l'adoption d'une disposition constitutionnelle qui rend désormais très improbable la ratification de la Charte européenne »⁴⁸³. L'initiative de ratification de la Charte interviendra en 1996, lorsque Alain Juppé, alors Premier ministre, sollicite l'avis du Conseil d'État afin de déterminer si la Constitution s'opposait à ce que la France puisse signer, puis ratifier, la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires. Par un avis rendu le 24 septembre 1996, le Conseil d'État estime incompatible l'exercice de droits que tend à défendre la Charte avec l'obligation d'utiliser le français dans les conditions résultant de l'article 2 de la Constitution. La Haute juridiction administrative a ainsi considéré que « l'obligation de retenir un nombre minimum d'obligations dans les articles 9 et 10 s'oppose à la ratification »⁴⁸⁴. En effet, les prescriptions de l'article 9 de ladite Charte rendant possible l'usage d'une langue autre que le français devant les tribunaux pénaux, civils et administratifs, ainsi que l'article 10 relatif à l'usage des langues régionales ou minoritaires par les autorités administratives et les services publics, ne pourraient être appliquées sans que soient méconnues les obligations résultant de l'article 2 de la Constitution, aux termes duquel « la langue de la République est le français ».

À la suite de deux rapports commandés par le gouvernement, à deux mois d'intervalles en 1998, le premier émettant des incertitudes sur la ratification, le second concluant à la compatibilité de la Charte à la Constitution du 4 octobre 1958⁴⁸⁵, l'État français signe le 7 mai 1999 ladite charte, par la voie du ministre des Affaires européennes Pierre Moscovici, en accompagnant cette signature de la déclaration interprétative suivante : « Dans la mesure où elle ne vise pas à la reconnaissance et à la protection des minorités, mais à promouvoir le patrimoine linguistique européen, et que l'emploi du terme de “groupes” de locuteurs ne

⁴⁸³ LAVOREL Sabine, *Des manifestations du pluralisme juridique en France : l'émergence d'un droit français des minorités nationales*, Ouvr. Préc., p.354.

⁴⁸⁴ CE Avis, 24 septembre 1996, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, n°359461.

⁴⁸⁵ POIGNANT Bernard, *Langues et cultures régionales : rapport remis au Premier ministre*, La Documentation Française, coll. Rapports Publics, 1^{er} juillet 1998, 47 p. ; CARCASSONNE Guy, *Étude sur la compatibilité entre la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires et la Constitution : rapport remis au Premier ministre*, La Documentation Française, coll. Rapports Publics, 1^{er} septembre 1998, 130 p.

confère pas de droits collectifs pour les locuteurs des langues régionales ou minoritaires, le Gouvernement de la République interprète la Charte dans un sens compatible avec le Préambule de la Constitution, qui assure l'égalité de tous les citoyens devant la loi et ne connaît que le peuple français, composé de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion »⁴⁸⁶. Quelques jours après cette signature, le président de la République Jacques Chirac, en pleine période de cohabitation et marquant son désaccord avec le choix opéré par le gouvernement de Lionel Jospin de signer ladite Charte, saisit le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 54 de la Constitution du 4 octobre 1958, afin de savoir si une modification de la Constitution était un préalable nécessaire à une ratification de la Charte. Celui-ci, dans sa décision du 15 juin 1999, a rappelé que les principes d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français interdisent que soient conférés des droits collectifs à des groupes définis par l'origine, la culture, la langue ou la croyance : « la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, en ce qu'elle confère des droits spécifiques à des "groupes" de locuteurs de langues régionales ou minoritaires, à l'intérieur de "territoires" dans lesquels ces langues sont pratiquées, porte atteinte aux principes constitutionnels d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français »⁴⁸⁷. Le Conseil constitutionnel ayant donc jugé que ladite Charte comporte des clauses contraires à la Constitution, sa ratification ne pourrait intervenir qu'après révision de la Constitution. L'indivisibilité de la République et l'unicité du peuple français viennent ainsi restreindre l'usage des langues régionales, au profit de la langue française.

Sous l'influence du droit international, l'État français subit des pressions afin de ratifier la Charte européenne des langues régionales et minoritaires. Au niveau du Conseil de l'Europe, un rapport de 2006 du Commissaire du Conseil de l'Europe aux droits de l'Homme invite en effet l'État français à réfléchir à une ratification prochaine de cette Charte⁴⁸⁸. De même, le Conseil économique et social des Nations unies a, en 2008, « suggéré » et « recommandé » à l'État français d'« envisager » la ratification de cette Charte⁴⁸⁹. Concernant l'Union européenne, le Parlement européen a, le 11 septembre 2013, adopté une résolution

⁴⁸⁶ Il est possible de remarquer cependant que comme le texte même de la Charte n'accepte de telles réserves que pour les paragraphes 2 à 5 de l'article 7, cette déclaration interprétative faite par l'État français est dépourvue de portée juridique.

⁴⁸⁷ DC 15 juin 1999, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, n°99-412, AJDA 1999, p.573, note J.E. Schoetti ; D. 1999, p.598.

⁴⁸⁸ GIL-ROBLES Alvaro, *Rapport 2006 sur le respect effectif des droits de l'homme en France*, Rapport au Comité des Ministres et à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, 15 février 2006, p.7.

⁴⁸⁹ Observations faites à la France par le Comité des Droits économiques et sociaux, quarantième session, 28 avril – 16 mai 2008.

ayant pour objectif d'inscrire formellement les langues régionales ou minoritaires au patrimoine linguistique et culturel de l'Union européenne. Celle-ci vise en effet à contraindre l'État français à adopter une approche patrimoniale des langues plus intégrée, en ce que la résolution appelle en son troisième paragraphe « tous les États membres qui ne l'ont pas encore fait à ratifier et à mettre en œuvre la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires »⁴⁹⁰. Partant de ces constats, une proposition de loi constitutionnelle proposait d'introduire au sein de la Constitution du 4 octobre 1958 un nouvel article 53-3 prévoyant que « la République peut ratifier la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires adoptée à Strasbourg le 5 novembre 1992 »⁴⁹¹. Cet article aurait été complété de deux déclarations interprétatives : d'une part, « l'emploi du terme de “groupes” de locuteurs dans la partie II de la Charte ne conférant pas de droits collectifs pour les locuteurs des langues régionales ou minoritaires, le Gouvernement de la République interprète la Charte dans un sens compatible avec le Préambule de la Constitution, qui assure l'égalité de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion » ; d'autre part « l'article 7-1, paragraphe d, et les articles 9 et 10 de la Charte posent un principe général n'allant pas à l'encontre de l'article 2 de la Constitution selon lequel l'usage du français s'impose aux personnes morales de droit public et aux personnes de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public, ainsi qu'aux usagers dans leurs relations avec les administrations et services publics ». Le français resterait alors l'unique langue officielle de la République concernant les actes et relations relevant de l'administration publique. Ce texte a été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 28 janvier 2014 et a ainsi été transmis au Sénat. Celui-ci a été abandonné au profit d'un projet de loi constitutionnelle autorisant la ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, enregistré à la Présidence du Sénat le 31 juillet 2015, en dépit d'un avis négatif du Conseil d'État rendu un jour plus tôt⁴⁹², fondé notamment sur la décision du Conseil constitutionnel du 15 juin 1999. En application de l'article 44§3 du Règlement du Sénat, celui-ci décide en première lecture le 27 octobre 2015 qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la délibération sur le projet de loi constitutionnelle autorisant la ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires. En conséquence, le texte a été rejeté par le Sénat. L'indivisibilité de la République et l'unicité du

⁴⁹⁰ Résolution du Parlement européen du 11 septembre 2013 sur les langues européennes menacées de disparition et la diversité linguistique au sein de l'Union européenne (2013/2007(INI)).

⁴⁹¹ LE ROUX Bruno et *al.*, Proposition de loi constitutionnelle visant à ratifier la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, 10 décembre 2013, n°1618, p.24. Soulignons cependant qu'en 2013, le gouvernement avait eu l'intention d'intégrer la ratification de la Charte dans un projet de loi constitutionnelle portant renouveau de la vie démocratique, promesse de campagne de François Hollande. Mais en raison d'un nouvel avis négatif du Conseil d'État en date du 7 mars 2013, ladite ratification a été retirée du projet de loi, qui a par ailleurs été abandonné.

⁴⁹² CE Avis, 30 juillet 2015, *Projet de loi constitutionnelle autorisant la ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, n°390.268, AJDA, n°40, 30 novembre 2015, p.2246, note B. Bonnet.

peuple français peuvent dès lors être qualifiés de principes « supra constitutionnels » en droit français, l'enracinement de la doctrine jacobine étant encore fortement présent.

Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État ont ainsi développé des raisonnements similaires à l'égard de l'utilisation des langues régionales, en se montrant assez hostiles, laissant la seule possibilité de s'exprimer en langues régionales au travers d'expressions culturelles. Se caractérisant comme un État monolingue, l'État français va constitutionnaliser les langues régionales en 2008 en les proclamant « patrimoine de la France », ce qui permet de préserver la primauté de la langue française.

II/ Une protection constitutionnelle des langues régionales préservant la primauté de la langue française

La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^{ème} République introduit au sein de la Constitution les langues régionales (A). Si un tel acte pourrait s'apparenter à une véritable progression quant à leur sauvegarde, cette constitutionnalisation doit être plutôt perçue comme « une victoire à la Pyrrhus » (B).

A/ L'entrée du patrimoine immatériel local manifesté par les langues régionales au sein de la Constitution du 4 octobre 1958

L'article 40 de la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^{ème} République a ajouté un article 75-1 dans la Constitution du 4 octobre 1958, « invité surprise » de cette réforme selon Sylvia Calmes-Brunet⁴⁹³. Au terme de cet article, il est affirmé que « les langues régionales appartiennent au patrimoine de la France ». Cet ajout ne s'est pas fait sans difficulté, comme le relève le Professeur Michel Verpeaux, qui constate que « l'Académie française a même critiqué la reconnaissance des langues régionales qui portait, selon elle, “atteinte à l'identité nationale” »⁴⁹⁴. Néanmoins, l'entrée des langues régionales au sein de la Constitution constitue un fait marquant, dès lors qu'il s'agit de l'unique disposition dans le corps de la Constitution faisant référence au patrimoine immatériel local. À cet égard, Pierre-Yves Chicot souligne que « le constituant

⁴⁹³ CALMES-BRUNET Sylvia, « Les langues régionales, composantes subordonnées du patrimoine français », in DIONISI-PEYRUSSE Amélie et JEAN-ANTOINE Benoît (dir.), *Droit et patrimoine*, Ouvr. Préc., p.22.

⁴⁹⁴ VERPEAUX Michel, « Langues régionales et QPC : l'impossible dialogue », *AJDA*, n°34, 17 octobre 2011, p.1964.

aborde la notion de patrimoine dans un nouvel article 75-1 dans la Constitution sous l'angle de sa dimension immatérielle »⁴⁹⁵. Il convient cependant d'observer que l'expression langues régionales constitue une « formule qui exclut les autres langues minoritaires » selon le Professeur Bertrand Faure⁴⁹⁶. Par ailleurs, l'inscription des langues régionales au sein de la Constitution constitue-t-elle une avancée majeure ? La première erreur serait de croire que cet article emporte un effet contraignant : bien au contraire, celui-ci n'a qu'une simple valeur déclarative, le Conseil constitutionnel précisant même au sein d'une question prioritaire de constitutionnalité qu'il « n'institue pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit »⁴⁹⁷. La requérante mettait en cause l'article L.312-10 du Code de l'éducation portant sur l'enseignement des langues et cultures régionales : elle soutenait que ces dispositions ne garantissaient pas une protection efficace et effective de l'enseignement des langues régionales, ce qui serait contraire à l'article 75-1 de la Constitution. Or, le Conseil constitutionnel affirme que l'article 75-1 de la Constitution ne peut être invoqué au titre de l'article 61-1 de celle-ci.

Le Professeur Christian Lavalie constate ainsi que l'approche retenue par le constituant « renforce l'écart entre le français et les langues régionales, qui ne relèvent pas de la sphère de la communication sociale mais de la culture, sinon du folklore »⁴⁹⁸. L'inscription des langues régionales dans la Constitution comme « patrimoine de la France » s'apparente ainsi à une victoire à la Pyrrhus.

B/ L'inscription des langues régionales dans la Constitution comme « patrimoine de la France » : une victoire à la Pyrrhus

L'article 75-1 de la Constitution ne permet aucunement de renforcer les garanties d'usage des langues régionales : bien au contraire, « cette disposition tend en effet à sortir les langues régionales de la sphère de la communication sociale pour les muséifier » selon le Professeur Christian Lavalie⁴⁹⁹. Au travers de l'approche retenue par l'article 75-1 de la Constitution, il est indéniable de remarquer que « la dimension patrimoniale prime sur le

⁴⁹⁵ CHICOT Jean-Yves, « L'article 75-1 de la Constitution et la notion de patrimoine linguistique », in LE LOUARN Patrick (dir.), *Le patrimoine culturel et la décentralisation*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. Des Sociétés, 2011, p.68.

⁴⁹⁶ FAURE Bertrand, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Dalloz, coll. « Précis », 6^{ème} éd., 2021, p.94.

⁴⁹⁷ Voir QPC n°2011-130 du 20 mai 2011, *Mme Cécile L. et autres* à propos de l'enseignement des langues régionales, *LPA*, n°175, 2 septembre 2011, p.15, note J-E. Gicquel ; *AJDA*, n°34, 17 octobre 2011, p.1963, note M. Verpeaux.

⁴⁹⁸ LAVIALLE Christian, « Du nominalisme juridique. Le nouvel article 75-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 », *RFDA*, n°6, 14 novembre 2008, p.1112.

⁴⁹⁹ *Ibid.*, p.1112.

critère linguistique »⁵⁰⁰. Cette approche s'est même vue renforcée par l'ajout des langues au sein du Code du patrimoine par la loi du 21 mai 2021 relative à la protection patrimoniale des langues régionales et à leur promotion. Les langues régionales apparaissent alors non plus comme une forme de communication, puisqu'elles sont muselées par l'usage du français, mais comme un objet patrimonial culturel qu'il faut sauvegarder.

La constitutionnalisation des langues régionales constituerait « une nationalisation voilée de celles-ci »⁵⁰¹. Une jurisprudence illustre bien une telle conception. Le Tribunal administratif de Montpellier a décidé par jugement du 12 octobre 2010 que « rien ne s'oppose à ce qu'une langue régionale soit employée par une collectivité publique, notamment sur la voie publique, lorsque des circonstances particulières ou l'intérêt général le justifient ». Mais en l'espèce, la requête fut rejetée au motif que ces conditions ne sont pas remplies : il n'est pas sérieusement contesté par la commune que la traduction en langue occitane est dépourvue de fondement historique et elle n'établit, ni même n'invoque l'existence d'un usage local suffisamment ancien et constant de la toponymie employée. Le Tribunal administratif demande donc l'enlèvement des panneaux en occitan à l'entrée de la commune de Villeneuve-lès-Maguelone en raison d'une absence de circonstances particulières ou d'un intérêt général qui le justifierait⁵⁰². C'est ainsi reconnaître l'idée selon laquelle l'existence d'une circonstance particulière permet d'apposer un panneau en langue régionale. Un parallèle peut ici être fait avec la jurisprudence concernant les traditions locales : si la commune peut justifier l'existence de celle-ci, la pratique est tolérée. Dans le cas contraire, celle-ci ne peut s'exercer sur le territoire en cause. Cela dit, la commune de Villeneuve-lès-Maguelone ayant interjeté appel, la Cour administrative d'appel de Marseille aura un tout autre raisonnement : elle juge qu'une commune peut apposer à l'entrée de son agglomération des panneaux en langue régionale à côté de ceux en français, et ce, même en l'absence de circonstances particulières ou de considérations d'intérêt général : « l'utilisation de traductions de la langue française dans les différentes langues régionales n'est pas interdite pour les inscriptions apposées sur la voie publique et destinées à l'information du public, lorsqu'en même temps l'utilisation du français est suffisamment et correctement assurée ». Ainsi, « c'est à tort que le tribunal a limité cette possibilité aux cas où il est justifié de circonstances particulières ou de considérations d'intérêt général, une telle restriction étant

⁵⁰⁰ PELLAS Jean-Raphaël, *Le patrimoine culturel immatériel – Enjeux juridiques et fiscaux*, Paris, LGDJ, coll. Systèmes Perspectives, 2020, p.75.

⁵⁰¹ LAVIALLE Christian, « Du nominalisme juridique. Le nouvel article 75-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 », Art. Préc, p.1110.

⁵⁰² TA Montpellier, 12 octobre 2010, *Mouvement républicain de salut public c./ Villeneuve-lès-Maguelone*, n°0903420, *AJDA*, n°38, 15 novembre 2010, p.2133, obs. S. Brondel ; *AJDA*, n°6, 21 février 2011, p.329, concl. P. De Monte ; *LPA*, n°118, 15 juin 2011, p.17, note J-E. Gicquel.

dénuée de tout fondement constitutionnel ou légal »⁵⁰³. Frédéric Salvage s'interroge sur la portée juridique d'une dénomination « à peu près inexistante » qui ne fait que doubler le nom français – qui seul est invocable dans tous les actes officiels – et en déduit qu'« il s'agit avant tout d'un acte politique qui vise à perpétuer l'usage d'une langue régionale et à lui donner une application concrète, quoique très limitée »⁵⁰⁴. Par ailleurs, cet arrêt de la Cour administrative d'appel, bien qu'apparaissant satisfaisant pour les langues régionales, vise à renforcer l'idée selon laquelle le français détient le monopole. En effet, afin qu'une commune puisse apposer à l'entrée de celle-ci un panneau en langue régionale, l'unique condition est qu'elle doit au préalable en apposer un en langue française⁵⁰⁵. Traduisant l'esprit de cette jurisprudence, l'article 8 de la loi du 21 mai 2021 relative à la protection patrimoniale des langues régionales et à leur promotion reconnaît la signalétique plurilingue en prévoyant que « les services publics peuvent assurer sur tout ou partie de leur territoire l'affichage de traductions de la langue française dans la ou les langues régionales en usage sur les inscriptions et les signalétiques apposées sur les bâtiments publics, sur les voies publiques de circulation, sur les voies navigables, dans les infrastructures de transport ainsi que dans les principaux supports de communication institutionnelle, à l'occasion de leur installation ou de leur renouvellement ».

Le Professeur Christian Lavalie constate ainsi que la disposition énoncée à l'article 75-1 de la Constitution « peut apparaître comme un oxymore puisqu'elle aboutit à consacrer l'unité nationale et la suprématie du français alors que l'intention recherchée, semble-t-il, était la reconnaissance du pluralisme linguistique. Ce phénomène d'appropriation par la France de celles-ci constitue une nationalisation contraire à la logique de la diversité culturelle qui sous-tend le concept de patrimoine immatériel »⁵⁰⁶. En tant que vecteur du patrimoine culturel immatériel, l'apprentissage des langues régionales peut apparaître nécessaire quant à la transmission d'un savoir-faire, d'un rite. Mais à quoi cela sert-il d'apprendre une langue régionale, alors qu'il sera impossible de l'utiliser dans la vie publique courante, comme au sein des administrations publiques françaises ainsi que sur des documents officiels ? La langue régionale ne pourrait alors être utilisée qu'au travers

⁵⁰³ CAA Marseille, 28 juin 2012, *Commune de Villeneuve-lès-Maguelone*, n°10MA04419, *AJDA*, n°33, 8 octobre 2012, p.1856, note F. Salvage ; *LPA*, n°232, 20 novembre 2012, p.7, note J-E. Gicquel.

⁵⁰⁴ SALVAGE Frédéric, « Les limites à l'utilisation des langues régionales », *AJDA*, n°33, 8 octobre 2012, p.1861.

⁵⁰⁵ Il en va de même d'une dénomination pour un produit : celle-ci peut être proposée en langue régionale utilisée pour décrire le produit spécifique dans l'aire géographique délimitée. Une telle condition est soumise à sa traduction en français : le nom exprimé en langue régionale ne peut pas être enregistré seul ni figurer seul sur l'étiquetage, à l'instar du piment d'Espelette.

⁵⁰⁶ LAVIALLE Christian, « Du nominalisme juridique. Le nouvel article 75-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 », *Art. Préc.*, p.1113.

d'expressions culturelles. De manière assez paradoxale, le Conseil constitutionnel, à travers ses différentes décisions, ne mentionne aucunement le droit à la culture, seule place possible aux langues régionales⁵⁰⁷. Certains défenseurs des langues régionales y voyaient une avancée : mais cette constitutionnalisation des langues régionales peut s'apparenter à une victoire à la Pyrrhus, ou « un coup d'épée dans l'eau » comme l'exprime le Professeur Christian Laval⁵⁰⁸. L'ajout de l'article 75-1 au sein de la Constitution française ne constitue ainsi qu'une avancée très relative.

⁵⁰⁷ En témoignent notamment les décisions n°94-345 du 29 juillet 1994 loi relative à l'emploi de la langue française et n°99-412 du 15 juin 1999 Charte européenne des langues régionales ou minoritaires précitées.

⁵⁰⁸ LAVIALLE Christian, « Du nominalisme juridique. Le nouvel article 75-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 », Art. Préc., p.1113.

Conclusion du Chapitre 1

Fruit d'un compromis entre les États, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel qualifie les langues de vecteur du patrimoine culturel immatériel, conception que retient l'État français. Si « les langues locales jouent un rôle essentiel pour maintenir et transmettre les savoir-faire traditionnels et les représentations culturelles »⁵⁰⁹, celles-ci ne doivent pas être limitées à un simple statut instrumental de transmission culturelle, comme c'est manifestement le cas actuellement en droit français. Malgré l'adoption de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, et son application en droit français, permettant de renforcer le lien entre une expression culturelle et une langue, les principes d'indivisibilité de la République et d'unicité du peuple français constituent de véritables obstacles à la reconnaissance des minorités car ils peuvent mettre à mal le processus de transmission des langues régionales. Ce risque influe bien évidemment sur les menaces qui pèsent quant à la transmission du patrimoine culturel immatériel : la sauvegarde des langues est nécessaire pour assurer la transmission de ces traditions et expressions orales. En revanche, afin d'assurer la transmission de ce dernier, le droit français s'oriente notamment autour des signes de reconnaissance comme instruments privilégiés de mise en valeur du patrimoine culturel immatériel.

⁵⁰⁹ KOWOUIH Sitsofé Serge, *Le savoir-faire traditionnel : Contribution à l'analyse objective des savoirs traditionnels*, thèse de doctorat, Université de Limoges, 2007, p.105.

CHAPITRE 2

LES SIGNES DE RECONNAISSANCE, INSTRUMENTS PRIVILEGIÉS DE SAUVEGARDE DU PATRIMOINE CULTUREL IMMATÉRIEL EN DROIT FRANÇAIS

Marque, distinction, prix, label, certification, classement, appellation, titre, qualité constituent des signes de reconnaissance permettant de témoigner d'un savoir-faire produisant des produits dignes d'intérêt⁵¹⁰. L'essence même de la création de ces signes peut résider dans la valorisation des patrimoines, dont le patrimoine culturel immatériel. Il existe ainsi des signes de reconnaissance de toute nature, quant à leur origine (législative, réglementaire ou privé), leur échelle (locale, régionale, nationale, européenne, international), le secteur d'activité concerné (savoir-faire, patrimoine alimentaire, métiers d'art...), quant aux critères de qualité (environnement, site exceptionnel, origine, haut savoir-faire...), ou à leur portée (apposition d'un logo permettant de témoigner du signe de reconnaissance, volonté de regroupement de producteurs d'une denrée particulière, attribution discrétionnaire de labels promotionnels par des organismes *ad hoc*, classement obligatoire d'un site...). Ces signes sont ainsi décernés avec ou sans condition, par des autorités aussi bien publiques que privées, et sont ou non porteurs de conséquences juridiques.

Il convient de souligner la proximité d'enjeux entre certains signes de reconnaissance et la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : objectif de transmission, défense de l'environnement à travers le respect du développement durable, participation des communautés détentrices d'un savoir-faire... Sans entrer dans le détail complet de ces différents dispositifs, il s'agit de souligner la proximité ou l'adaptation de ceux-ci au patrimoine culturel immatériel, comme en témoigne leur mention dans différentes fiches liées

⁵¹⁰ Nous emploierons la notion de signe de reconnaissance afin de regrouper l'ensemble de ces dispositifs, la frontière entre chacun d'eux se révélant parfois ténue. Par exemple, la distinction entre marque et label est difficile à saisir, puisque certains labels constituent aujourd'hui des marques déposées à l'Institut national de la propriété industrielle. Parfois, les termes peuvent prêter à confusion : ainsi, bien qu'il serait cohérent de qualifier de label « Musée de France », le terme retenu est appellation. Enfin, il est notable de remarquer que l'UNESCO n'emploie aucunement le terme de label au sein des Conventions concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel de 1972 et pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003 mais d'inscription pour les listes. Voir notamment : DUVAL Mélanie, BRANCELJ Ana, GAUCHON Christophe, MALGAT Charlotte et POTIN-FINETTE Aurélie, « Un label qui ne dit pas son nom. L'inscription au Patrimoine mondial : examen critique et enjeux territoriaux d'une terminologie », in TANCHOUX Philippe et PRIET François (dir.), *Les labels dans le domaine du patrimoine culturel et naturel*, Rennes, PUR, coll. « L'Univers des Normes », 2020, pp.45-70.

à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel⁵¹¹. Avec l'extension patrimoniale, l'ensemble de ces signes de reconnaissance invite en effet aujourd'hui à penser globalement, et non plus « objet » par « objet ». Si certains outils de reconnaissance concernent directement le domaine du patrimoine culturel immatériel (Section 2), d'autres touchant au patrimoine culturel matériel ou naturel se sont adaptés pour intégrer pleinement le patrimoine culturel immatériel (Section 1).

Section 1 : L'adaptation d'outils de reconnaissance et de protection du patrimoine culturel matériel et naturel au patrimoine culturel immatériel

Un certain nombre d'outils de reconnaissance ou de protection ont été créés pour mettre en valeur des éléments du patrimoine culturel matériel ou naturel. Or ceux-ci peuvent très bien prendre en compte des éléments immatériels, c'est pourquoi bon nombre de fiches d'inventaire du patrimoine culturel immatériel font le lien avec ces outils. Ainsi, un site, un espace naturel, une commune, un ensemble monumental, peuvent être reliés à une pratique culturelle collective – une fête, un rite, un savoir-faire... En cela, ces dispositifs sont affectés par l'extension de la notion de patrimoine au patrimoine culturel immatériel. Le patrimoine est alors envisagé de manière globale, et l'utilisation de la technique du label ou d'outils de protection et de reconnaissance témoignent de l'ouverture du champ patrimonial : la multiplication de ces outils « tend à englober tous les patrimoines, syncrétiques et holistiques pour prendre dans le même mouvement des patrimoines matériellement distincts »⁵¹². Ceux-ci s'adaptent dès lors au patrimoine culturel immatériel. Dans le domaine du patrimoine culturel et naturel, en plus d'outils de reconnaissance étatiques et internationaux (II), se développent une multitude de labels institués par des collectivités territoriales ou issus du secteur privé, donnant même une impulsion au processus de labellisation (I).

⁵¹¹ Une étude consacrée aux labels et procédés normatifs au sein de l'inventaire français du patrimoine culturel immatériel a été réalisé en 2017 par Isabelle Chave, alors adjointe au chef du département du Pilotage de la recherche et de la Politique scientifique, lors de l'atelier de recherche du programme OSMOSE intitulé Labels et autres procédés normatifs du patrimoine culturel immatériel, organisé à Paris le 10 novembre 2017. Notre étude se propose de poursuivre cette approche en l'actualisant.

⁵¹² TANCHOUX Philippe et PRIET François, « Introduction », in TANCHOUX Philippe et PRIET François (dir.), *Les labels dans le domaine du patrimoine culturel et naturel*, Ouvr. Préc., p.11.

I/ Une impulsion à la labellisation à l'initiative des collectivités territoriales et du secteur privé

L'article L.1111-4 du Code général des collectivités territoriales dispose que la compétence culture est partagée entre les communes, les départements, les régions et les collectivités territoriales à statut particulier. Il résulte de ce partage une intervention majeure des collectivités territoriales dans le secteur de la culture, pionnière quant à la mise en place de labels. Le Professeur Jean-Marie Pontier définit le label comme « une sorte d'attestation donnée ou reconnue par les pouvoirs publics à une activité ou un produit, il est le signe de l'intérêt que les pouvoirs publics accordent à ce produit ou cette activité, la labellisation étant souvent vue ou présentée comme s'inscrivant dans ce que l'on appelle une démarche de qualité »⁵¹³. Le Professeur Jean-Marie Breton observe quant à lui que « la labellisation répond à une nécessité d'information, de promotion et de valorisation, en opérant une sélection fondée à la fois sur la qualité et les caractères des produits et services concernés, à partir de critères susceptibles d'avoir un impact sur l'attractivité de l'offre »⁵¹⁴. Cherchant à singulariser leur territoire, les collectivités se sont ainsi saisies du label comme outil de reconnaissance culturel, perçu comme levier de développement et d'attractivité de leur territoire (A). Ne disposant pas du monopole quant à la création de labels, celles-ci seront vite rattrapées par une série de labels issus de l'initiative privée (B).

A/ Les labels créés par les collectivités territoriales : levier de développement et d'attractivités des territoires

Philippe Tanchoux remarque que « du fait du retard de l'État dans cette démarche de valorisation mais aussi de la recherche de reconnaissance et de rayonnement national ou international, les collectivités territoriales, avec un rôle décisif des municipalités, deviennent pilotes dans la défense de leurs patrimoines et traditions, et impulsent la mise en labels »⁵¹⁵. Un effort de regroupement des collectivités s'est en effet « manifesté à travers la création, à l'initiative d'élus locaux, de labels de promotion du patrimoine regroupant des collectivités soucieuses d'afficher certaines spécificités identitaires, et prêtes à se regrouper au service

⁵¹³ PONTIER Jean-Marie, « La politique de labellisation », *AJDA*, n°30, 18 septembre 2017, p.1700.

⁵¹⁴ BRETON Jean-Marie, « Activités touristiques – Promotion touristique – Les labels du tourisme », *Juris tourisme*, n°229, 15 avril 2020, p.44.

⁵¹⁵ TANCHOUX Philippe, « De l'offre à la demande de patrimoine. L'émergence des labels comme marqueurs distinctifs d'attention », in TANCHOUX Philippe et PRIET François (dir.), *Les labels dans le domaine du patrimoine culturel et naturel*, Ouvr. Préc., p.38.

d'objectifs communs »⁵¹⁶. Ces collectivités entendent ainsi valoriser leur patrimoine, et se regroupent en associations. En témoignent notamment le label Petites Cités de Caractère, ou encore celui des plus beaux villages de France. Le premier, créé en 1976 en Bretagne, témoigne de la volonté de regrouper en réseau des communes ayant un patrimoine remarquable et souhaitant le sauvegarder. Choissant d'abord de susciter une fédération d'union départementale ou régionale⁵¹⁷, une association nationale, « Petites cités de caractère de France », sera instituée en 2009, tout en conservant les associations de niveau local⁵¹⁸. Les communes récompensées se donnent pour missions de sauvegarder, restaurer et entretenir leur patrimoine, de le mettre en valeur, l'animer et le promouvoir auprès des habitants et des visiteurs, afin de participer au développement économique des territoires. Celui-ci prend ainsi en compte la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Ainsi, parmi les cinq critères préalables d'admission établis par la charte de qualité révisée lors l'Assemblée Générale de l'Association Petites Cités de Caractère le 8 juin 2018 à Murat, figure la prise en compte du patrimoine culturel immatériel : « la commune doit avoir un programme pluriannuel de restauration et réhabilitation du patrimoine bâti et de mise en valeur des patrimoines matériels et immatériels »⁵¹⁹. De même, ladite charte prévoit comme engagement de la commune en faveur de l'animation le fait d'« organiser et/ou favoriser la mise en place d'au moins une manifestation annuelle culturelle et festive valorisant les patrimoines matériels et immatériels de la cité »⁵²⁰. Le Dorat, commune où se pratique les ostensions septennales limousines, a été honorée Petite cité de caractère en 2016. La fiche inventaire liée à l'arbre de mai à Locronan évoque aussi ce label. L'élaboration de l'eau-de-vie d'Armagnac mentionne aussi ce label en soulignant qu'une candidature est en cours⁵²¹.

Le second label, issu de l'association des « Plus beaux villages de France », créée en 1982, et dont la marque et le logotype ont été déposés à l'INPI le 13 février 1991, a pour objet de promouvoir les petites communes rurales, en déterminant trois critères d'adhésion : attester d'une population maximale de 2 000 habitants au sein du village candidat, posséder, sur son territoire, au minimum deux périmètres de protection, au titre des Monuments

⁵¹⁶ IOGNA-PRAT Paul, *Le patrimoine culturel entre le national et le local : chances et limites de la décentralisation*, Ouvr. Préc., pp.657-658.

⁵¹⁷ À titre d'illustration : en 1976, création de l'association Petites cités de caractère de Bretagne ; en 1997, création de l'association Petites cités de caractère des Pays de la Loire ; en 2002, création de l'association Petites cités de caractère des Deux-Sèvres ; ...

⁵¹⁸ Association Petites Cités de Caractère, *Le Guide de l'élu*, 2020, p.3. Disponible sur : https://agence-cohesion-territoires.gouv.fr/sites/default/files/2020-07/pcc_guide_elu.pdf (page consultée le 3 septembre 2021).

⁵¹⁹ *Ibid.*, p.10.

⁵²⁰ *Ibid.*, p.13.

⁵²¹ La commune de Labastide d'Armagnac obtiendra ce label le 30 juin 2021 par le jury national Petites cités de caractère.

Historiques, des sites ou des sites patrimoniaux remarquables, témoigner d'une motivation collective au projet de candidature par la production d'une délibération en conseil municipal. Parmi les engagements que la commune doit satisfaire une fois le label attribué figure la poursuite des « efforts en faveur de l'amélioration de la protection, de la mise en valeur, du développement, de la promotion et de l'animation du patrimoine existant sur le territoire du village »⁵²². L'ensemble du patrimoine est ainsi pris en compte à travers ce label. C'est pourquoi celui-ci est mentionné dans la fiche d'inventaire de la fabrication du fromage de Salers. Il est aussi possible de faire mention de ce label à l'égard du rituel de l'arbre de mai inscrit en 2013 à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel : pratiqué à Locronan, la commune a obtenu le label « Plus beaux villages de France » en 2019.

Si ces labels intéressent l'ensemble du territoire français, il convient cependant de constater que quelques collectivités publiques en développent certains qui peuvent être réservés à des zones géographiques précises, issus de leur territoire respectif. En témoigne le label Communes du patrimoine rural de Bretagne créé en 1987 à l'initiative d'élus locaux se regroupant en association de communes, ayant pour objectif de sauvegarder et de mettre en valeur le patrimoine architectural et paysager de leur commune. Cette initiative s'est traduite par l'élaboration d'une Charte de qualité qui définit les engagements des communes et les conditions d'attribution du label. De la même manière que le label plus beaux villages de France, un seuil maximum d'habitants est prévu. Ainsi, l'article 2 de la Charte prévoit que « la commune doit comporter une dimension rurale (bourg et villages) et compter moins de 3 500 habitants (dernier recensement effectué) et moins de 2 000 habitants agglomérés à la demande de l'attribution »⁵²³. Parmi les engagements, les communes labellissables et labellisées s'engagent à restaurer et mettre en valeur le patrimoine bâti issu de leur territoire, faisant ainsi appel à de multiples savoir-faire dans le domaine du bâtiment, pouvant relever du patrimoine culturel immatériel. De même, la Région Midi-Pyrénées a décidé de mettre en œuvre un programme de valorisation des Grands Sites de Midi-Pyrénées. Un premier appel à projets a été lancé en juillet 2008 et l'Assemblée plénière du 15 janvier 2009 a autorisé le président de Région, Martin Malvy, à signer les contrats de 17 sites dans le cadre de ce dispositif unique en France. Les Contrats « Grands Sites de Midi-Pyrénées » sont signés par la Région, le Département et la collectivité locale concernée ainsi que par l'Office de

⁵²² Charte de qualité du label Les plus beaux villages de France, approuvée le 12 octobre 1991, modifiée le 25 avril 1988 et le 30 mars 2019, p.4. Disponible sur : https://media.les-plus-beaux-villages-de-france.org/filer_public/a2/e8/a2e8b1b5-633a-469a-9d32-6d7be460b5a6/charte-lpbvf-mars-2019.pdf (page consultée le 3 septembre 2021).

⁵²³ Charte de qualité des communes du patrimoine rural de Bretagne, 2019, p.1. Disponible sur : <http://patrimoines-de-bretagne.fr/wp-content/uploads/2019/04/Charte-Qualité-Communes-du-Patrimoine-Rural-de-Bretagne.pdf> (page consultée le 3 septembre 2021).

Tourisme du Site et d'autres partenaires cofinanceurs. À la suite de la fusion de la région Midi-Pyrénées avec le Languedoc-Roussillon⁵²⁴, pour former la région Occitanie⁵²⁵, la marque s'est adaptée au nouveau nom de la région et devient « Grands Sites Occitanie ». Ce label ne prend ainsi en considération que l'ensemble des patrimoines issus des territoires relevant de la région Occitanie. Si cette dernière dispose d'un riche patrimoine mobilier et architectural et d'un patrimoine archéologique implanté sur l'ensemble du territoire, elle se compose aussi de langues et cultures régionales et de traditions orales. Le brandon de la Saint-Jean à Bagnères-de-Luchon, inscrit à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel, fait ainsi référence à ce label au travers de sa fiche.

Les collectivités territoriales, par la voie de leurs élus, se saisissent ainsi de la question patrimoniale, en mettant en œuvre des labels, permettant ainsi une reconnaissance de la richesse patrimoniale d'un territoire. Cet engouement pour le label se manifeste aussi dans le secteur privé.

B/ Les labels issus du secteur privé

Ces labels, issus de l'initiative du secteur privé, vont notamment concerner des biens jugés ayant peu d'intérêt, ne bénéficiant pas de mesures de protection à l'échelle étatique, à l'instar d'édifices non protégés dignes d'intérêt pour l'histoire de l'art (label « Vieilles maisons françaises »), de la sauvegarde d'un élément du patrimoine maritime (label « bateau d'intérêt patrimonial »), de la protection d'un patrimoine naturel, l'arbre pris isolément (label « arbre remarquable de France ») ou encore le patrimoine non protégé dit de proximité (Fondation du patrimoine).

Fondée en 1958, l'association « Vieilles maisons françaises » intervient auprès des pouvoirs publics afin de faire respecter l'intégrité des édifices anciens non protégés et leurs abords. Pour cela, elle crée en 1967 le label « Vieilles maisons françaises », « décerné à des édifices non protégés au titre des monuments historiques mais dignes d'intérêt pour l'histoire

⁵²⁴ Loi n°2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, *JORF*, n°14, 17 janvier 2015, texte n°1.

⁵²⁵ Décret n°2016-1264 du 28 septembre 2016 portant fixation du nom et du chef-lieu de la région Occitanie, *JORF*, n°227, 29 septembre 2016, texte n°47.

de l'art »⁵²⁶. L'octroi du label, réservé uniquement à des édifices appartenant aux adhérents de l'association, repose sur trois critères : la qualité architecturale de l'édifice, son intérêt historique en raison de l'ancienneté ou du prestige de la demeure entendu par exemple comme lieu de mémoire et la qualité de l'environnement dans lequel s'intègre l'édifice. Seuls les extérieurs de l'édifice sont examinés lors de la procédure d'attribution du label. L'attribution du label engage le propriétaire de l'édifice à apposer le panneau « VMF Patrimoine historique » à l'entrée de l'édifice labellisé. En encourageant la sauvegarde et la valorisation du patrimoine bâti et paysager, les « Vieilles maisons françaises » contribuent à la sauvegarde et à la transmission des savoir-faire issus des métiers d'art et du bâtiment. C'est la raison pour laquelle l'association est mentionnée dans la fiche inventaire liée à la lauzerie.

Délivrée par l'association Patrimoine maritime et fluvial fondée en 1992, à la demande du propriétaire d'un bateau, le label « bateau d'intérêt patrimonial » peut se définir comme une dénomination, dont l'attribution permet un assouplissement des règles de sécurité et l'allocation d'avantages fiscaux. L'obtention de ce label est soumise à l'un des trois critères d'attribution définis à l'article 8 du décret n°2007-1262 du 21 août 2007 définissant certaines exonérations du droit annuel de francisation et de navigation : le bateau doit être un témoignage humain (bateau témoin d'un homme et/ou de son œuvre), ou un témoignage conceptuel ou technique (bateau témoin d'un concept architectural particulier, d'une évolution technique remarquable) ou encore un témoignage événementiel (bateau au palmarès sportif exceptionnel, ou ayant pratiqué une activité révolue ou selon des techniques révolues). L'attribution de ce label, consenti pour une durée de cinq ans renouvelables, a pour conséquence un assouplissement des règles de sécurité imposées par le bureau des affaires maritimes et l'exonération de charges fiscales, à savoir le droit de francisation et de navigation prévu à l'article 224 du Code des douanes. Si cette exonération fiscale « ne constitue pas la motivation première des demandeurs du label qui recherchent avant tout une reconnaissance de leur bateau »⁵²⁷, la Professeure Géraldine Goffaux-Callebaut observe cependant que « lorsque le label est octroyé, il y a intérêt à le conserver pour des raisons fiscales, permettant ainsi indirectement la protection de ce patrimoine »⁵²⁸. Témoignage d'un savoir-faire particulier issu de la construction des navires ou de savoir-faire liés à l'usage des

⁵²⁶ Règlement du label VMF patrimoine historique, 2020, p.1. Disponible sur : https://www.vmfpatrimoine.org/wp-content/uploads/2019/11/2020_ph_reglement.pdf (page consultée le 3 septembre 2021).

⁵²⁷ <https://www.ecologie.gouv.fr/peniche-willy-recoit-1000eme-label-bip-bateau-dinteret-patrimonial> (page consultée le 30 juillet 2021).

⁵²⁸ GOFFAUX-CALLEBAUT Géraldine, « La juridicité des labels dans le domaine du patrimoine culturel et naturel. Regards de droit privé », in TANCHOUX Philippe et PRIET François (dir.), *Les labels dans le domaine du patrimoine culturel et naturel*, Ouvr. Préc., p.209.

bateaux, les fiches d'inventaire liées à la barquette marseillaise et à l'art de la navigation sous voile latine font référence à ce label.

Délivré par l'association A.R.B.R.E.S depuis 2000, le label « Arbre remarquable de France » est attribué aux collectivités territoriales, établissements publics et propriétaires privés, possédant un arbre exceptionnel par son âge, ses dimensions, ses formes, son passé ou encore sa légende. L'obtention de ce label se traduit par la signature d'un accord de partenariat avec l'association, impliquant notamment un engagement d'entretien, de sauvegarde et de mise en valeur de l'arbre en question, considéré comme patrimoine naturel et culturel, et la mise en place sur le site d'un panneau de présentation de l'arbre portant le logo de l'association. Parce qu'il est porteur de légendes, croyances, rituels et pratiques culturelles qui sont perpétuées, l'arbre représente aussi des éléments du patrimoine culturel immatériel⁵²⁹. Ainsi, l'If millénaire de Saint-Ursin, qui dispose de ce label, est lié à un rituel de guérison : c'est pourquoi celui-ci est inscrit à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel. Il en est de même de l'aubépine de Bouquetot, où les principales festivités du village se révèlent liées à cet arbre labellisé dans la mesure où elles célèbrent une territorialité Bouquetotoise.

Créée en France par la loi du 2 juillet 1996⁵³⁰, la Fondation du Patrimoine constitue un organisme privé indépendant à but non lucratif, dont la vocation consiste à défendre et à valoriser un patrimoine en voie de disparition non protégé par l'État, le patrimoine dit de proximité, c'est-à-dire un patrimoine non classé ou inscrit. Un décret du 18 avril 1997 a reconnu la fondation d'utilité publique et a approuvé ses statuts⁵³¹. À travers les différentes actions qu'elle mène, elle contribue à la sauvegarde des monuments, édifices, ensembles mobiliers ou éléments remarquables des espaces naturels ou paysagers menacés de dégradation, de disparition ou de dispersion. Sont ainsi concernés par ce label les immeubles non habitables situés tant en zone rurale qu'en zone urbanisée (pigeonniers, lavoirs, fours à pain...), les immeubles habitables et non habitables particulièrement représentatifs du patrimoine rural (granges, fermettes...), même en zone urbaine et les immeubles habitables ou non habitables, situés dans les « zones de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager » (ZPPAUP). Le dispositif prévu par la loi du 2 juillet 1996 permet à un propriétaire privé de bénéficier de déductions fiscales et de subventions à l'occasion de travaux de

⁵²⁹ Voir notamment : LEBORGNE Yann, *Des arbres, des rites et des croyances*, Bayeux, Orep éd., 2012, 112 p.

⁵³⁰ Loi n°96-590 du 2 juillet 1996 relative à la Fondation du patrimoine, *JORF*, n°153, 3 juillet 1996, p.10002.

⁵³¹ Décret du Ministère de la culture du 18 avril 1997 portant reconnaissance d'utilité publique et approbation des statuts de la Fondation du patrimoine, *JORF*, n°93, 20 avril 1997, p.6016.

sauvegarde ou de restauration des immeubles concernés. Si cette Fondation ne vise à protéger que le patrimoine matériel, elle permet néanmoins une sauvegarde indirecte du patrimoine culturel immatériel, en ce qu'elle assure la conservation d'un mode de vie lié à des savoir-faire ancestraux ⁵³². L'article L.143-2 du Code du patrimoine reconnaît qu'elle « concourt ainsi à l'emploi, à l'insertion, à la formation et à la transmission des savoir-faire dans les secteurs de la restauration et de la valorisation du patrimoine et des sites ». La Fondation du patrimoine est ainsi mentionnée au sein des fiches inventaire liées aux pêcheries fixes du littoral de la Manche et la lauzerie.

Les collectivités territoriales et le secteur privé se saisissent ainsi des labels comme outils promotionnels à visée touristique ou comme outils de reconnaissance d'un patrimoine non couvert par un système de protection étatique, prenant en compte indirectement le patrimoine culturel immatériel. Cette reconnaissance impulsée par les collectivités infra-étatiques et la sphère privée est rejointe par l'initiative étatique et à l'échelle internationale.

II/ Une reconnaissance à l'échelle étatique, européenne et internationale

En raison de l'extension du champ patrimonial, les outils de protection du patrimoine culturel matériel ou naturel ne peuvent plus être pris en compte isolément et s'adaptent ainsi indirectement au patrimoine culturel immatériel. Existe ainsi une multitude d'outils de reconnaissance créés par l'État (A) ou à l'échelle internationale (B) dans le domaine du patrimoine culturel et naturel, rejoignant ainsi les préoccupations de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.

A/ Les outils de reconnaissance créés par l'État dans le domaine du patrimoine culturel et naturel

Si le droit français s'est doté assez rapidement d'outils de protection du patrimoine matériel ou naturel (1), la labellisation étatique dans le domaine du patrimoine culturel et naturel ne sera utilisée qu'assez tardivement (2).

⁵³² DECREÉ Michel, « La Fondation du Patrimoine, philosophie et pratique d'une institution nouvelle », in CORNU Marie et FROMAGEAU Jérôme (dir.), *Fondation et trust dans la protection du patrimoine en droit français et droit comparé*, Paris, L'Harmattan, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », 1999, pp.31-32.

1) Des outils de protection nationaux s'adaptant au patrimoine culturel immatériel

Outre les régimes de classement et d'inscription (a), les outils de protection peuvent révéler une nature contractuelle (b).

a- Les régimes de classement et d'inscription

Le Professeur François Priet observe une distinction entre le label et le régime de classement : ce dernier « permet d'appliquer à un objet patrimonial déterminé un régime organisant sa conservation et/ou sa mise en valeur »⁵³³. Pour prouver l'autonomie entre le classement et le label, il remarque que « l'attribution d'un label est indifférente à l'existence d'une procédure de classement »⁵³⁴. Quant à l'inscription, celle-ci constitue un dispositif autonome moins contraignant que la procédure de classement, destinée à des biens ou sites.

En droit du patrimoine culturel, la procédure de classement s'opère au titre des monuments historiques. Une première loi sur les monuments historiques et les objets d'art du 30 mars 1887 sera abrogée par la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques⁵³⁵. Codifiée en 2004 dans le Code du patrimoine, l'article L.621-1 dispose que « les immeubles dont la conservation présente, au point de vue de l'histoire ou de l'art, un intérêt public sont classés comme monuments historiques en totalité ou en partie par les soins de l'autorité administrative », tout en précisant les différents types d'immeubles susceptibles d'être classés au titre des monuments historiques : les monuments mégalithiques, les terrains qui renferment des stations ou gisements préhistoriques et les immeubles dont le classement est nécessaire pour isoler, dégager, assainir ou mettre en valeur un immeuble classé au titre des monuments historiques. Fondateur de la vision matérielle du patrimoine, ce régime de classement ne peut plus ignorer les liens qui s'établissent entre un bien classé et une expression relevant du patrimoine culturel immatériel. Et pour cause, de nombreux monuments mégalithiques ayant été classés sont entourés de légendes transmises de génération en génération et inscrites à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel : en témoignent la roche tremblante de

⁵³³ PRIET François, « Les labels en matière patrimoniale : essai d'identification juridique », in TANCHOUX Philippe et PRIET François (dir.), *Les labels dans le domaine du patrimoine culturel et naturel*, Ouvr. Préc., p.186.

⁵³⁴ *Ibid.*, p.186.

⁵³⁵ Loi du 30 mars 1887 pour la conservation des monuments et objets d'art ayant un intérêt historique et artistique, *JORF*, n°89, 31 mars 1887, p.1521 ; loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques, *JORF*, n°3, 4 janvier 1914, p.129.

Trégunc, classé en 1882, le mégalithe de Pierrefitte, classé en 1887, ou encore le bateau de pierre de Saint Conogan, classé en 1924. Par ailleurs, Francesca Cominelli souligne l'interaction entre un savoir-faire lié aux métiers du bâtiment et la protection d'un patrimoine matériel : ainsi, au sein des villes historiques, « la conservation et la restauration du bâti ancien alimentent et maintiennent l'activité traditionnelle des artisans du bâtiment, qui maîtrisent les techniques d'entretien anciennes »⁵³⁶. Certains éléments inscrits ou classés sont nécessaires à la survie du patrimoine culturel immatériel, de même qu'un savoir-faire spécifique permettra de conserver un monument inscrit ou classé. Les savoir-faire liés aux métiers d'art contribuent, en effet, à la restauration des monuments historiques : leur disparition aurait des conséquences sur la conservation de ces derniers. Par ailleurs, certaines pratiques culturelles ne peuvent s'exercer qu'en lien avec certains immeubles ou objets inscrits ou classés. C'est la raison pour laquelle certaines pratiques inscrites à l'inventaire du patrimoine culturel immatériel regorgent d'immeubles classés ou inscrits monuments historiques. Ainsi, la fiche inventaire relative à la course camarguaise souligne la protection par la DRAC du Languedoc Roussillon, au titre des monuments historiques, de cinq arènes et deux plans de théâtre classés en 1992. De même, la fiche liée au carnaval de Cassel avec les géants Reuze Papa et Reuze Maman, évoque l'inscription des géants à l'inventaire des monuments historiques au titre du patrimoine mobilier en 2000.

La prise en compte de la protection du patrimoine naturel par le législateur date du début du XX^{ème} siècle, à travers la création des sites classés et inscrits. Ces derniers se caractérisent comme un espace naturel ou une formation naturelle remarquable dont le caractère historique, artistique, scientifique, légendaire ou pittoresque appelle, au nom de l'intérêt général, la conservation en l'état ainsi que la préservation de toutes atteintes graves. Le 21 avril 1906 fut ainsi votée une loi organisant la protection des sites et monuments naturels de caractère artistique⁵³⁷, remplacée par la loi du 2 mai 1930 ayant pour objet de réorganiser la protection des monuments naturels et des sites de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque⁵³⁸, codifiée par le titre IV du livre III du Code de l'environnement. L'article L.341-1 de ce dernier dispose qu'« il est établi dans chaque département une liste des monuments naturels et des sites dont la conservation ou la préservation présente, au point de vue artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque, un intérêt général ». La notion de monument naturel permet ici de traduire les

⁵³⁶ COMINELLI Francesca, *Métiers d'art et savoir-faire*, Paris, Economica, coll. Culture, 2016, p.45.

⁵³⁷ Loi du 21 avril 1906 organisant la protection des sites et monuments naturels de caractère artistique, *JORF*, n°111, 24 avril 1906, p.2762.

⁵³⁸ Loi du 2 mai 1930 ayant pour objet de réorganiser la protection des monuments naturels et des sites de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque, *JORF*, n°107, 4 mai 1930, p.5002.

phénomènes d'interaction entre l'homme et son milieu via l'intervention de pratiques culturelles : la fiche liée à la culture du cresson à Méréville constate ainsi que « le paysage des cressonnières s'inscrit dans la vallée de la Juine », site inscrit en 1974 et classé en 2003.

La loi du 2 mai 1930 sera complétée par certaines dispositions de la loi du 1^{er} juillet 1957, dont l'article 8 bis introduisant le classement d'un site en réserve naturelle en vue de la conservation et de l'évolution des espèces⁵³⁹. Régies ensuite par l'article 16 de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature⁵⁴⁰, ces réserves sont aujourd'hui codifiées au sein du Code de l'environnement. L'article L.332-1 I dudit Code dispose que « des parties du territoire terrestre ou maritime d'une ou de plusieurs communes peuvent être classées en réserve naturelle lorsque la conservation de la faune, de la flore, du sol, des eaux, des gisements de minéraux et de fossiles et, en général, du milieu naturel présente une importance particulière ou qu'il convient de les soustraire à toute intervention artificielle susceptible de les dégrader ». Le classement d'une zone en réserve naturelle a ainsi vocation à soustraire le milieu aux impacts directs d'activités humaines susceptibles de dégrader le milieu ou de porter atteinte aux espèces. Néanmoins, celle-ci peut inclure des activités traditionnelles de communautés locales, en vertu de l'article L.332-3 II du Code de l'environnement : « l'acte de classement tient compte de l'intérêt du maintien des activités traditionnelles existantes dans la mesure où elles sont compatibles avec les intérêts définis à l'article L.332-1 ». Certaines pratiques traditionnelles peuvent ainsi être inscrites à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel tout en s'exerçant au sein d'un espace classé réserve naturelle. Tel est le cas de la fiche relative aux pratiques et savoir-faire des pêcheurs du lac de Grand-Lieu, espace bénéficiant d'une classification en réserve naturelle nationale depuis 1980. De même, la fiche liée à la culture de la truffe noire du Quercy à Lalbenque évoque que la partie sud du parc naturel régional des Causses du Quercy « a été classée par le ministère chargé de l'Écologie “Réserve naturelle nationale” (800 ha répartis sur 20 communes du sud du PNR) pour ses phosphatières et ses fossiles riches en biodiversité ».

À travers ces multiples exemples, les régimes de classement et d'inscription dans le domaine du patrimoine culturel matériel ou du patrimoine naturel ne peuvent s'écarter des préoccupations liées au patrimoine culturel immatériel. Il en va de même des outils contractuels.

⁵³⁹ Loi n°57-740 du 1^{er} juillet 1957 complétant la loi du 2 mai 1930 réorganisant la protection des sites de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire et pittoresque, *JORF*, n°151, 1^{er} et 2 juillet 1957, p.6530.

⁵⁴⁰ Loi n°76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, *JORF*, n°162, 12 et 13 juillet 1976, p.4203.

b- Les outils contractuels

Bon nombre d'instruments utilisés pour la sauvegarde du patrimoine culturel et naturel sont dotés d'une nature contractuelle, à l'instar des parcs naturels régionaux. Ceux-ci, institués par un décret du 1^{er} mars 1967⁵⁴¹, ont pour objectifs « d'offrir aux populations des grandes métropoles l'accès à des espaces de nature, de contribuer au développement économique de régions rurales et de protéger des milieux naturels sensibles »⁵⁴². L'article L.333-1 du Code de l'environnement précise les missions des parcs naturels régionaux, en disposant qu'« un parc naturel régional peut être créé sur un territoire dont le patrimoine naturel et culturel ainsi que les paysages présentent un intérêt particulier. Les parcs naturels régionaux concourent à la politique de protection de l'environnement, d'aménagement du territoire, de développement économique et social et d'éducation et de formation du public. À cette fin, ils ont vocation à être des territoires d'expérimentation locale pour l'innovation au service du développement durable des territoires ruraux. Ils constituent un cadre privilégié des actions menées par les collectivités publiques en faveur de la préservation des paysages et du patrimoine naturel et culturel ». Les parcs naturels régionaux sont par ailleurs confortés par les articles 48 à 54 de la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, puisqu'elle allonge de 12 à 15 ans la durée de classement et entreprend une simplification des procédures d'engagement des communes et d'avis des intercommunalités. La décision de classement en parc naturel régional se justifie pour des territoires dont l'intérêt patrimonial est remarquable. Les enjeux liés au parc naturel régional sont innovants et légitiment une manière d'aborder autrement le patrimoine. En cela, ils permettent d'impliquer les communautés d'habitants en vue de favoriser la transmission des patrimoines et de contribuer au développement local et au renforcement du lien social, des enjeux assez proches de la conception du patrimoine culturel immatériel selon l'UNESCO. Certaines chartes révisées intègrent par ailleurs dans leur plan de préservation du territoire la prise en compte du patrimoine culturel immatériel. À titre d'illustration, la Charte 2014-2026 du Parc naturel régional de Brière fait figurer parmi les mesures de sauvegarde et de valorisation des identités culturelles la participation à la conservation et à la transmission du patrimoine culturel immatériel, en soulignant que « si le patrimoine de la Brière est fortement associé aux paysages bâtis des îles et des chaumières, le territoire du Parc naturel régional est également riche d'un patrimoine immatériel (traditions orales, gastronomie, coutumes et savoir-faire artisanal), qui risque de se perdre très rapidement si des efforts constants de

⁵⁴¹ Décret n°67-158 instituant des parcs naturels régionaux, *JORF*, n°52, 2 mars 1967, p.2131.

⁵⁴² COLSON François, « Parcs naturels régionaux », in COLLART DUTILLEUL François, PIRONON Valérie et VAN LANG Agathe (dir.), *Dictionnaire juridique des transitions écologiques*, Institut Universitaire Varenne, coll. « Transition & Justice », 2018, p.555.

conservation et de transmission ne sont pas entrepris »⁵⁴³. De même, plusieurs éléments inscrits à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel évoquent un parc naturel régional, à l'instar de la fiche liée à la fabrication de la fourme de Montbrison qui mentionne le parc naturel régional Livradois-Foréz, ou encore de la fiche concernant la culture de la truffe noire du Quercy à Lalbenque, faisant référence au parc naturel régional des Causses du Quercy.

L'instrument contractuel se manifeste aussi à l'égard des chartes d'objectifs. Instituées par la circulaire n°3678/SG du 17 avril 1991 relative aux chartes d'objectifs et réseaux de ville, les chartes d'objectifs constituent un instrument contractuel ayant pour objet d'établir un cadre de référence à long terme – 15 ans – entre l'État, les collectivités locales et les acteurs socio-économiques, pour définir et développer les vocations d'excellence d'intérêt européen d'une dizaine de métropoles ou aires métropolitaines régionales, d'élever le niveau des villes sur des fonctions économiques internationales, leur permettant d'atteindre une excellence retenue dans quelques domaines et de favoriser le positionnement européen des métropoles régionales et des régions françaises. Il s'agit ainsi de mettre en valeur la spécificité d'un territoire, par la prise en compte d'un patrimoine naturel ou culturel, qu'il soit matériel ou immatériel. La fiche inventaire de l'alpinisme renvoie ainsi à la Charte de Grenoble de sauvegarde de l'alpinisme, dite charte pour l'an 2000, qui vise à assurer que ses signataires œuvrent au maintien de l'alpinisme tel qu'il est décrit dans ce document. Si l'article 1^{er} de cette Charte garantit la liberté d'accès aux massifs montagneux, elle reconnaît cependant que « le contrôle des accès peut être imposé par les pouvoirs publics pour des raisons de protection du patrimoine naturel ou culturel »⁵⁴⁴. De même, la fiche inventaire relative à la culture vivante de la fête foraine mentionne la charte d'objectifs Culture-Gens du voyage et tsiganes de France, signée par le ministre de la culture et de la communication le 22 septembre 2016. Celle-ci inclut notamment des objectifs liés à la valorisation et la protection des arts forains et circassiens et à la découverte du patrimoine culturel matériel comme immatériel des gens du voyage et tsiganes de France⁵⁴⁵.

⁵⁴³ Charte 2014-2026 du Parc naturel régional de Brière, p.122. Disponible sur : <https://www.parc-naturel-briere.com/fr/leparc/un-projet-partage/la-charte-2014-2026-cest-quoi> (page consultée le 27 août 2021).

⁵⁴⁴ Charte de sauvegarde de l'alpinisme, dite charte pour l'an 2000, ouverte à la signature à Grenoble le 29 février 2000, p.5. Disponible sur : <https://www.pyrenees-pireneus.com/Environnement-Pyrenees/Ecologistes-Ecologie/Mountain-Wilderness/1998-12-00-MW-charte-pour-l-an-2000.pdf> (page consultée le 3 septembre 2021).

⁵⁴⁵ Charte d'objectifs Culture Gens du voyage et Tsiganes de France, signée à Paris le 22 septembre 2016, p.5. Disponible sur : https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piecejointe/2016/09/charte_signee_gdv_22_09_16.pdf (page consultée le 3 septembre 2021).

Outre ces outils de protection, dont la valeur contraignante est plus ou moins formulée, la labellisation étatique dans le domaine du patrimoine culturel et naturel sera assez tardive, puisqu'elle ne se développera qu'à partir des années 80.

2) Une labellisation étatique tardive dans le domaine du patrimoine culturel et naturel

Dans le domaine du patrimoine culturel, le premier label étatique sera institué en 1985 sur la base d'un partenariat entre l'État et les collectivités territoriales sous la dénomination « Ville d'art », renommée en 2005 « Ville ou Pays d'art et d'histoire », ce label, attribué par le Ministre de la Culture, après avis du Conseil national des Villes et Pays d'art et d'histoire, « qualifie des territoires, communes ou regroupements de communes qui, conscients des enjeux que représente l'appropriation de leur architecture et de leur patrimoine par les habitants, s'engagent dans une démarche active de connaissance, de conservation, de médiation et de soutien et à la qualité architecturale et du cadre de vie »⁵⁴⁶. Le label « Villes et Pays d'art et d'histoire » se concrétise par la rédaction de deux documents : un dossier de candidature établi par la collectivité candidate, comprenant un état des lieux et le projet de la collectivité, et une convention, élaborée à l'issue d'une concertation associant la direction générale des patrimoines, la Direction régionale des affaires culturelles territorialement compétente et la collectivité candidate, précisant les actions à mener et leurs modalités de financement. En effet, cet engagement contractuel se traduit par des obligations pour les deux parties : la collectivité doit s'engager à créer un service du patrimoine, sous la responsabilité d'un animateur de l'architecture et du patrimoine, tandis que la Direction régionale des affaires culturelle territorialement compétente assure un soutien financier formalisé les premières années par une aide au salaire de l'animateur de l'architecture et du patrimoine, et annuellement, un soutien aux projets et actions menés dans le cadre de cette convention. Ayant pour objectif de garantir la compétence des guides-conférenciers et des animateurs du patrimoine et la qualité de leurs actions, l'ensemble du patrimoine issu du territoire est pris en compte par ce label, dont le patrimoine culturel immatériel. C'est la raison pour laquelle celui-ci est mentionné au sein de nombreuses fiches d'inventaire du patrimoine culturel immatériel : les savoir-faire de la mécanique horlogère, les savoir-faire liés aux parfums en pays de Grasse, les savoir-faire de l'élaboration du Cognac, la boule du vignoble nantais sur terrain plat, la fabrication de la fourme de Montbrison, le savoir-faire de la dentelle au point d'Alençon, les fêtes de l'Ours du Haut-Vallespir... D'autres pratiques inscrites à l'inventaire

⁵⁴⁶ Circulaire du Ministre de la culture et de la communication du 8 avril 2008 relative au réseau des Villes et Pays d'art et d'histoire, p.2.

ne font aucunement mention de ce label pourtant obtenu, à l'instar de la porcelaine de Limoges.

Dans le domaine de la culture, il convient aussi de remarquer la création de l'appellation « Musée de France », par la loi du 4 janvier 2002 relative aux musées de France⁵⁴⁷, aujourd'hui codifiée au sein du Code du patrimoine aux articles L.441-1 à L.442-11. Celle-ci constitue une appellation⁵⁴⁸ délivrée par le ministère de la Culture aux musées français appartenant à l'État, à une personne morale de droit public, ou à une personne morale de droit privé à but non lucratif, sous conditions de conservation et de présentation au public de leurs collections dans le cadre d'un intérêt public, en vertu des articles L.441-1 et L.442-1 dudit Code. Parmi les missions conférées à l'article L.441-2 aux musées de France figure la restauration des collections. Afin d'assurer ces missions, l'article R.452-10 du Code du patrimoine précise les intervenants qui sont habilités à restaurer les collections des musées de France, détenteurs d'un diplôme d'études supérieures à finalité professionnelle dans le domaine de la restauration du patrimoine. Ainsi, quelques fiches d'inventaire du patrimoine culturel immatériel mentionnent des professionnels détenant l'habilitation musée de France, dont la dorure sur bois ou la conservation-restauration d'œuvres peintes.

Selon Jean-Raphaël Pellas, « bien qu'elles obéissent à des temporalités distinctes, les politiques de protection des patrimoines culturel et naturel à la lumière du paysage prennent en compte les données naturelles d'un site ou d'une région et les aménagements des communautés humaines liées au développement des activités économiques et des relations sociales »⁵⁴⁹. Ainsi, dans le cadre de la politique agricole commune a été instituée en 1979 la mission du paysage, révélant la mise en valeur concomitante de paysages agricoles et de produits agroalimentaires. Sur cette base sera créé en 1992 le label « Paysage de reconquête », décerné par le ministère de l'Environnement. Celui-ci a pour objectif de « de protéger et de

⁵⁴⁷ Loi n°2002-5 relative aux musées de France, *JORF*, n°4, 5 janvier 2002, p.305.

⁵⁴⁸ Claire Hautefaye-Bosseboeuf s'interroge sur les raisons qui ont guidé le législateur à avoir recouru à la notion d'appellation, et non de label, en soulignant que « la notion de "label" aurait sans doute été plus pertinente si on tient compte du fait que "l'appellation" renvoie, en droit commercial, à un critère géographique » et conclut qu'« on peut déduire du recours à cette terminologie "d'appellation" la volonté d'exclure le musée de toute notion consumériste ou mercantile ». HAUTEFAYE-BOSSEBOEUF Claire, « Les paradoxes à la mise en œuvre des dispositions relatives à l'appellation *Musée de France* », in TANCHOUX Philippe et PRIET François (dir.), *Les labels dans le domaine du patrimoine culturel et naturel*, Ouvr. Préc., p.147. Par ailleurs, Olivier Aïm et Emmanuelle Lallement constatent qu'« à la différence des appellations, les labels sont davantage de nature à produire une visibilité auprès des publics, ils viennent dire l'intérêt culturel d'un lieu et/ou d'un site et sont souvent rattachés à une problématique d'ordre touristique ». AÏM Olivier et LALLEMANT Emmanuelle, « Labels du patrimoine : une nouvelle dialectique entre art et économie », in TANCHOUX Philippe et PRIET François (dir.), *Les labels dans le domaine du patrimoine culturel et naturel*, Ouvr. Préc., p.108.

⁵⁴⁹ PELLAS Jean-Raphaël, *Le patrimoine culturel immatériel – Enjeux juridiques et fiscaux*, Ouvr. Préc., p.75.

mettre en valeur la diversité des paysages français issus d'activités agricoles utilisatrices et productrices d'espaces singuliers, et qui contribuent à la richesse du patrimoine national »⁵⁵⁰. Après un appel d'offres lancé auprès des DIREN, avec le partenariat du ministère de l'Agriculture et des chambres d'agriculture, le label a été attribué à une centaine de sites par le ministère de l'Environnement avec une enveloppe de 150 000 francs pour chacun des territoires labellisés. Il est accordé pour une durée de quatre ans à certains territoires remarquables par leur paysage, dans un double objectif de développement économique et de conservation de la nature et des traditions culturelles. Il permet ainsi de mêler un patrimoine aussi bien matériel qu'immatériel, naturel que culturel. C'est la raison pour laquelle la culture du cresson à Méréville, la culture du raisin chasselas de Moissac, et la fabrication du Poiré en Dromfontais, font état de ce label au sein de leur fiche respective d'inventaire du patrimoine culturel immatériel national.

Un autre label dédié au patrimoine naturel et appartenant à l'État, qui l'a déposé à l'Institut national de la propriété industrielle en 2003 a été mis en œuvre : le label « Grands sites de France », inscrit à l'article L.341-15-1 du Code de l'environnement depuis la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement⁵⁵¹. Celui-ci établit les critères d'obtention du label : « le label Grand Site de France peut être attribué par le ministre chargé des sites à un site classé de grande notoriété et de forte fréquentation. L'attribution du label est subordonnée à la mise en œuvre d'un projet de préservation, de gestion et de mise en valeur du site, répondant aux principes du développement durable. Le périmètre du territoire concerné par le label peut comprendre d'autres communes que celles incluant le site classé, dès lors qu'elles participent au projet. Ce label est attribué, à sa demande, à une collectivité territoriale, un établissement public, un syndicat mixte ou un organisme de gestion regroupant notamment les collectivités territoriales concernées. La décision d'attribution fixe la durée du label ». Celui-ci, attribué pour une durée de 6 ans, après avis de la Commission supérieure des sites, perspectives et paysages, et du Réseau des Grands Sites de France, vise à reconnaître une gestion conforme aux principes du développement durable, conciliant préservation du paysage et de l'esprit des lieux. Si aucune fiche issue de l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel ne fait état de ce label, il associe néanmoins des éléments culturels matériels et naturels, au patrimoine culturel immatériel, en tant que témoin d'une gestion

⁵⁵⁰ DUPRÉ Lucie, « Patrimonialiser : entre naturalisation et excès d'historicité », in BÉRARD Laurence, CEGARRA Marie, DJAMA Marcel et al. (dir.), *Biodiversité et savoirs naturalistes locaux en France*, Ouvr. Préc., p.202.

⁵⁵¹ Loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, *JORF*, n°160, 13 juillet 2010, texte n°1.

conforme aux principes du développement durable, conciliant la préservation du paysage et de l'esprit des lieux et la participation des habitants et des partenaires à la vie du Grand Site.

L'institution étatique dispose ainsi d'une série d'outils de reconnaissance dans le domaine du patrimoine culturel et naturel, permettant d'y inclure les enjeux liés au patrimoine culturel immatériel. Cette reconnaissance se constate également à l'échelon européen et international.

B/ Les labels européens et internationaux dans le domaine du patrimoine culturel et naturel

Ces labels se constatent aussi bien en droit de l'Union européenne (1) qu'en droit international général, notamment par l'intermédiaire de l'action de l'UNESCO (2).

1) En droit de l'Union européenne

À l'échelle européenne, selon le Professeur Jean-Christophe Barbato, « schématiquement et selon le souhait des Pères fondateurs, l'entreprise européenne vise, notamment, à créer l'unité du continent, unité économique dans un premier temps puis, découlant notamment de la première, unité politique à terme. Or, la culture, l'économie et la politique ne forment pas une triade où chaque élément résiderait dans un flocon hermétique. D'une part, le secteur de la culture est concerné par l'intégration économique dès qu'une dimension économique et commerciale est présente dans un bien, un service ou une activité culturelle et, d'autre part, dans la figure de la nation, la modernité a tissé des liens plus qu'étroits entre la culture et la politique »⁵⁵². C'est au nom du marché commun que le droit de l'Union européenne a pu s'initier dans le domaine de la culture. Développant les actions « ville européenne de la culture » en 1985 et « mois culturel européen » en 1990, la compétence culturelle communautaire est acquise avec le traité sur l'Union européenne dit traité de Maastricht du 7 février 1992. C'est dans ce cadre que sera lancé le label « Itinéraires culturels du Conseil de l'Europe » : ceux-ci ont pour objectifs, à travers le voyage dans le temps et l'espace, de faire en sorte que le patrimoine de différents pays d'Europe contribue au patrimoine culturel commun. Marquant une volonté de prendre en compte le patrimoine

⁵⁵² BARBATO Jean-Christophe, *La diversité culturelle en droit communautaire : contribution à l'analyse de la spécificité de la construction européenne*, Aix-en-Provence, PUAM, coll. Centre de Recherches Administratives, 2008, p.36.

culturel immatériel, la résolution du 20 décembre 2013 révisant les conditions d'octroi de la mention Itinéraire culturel du Conseil de l'Europe reconnaît que « le Conseil de l'Europe utilise une définition assez vaste du patrimoine, qui inclut les cultures populaires, les paysages et le patrimoine matériel et immatériel, ce qui permet d'accepter une grande diversité de thèmes ». Si les pèlerinages incluent un patrimoine matériel comme les lieux de culte, les hôpitaux ou encore les lieux d'hébergement, ils renvoient aussi au patrimoine immatériel comme les mythes et les légendes, présents tout au long des itinéraires : la fiche inventaire portant sur les pratiques d'itinérance et de pérégrination au Mont-Saint-Michel évoque ainsi l'attribution aux « Chemins de Saint Michel » de la mention d'Itinéraire Culturel du Conseil de l'Europe en 2007. De même, ce dispositif permet aussi de prendre en compte les savoir-faire : si la porcelaine de Limoges a été inscrite à l'inventaire du patrimoine culturel immatériel en 2008, il faut souligner que cette pratique relève de la route européenne de la céramique certifiée en 2012 Itinéraire culturel du Conseil de l'Europe.

En matière de patrimoine naturel, le site Natura 2000 constitue une zone de protection spéciale issue de la directive Oiseaux de 1979 et une zone spéciale de conservation issue de la directive Habitats de 1992. Il s'agit d'un instrument de nature contractuelle, que l'article L.414-1 du Code de l'environnement définit comme des « mesures destinées à conserver ou à rétablir dans un état favorable à leur maintien à long terme les habitats naturels et les populations des espèces de faune et de flore sauvages qui ont justifié leur délimitation » et des « mesures de prévention appropriées pour éviter la détérioration de ces mêmes habitats naturels et les perturbations de nature à affecter de façon significative ces mêmes espèces ». Prenant en compte l'interaction entre l'homme et son milieu, cette disposition prévoit également que ces mesures doivent tenir compte « des exigences économiques, sociales, culturelles et de défense, ainsi que des particularités régionales et locales » et qu'elles « ne conduisent pas à interdire les activités humaines dès lors qu'elles n'ont pas d'effets significatifs sur le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable de ces habitats naturels et de ces espèces ». Les connaissances et pratiques concernant la nature faisant partie de la définition du patrimoine culturel immatériel issue de l'article 2 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, il est significatif que de nombreuses pratiques s'exercent au sein d'une zone classée Natura 2000. La pêche des poissons d'eau douce des étangs de la Dombes, la course camarguaise, les pratiques et savoir-faire de la transhumance en France, la culture des moules de bouchot à Pénestin, ou encore la fabrication de la fourme de Montbrison, pratiques inscrites à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel, font ainsi référence à leur site respectif Natura 2000. À côté

de ce dispositif sont instituées des mesures agro-environnementales (MAE). Celles-ci, mises en œuvre dans le cadre de la politique agricole commune, en contrepartie de versements aux agriculteurs volontaires, ont pour finalité d'assurer une meilleure conciliation entre les intérêts de l'agriculture et ceux de l'environnement, comme la prise en compte du bien-être animal. Il s'agit ainsi d'un instrument incitant les agriculteurs à adopter certaines pratiques, par un cahier des charges. La fiche inventaire liée à la course camarguaise en fait état, mentionnant notamment la « MAE protection des races menacées (taureau race « *di biou* », cheval Camargue) ». De même, la fiche relative aux pratiques et savoir-faire de la transhumance en France évoque des mesures agroenvironnementales et climatiques, permettant d'accompagner les exploitations agricoles qui s'engagent dans le développement de pratiques combinant performance économique et performance environnementale ou dans le maintien de telles pratiques lorsqu'elles sont menacées de disparition.

En sus de l'action européenne, le droit international général, marqué notamment par l'action de l'UNESCO, développe aussi une série de labels dans le domaine du patrimoine culturel et naturel.

2) En droit international général

La Convention de l'UNESCO pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972 engage les États signataires à identifier et protéger les monuments, ensembles et sites pour le patrimoine culturel et les monuments naturels constitués par des formations physiques et biologiques ou par des groupes de formations géologiques, physiographiques et les zones strictement délimitées constituant l'habitat d'espèces animales et végétales menacées, et les sites naturels ou zones naturelles strictement délimitées pour le patrimoine naturel, révélant « une valeur universelle exceptionnelle ». Cette Convention n'aborde ainsi que les patrimoines matériels et naturels. Néanmoins, si les définitions respectives du patrimoine au sein de cette convention et de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003 indiquent des objets de protection ou de sauvegarde bien différents du fait de leur nature, elles sont par essence complémentaires. Ainsi, les monuments, ensembles ou sites culturels et/ou naturels inscrits sur la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO sont souvent guidés par des manifestations ou des valeurs immatérielles. Certaines pratiques culturelles ne peuvent se développer qu'au sein d'espaces pouvant être inscrits sur la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO. Traduisant cet esprit, l'UNESCO, par le biais du Comité intergouvernemental de la protection du patrimoine

mondial culturel et naturel, a adopté la catégorie de paysages culturels en 1992 et leur intégration dans les Orientations devant guider la mise en œuvre de la Convention du patrimoine mondial. Ce dernier a ouvert la voie à l'inclusion des paysages culturels dans la Liste du patrimoine mondial, avant d'intégrer pleinement la dimension immatérielle du patrimoine avec l'adoption de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel⁵⁵³. C'est pourquoi la fiche inventaire relative à l'élevage des huîtres de Cancale mentionne l'inscription du Mont-Saint-Michel et sa baie en 1979 au patrimoine mondial de l'humanité.

Par ailleurs, les 195 États membres de l'UNESCO ont ratifié le 17 novembre 2015, lors de la 38^{ème} Conférence générale de l'Organisation, la création d'un nouveau label, les « Géoparcs mondiaux UNESCO », délivré pour une période de quatre ans renouvelables. Ceux-ci constituent des zones géographiques uniques et unifiées ou des sites et des paysages d'importance géologique internationale, gérés selon un concept holistique de protection, d'éducation et de développement durable. Tandis que « les sites du Patrimoine mondial favorisent la conservation des sites naturels et culturels de valeur universelle exceptionnelle, les Géoparcs mondiaux UNESCO donnent une reconnaissance internationale aux sites qui font la promotion de l'importance du sens apporté à la protection de la géodiversité de la Terre à travers un engagement actif des communautés locales »⁵⁵⁴. Les géoparcs mondiaux UNESCO font en effet participer activement les communautés locales, en tant que parties prenantes essentielles du site. Ils soutiennent ainsi les actions des communautés locales, ce dont témoignent les directives opérationnelles pour les géoparcs mondiaux UNESCO : « les géoparcs mondiaux UNESCO, au sein du Programme international pour les géosciences et les géoparcs (PIGG), favorisent la coopération internationale entre les sites ayant un patrimoine géologique de portée mondiale, à travers une approche “partant de la base” de la conservation, du soutien aux communautés locales, de la promotion du patrimoine et du développement durable des sites ». Matérialisant les phénomènes d'interaction entre l'homme et son milieu, associant une logique intégrée de développement durable et associant les communautés locales, le géoparc constitue un outil traduisant des enjeux similaires au patrimoine culturel immatériel : « le label géoparc en tant qu'objet effectue un glissement vers les notions de paysages culturel et de patrimoine immatériel, en orientant sa vision vers la protection des

⁵⁵³ Voir notamment : BRUMANN Christoph, « Comment le patrimoine mondial de l'UNESCO devient immatériel ? », *Gradhiva*, n°18, 2013, pp.22-49.

⁵⁵⁴ DESBOIS Jean-Luc et LANSIGU Christophe, « Patrimoine, éducation et développement territorial : le liant Géoparc mondial UNESCO », in TANCHOUX Philippe et PRIET François (dir.), *Les labels dans le domaine du patrimoine culturel et naturel*, Ouvr. Préc., p.288.

spécificités culturelles territoriales, déterminées par le sous-sol local »⁵⁵⁵. À ce titre, la culture de la Truffe noire du Quercy à Lalbenque, mentionne le parc naturel régional des Causses du Quercy, labellisé Géoparc en 2017 par l'UNESCO.

L'UNESCO favorise enfin la mise en place de réseaux à travers la création du Réseau des villes créatives en 2004 afin de « renforcer la coopération avec et entre les villes ayant identifié la créativité comme un facteur stratégique de développement durable aux niveaux économique, social, culturel et environnemental »⁵⁵⁶. En rejoignant celui-ci, les villes lauréates s'engagent à partager leurs bonnes pratiques et à développer des partenariats associant secteur public, secteur privé et société civile, afin notamment d'intégrer la culture et la créativité dans les plans de développement durable. S'il promeut la coopération entre les villes labellisées, il renforce aussi les dispositifs de résidence d'artistes, de création d'ateliers ou de commandes publiques. Couvrant sept domaines créatifs – artisanat et arts populaires, arts numériques, cinéma, design, gastronomie, littérature, et musique – ce réseau s'intègre parfaitement dans les domaines relevant du patrimoine culturel immatériel, renforcé à travers la prise en compte d'un développement durable. La fiche d'inventaire liée aux savoir-faire des émailleurs sur métal signale ainsi que la commune de Limoges a rejoint ce réseau en 2017, en récompense de « l'excellence du savoir-faire séculaire de Limoges dans les domaines de la porcelaine et des arts du feu ».

Notre droit français dispose ainsi d'un ensemble d'outils de reconnaissance conçu initialement dans le domaine du patrimoine culturel et naturel et qui s'est adapté au patrimoine culturel immatériel. Aux côtés de ceux-ci, existent un ensemble d'outils de reconnaissance propre au patrimoine culturel immatériel.

⁵⁵⁵ BESOMBES Charlotte, « Le label *Géoparc* UNESCO : vers de nouveaux objets territoriaux ? », in TANCHOUX Philippe et PRIET François (dir.), *Les labels dans le domaine du patrimoine culturel et naturel*, Ouvr. Préc., p.386.

⁵⁵⁶ UNESCO, Énoncé de mission Réseau des villes créatives. Disponible sur : https://en.unesco.org/creative-cities/sites/default/files/enonce_de_mission_fr.pdf (page consultée le 3 septembre 2021).

Section 2 : Les outils de reconnaissance dans le domaine du patrimoine culturel immatériel

De nombreux outils de reconnaissance dans le domaine du patrimoine culturel immatériel se sont développés en amont et après l'adoption de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Existe ainsi un arsenal d'outils de reconnaissance visant principalement le patrimoine culturel immatériel (I). Néanmoins, ces outils présentent certaines incompatibilités avec la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, ne traduisant pas parfaitement l'esprit de celle-ci (II).

I/ Un arsenal d'outils de reconnaissance visant spécifiquement le patrimoine culturel immatériel

Dans le domaine du patrimoine culturel immatériel, les outils de reconnaissance concernent notamment les savoir-faire relatifs au patrimoine culinaire, alimentaire et gastronomique (A) et les savoir-faire relatifs aux métiers d'art (B).

A/ Les savoir-faire relatifs au patrimoine culinaire, alimentaire et gastronomique

Outre les signes d'identification de la qualité et de l'origine (1), il existe de nombreux outils de reconnaissance dont les labels et les distinctions à l'égard du patrimoine culinaire, alimentaire et gastronomique (2).

1) Les signes d'identification de la qualité et de l'origine

Le dispositif des Signes Officiels d'Identification de la Qualité et de l'Origine (SIQO) permet aux producteurs de mieux valoriser leurs produits, en encourageant la typicité des produits agricoles, forestiers ou alimentaires et des produits de la mer. Ils permettent de distinguer les produits qui présentant des caractéristiques particulières au niveau du goût, de l'origine géographique, du mode de production et du savoir-faire. Ces signes sont issus du droit français, à l'instar du Label Rouge et de l'Appellation d'Origine Contrôlée (AOC), qui ont très largement contribué à inspirer les signes à l'échelle de l'Union européenne, dont l'Appellation d'Origine Protégée (AOP) et l'Indication Géographique Protégée (IGP), en plus

des Spécialités Traditionnelles Garanties (STG) et de l'Agriculture Biologique (AB)⁵⁵⁷. En droit français, l'ensemble de ces signes sont répertoriés aux articles L.641-1 à L.641-13 du Code rural et de la pêche maritime. L'Institut National de l'Origine et de la qualité (INAO), établissement public administratif, est chargé de la gestion de l'ensemble de ces signes. Il instruit les demandes de reconnaissance des AOP, IGP, STG et Label Rouge et les demandes d'homologation des cahiers des charges dans le domaine de l'Agriculture Biologique, pour les domaines non couverts par la réglementation communautaire. Ces signes d'identification de la qualité et de l'origine ont en commun d'offrir l'assurance de produits répondant à un cahier des charges validé par les pouvoirs publics et contrôlé fréquemment par un organisme indépendant. Traduisant un lien entre un produit et un savoir-faire particulier, de nombreux éléments inscrits à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel font mention de ces signes, qui peuvent se répartir entre ceux attestant de la qualité d'un produit (a) et ceux reconnaissant la qualité d'un terroir (b).

a- Les signes de reconnaissance de la qualité

Ces signes, permettant d'associer un savoir-faire à la qualité d'un produit, se sont développés aussi bien en droit français avec le Label Rouge (i) qu'à l'échelle européenne, permettant de préserver la garantie d'une recette traditionnelle avec la Spécialité Traditionnelle Garantie ou le respect de l'environnement et du bien-être animal avec l'Agriculture Biologique (ii).

i. Un signe de qualité supérieur en droit français : le Label Rouge

Le Label Rouge a été créé par la loi du 5 août 1960 d'orientation agricole⁵⁵⁸. L'article L.641-1 du Code rural et de la pêche maritime donne du Label Rouge la définition suivante : « peuvent bénéficier d'un label rouge les denrées alimentaires et les produits agricoles non alimentaires et non transformés. Le Label Rouge atteste que ces denrées et produits possèdent des caractéristiques spécifiques établissant un niveau de qualité supérieure, résultant notamment de leurs conditions particulières de production ou de fabrication et

⁵⁵⁷ L'IGP, l'AOP et la STG sont aujourd'hui régis par le règlement UE n°1151/2012 du 21 novembre 2012 relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires. Le signe agriculture biologique, datant de 1991, est quant à lui régi depuis le 1^{er} janvier 2022 par le règlement n°2018/848 du 30 mai 2018 relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques, qui abroge le règlement (CE) n°834/2007 du Conseil.

⁵⁵⁸ Loi n°60-808 du 5 août 1960 d'orientation agricole, *JORF*, n°183, 7 août 1960, p.7360.

conformes à un cahier des charges, qui les distinguent des denrées et produits similaires habituellement commercialisés ». L'État français, par le biais de l'INAO, attribue le label à une structure collective, désignée Organisme de défense et de gestion (ODG), qui rassemble l'ensemble des opérateurs concernés. À toutes les étapes de sa production et de son élaboration, le produit Label Rouge doit répondre aux exigences définies dans un cahier des charges, validé par l'Institut national de l'origine et de la qualité (INAO) et homologué par un arrêté interministériel publié au Journal officiel de la République française. Signe de garantie de qualité supérieure, ne garantissant que le processus d'élaboration, ce label est mentionné dans les fiches de nombreuses pratiques inscrites à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel : la pêche à la sardine de Saint Gilles Croix de Vie, la transformation des canards gras, le tue-cochon ou *pelèra*, les pratiques et savoir-faire de la transhumance en France ou encore les savoir-faire artisanaux et la culture de la baguette de pain.

Outre la qualité supérieure en droit français, l'Union Européenne s'attache à garantir par la qualité des produits la garantie d'une recette traditionnelle ou du respect de l'environnement.

ii. À l'échelle européenne : la garantie d'une recette traditionnelle ou du respect de l'environnement

La création du label Spécialité Traditionnelle Garantie permet de garantir une recette traditionnelle. Celle-ci ne fait pas référence à une origine mais a pour objet la protection de la composition traditionnelle d'un savoir-faire, c'est-à-dire son mode de production. Elle vise également à identifier le caractère traditionnel d'un produit ou de ses spécificités. Aux termes de l'article 17 du règlement européen du 21 novembre 2012, « un système applicable aux spécialités traditionnelles garanties est établi afin de sauvegarder les méthodes de production et recettes traditionnelles en aidant les producteurs de produits traditionnels à commercialiser leur production et à communiquer aux consommateurs les propriétés conférant une valeur ajoutée à leurs recettes et produits traditionnels »⁵⁵⁹. L'article 3 dudit règlement précise que le qualificatif de « traditionnel » implique une utilisation sur le marché intérieur pendant une période permettant une transmission entre générations prouvée d'au moins trente ans. Si elle permet de protéger le savoir-faire de produits non concentrés sur une zone géographique, n'étant aucunement associé à l'origine du lieu de production, la Spécialité Traditionnelle

⁵⁵⁹ Règlement UE n°1151/2012 du 21 novembre 2012 relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires.

Garantie a pour risque qu'elle permette la délocalisation d'une production traditionnelle, pouvant dès lors menacer une communauté détentrice savoir-faire traditionnel pouvant relever d'un patrimoine culturel immatériel. Seuls deux produits français bénéficient de ce label, le Berthoud en 2020 et les moules de bouchot en 2013. Cette dernière est d'ailleurs inscrite depuis 2020 à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel par la fiche d'inventaire de la culture des moules de Bouchot à Pénestin.

Dans le domaine du respect de l'environnement, a été créé le label européen Agriculture Biologique. Entré en vigueur par le règlement n°2092/91⁵⁶⁰, suivi en août 1999 du règlement portant sur les règles relatives à la production, l'étiquetage et l'inspection en matière d'élevage⁵⁶¹ et le règlement n°834/2007, ce label est régi depuis le 1^{er} janvier 2022 par le règlement n°2018/848 qui abroge les anciens règlements⁵⁶². Celui-ci a pour objectif un mode de production alliant les pratiques environnementales optimales, le respect de la biodiversité, la préservation des sols et des ressources naturelles et la garantie du bien-être animal. Ce label est fondé sur des méthodes de travail permettant de garantir le respect des cycles naturels, comme les rotations de cultures appropriées afin que le sol puisse se régénérer. Tout au long de la filière, les opérateurs engagés dans le mode de production et de transformation biologique doivent respecter un cahier des charges assez strict qui privilégie les procédés non polluants, respectueux de l'écosystème et des animaux. La fiche inventaire liée au tue-cochon ou *pelèra* mentionne ce label, ainsi que la culture de l'ail rose de Billom.

D'autres signes permettent d'établir, outre la qualité du produit qui les porte, l'association d'un savoir-faire à l'origine géographique, par des indications géographiques.

b- Les signes permettant de traduire la qualité d'un terroir : associer un savoir-faire à l'origine

Ces signes, outre leur qualité, ont pour finalité de protéger l'association entre un produit et son origine géographique, et permettent de matérialiser « le lien symbiotique qui rattache

⁵⁶⁰ Règlement CEE n°2092/91 du 24 juin 1991 concernant le mode de production biologique de produits agricoles et sa présentation sur les produits agricoles et les denrées alimentaires.

⁵⁶¹ Règlement CE n°1804/1999 du Conseil du 19 juillet 1999 modifiant, pour y inclure les productions animales, le règlement (CEE) n°2092/91 concernant le mode de production biologique de produits agricoles et sa présentation sur les produits agricoles et les denrées alimentaires.

⁵⁶² L'application de ce nouveau règlement, initialement prévue au 1^{er} janvier 2021, a été reporté d'un an par annonce de la Commission Européenne, en raison de la crise sanitaire liée à la COVID. Il est ainsi entré en vigueur au sein de l'Union Européenne le 1^{er} janvier 2022 et entrera au plus tard le 31 décembre 2023 hors Union Européenne.

certaines activités traditionnelles à un terroir et à ses ressources naturelles »⁵⁶³. L'accord relatif aux aspects des droits de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), signé en 1994, entend par indications géographiques, selon son article 22§1, « des indications qui servent à identifier un produit comme étant originaire du territoire d'un Membre, ou d'une région ou localité de ce territoire, dans les cas où une qualité, réputation ou autre caractéristique déterminée du produit peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique ». Dès lors, une indication géographique vise à caractériser tous types de signes distinctifs désignant un lieu par lequel est originaire un produit et révélant un lien inextricable entre celui-ci et sa provenance. Elle se classe en deux catégories : les appellations d'origine, qui traduisent un lien entre le produit et le terroir et les indications de provenance, qui expriment un lien entre un produit et son origine géographique, sans signifier toutefois que le produit doit une saveur particulière au terroir. De la même manière que les signes portant reconnaissance de la qualité d'un produit, ceux-ci se constatent à l'échelle nationale (i) et à l'échelle européenne, cette dernière s'étant très largement inspirée du dispositif français (ii).

i. Les signes nationaux

Ces signes nationaux sont de deux ordres : les indications de provenance et les appellations d'origine. Les premières constituent une indication sur le lieu où a été créé le produit. N'étant aucunement définies par les textes, une jurisprudence de la Cour d'appel de Paris du 6 février 1986 les caractérise comme tel seulement « lorsque, dans l'esprit du public, s'est établi un lien entre le lieu de fabrication et des caractéristiques tendant à des facteurs soit géographiques soit humains. La qualité reconnue du produit étant attachée à la matière première procurée par une région ou un pays déterminé ou encore des procédés et soins de fabrication dont la valeur s'est trouvée au long des âges consacrée grâce à leur mise en pratique par de nombreux fabricants concentrés dans une même zone géographique »⁵⁶⁴. L'indication de provenance repose ainsi sur l'idée de notoriété et a pour conséquence qu'une fois établie, elle est connue d'une grande majorité des consommateurs, assimilant un produit à son lieu géographique : bêtises de Cambrais, Banyuls, Maroilles, Sauternes⁵⁶⁵...

⁵⁶³ MARTINET Lily, « Les indications géographiques : la consécration juridique d'une symbiose entre le patrimoine culturel immatériel et la nature », in CACHAT Séverine (dir.), *Les cahiers du CFPCI – Le patrimoine culturel immatériel est-il naturel et environnemental ?*, Maison des Cultures du Monde – Centre français du patrimoine culturel immatériel, n°8, p.56.

⁵⁶⁴ CA Paris, 6 février 1986, *PIBD*, 1986, III., p.196.

⁵⁶⁵ Soulignons par ailleurs que ces indications de provenance peuvent concerner des produits manufacturés, à l'instar de la porcelaine de Limoges, de la dentelle de Calais, du Baccarat...

Les secondes, créées par la loi du 6 mai 1919 relative à la protection des appellations d'origine⁵⁶⁶, sont définies à l'article L.431-1 du Code de la consommation : « constitue une appellation d'origine la dénomination d'un pays, d'une région ou d'une localité servant à désigner un produit qui en est originaire et dont la qualité ou les caractères sont dus au milieu géographique, comprenant des facteurs naturels et des facteurs humains ». Au regard de cette définition, Jean-Paul Combenègre souligne que « l'appellation d'origine implique un lien étroit entre le produit, le terroir et le savoir-faire de l'homme, en insistant sur la prééminence du terroir et la non-reproductibilité dans un autre terroir »⁵⁶⁷. L'appellation d'origine, désignant les produits d'une aire de production déterminée, peut être simple ou contrôlée.

L'appellation simple pouvait bénéficier à tous types de produits, alimentaires et non alimentaires. Depuis 1990, elles ne sont utilisables que pour des produits non alimentaires et non agricoles. Cette appellation simple peut être reconnue par deux moyens. D'une part, par voie administrative, en vertu de l'article L.431-4 du Code de la consommation : un décret en Conseil d'État, pris après enquête publique, délimite l'aire géographique et détermine les qualités ou caractères du produit en se fondant sur des usages locaux, loyaux et constants. D'autre part, par voie judiciaire, en application de l'article L.431-6 du Code de la consommation : le tribunal saisi par toute personne intéressée décide si la mention figurant sur le produit constitue ou non une appellation d'origine, délimite l'aire géographique et détermine les qualités ou caractères du produit en se fondant sur des usages locaux, loyaux et constants. L'appellation contrôlée est quant à elle instituée par un décret-loi de 1935 relatif à la défense du marché du vin⁵⁶⁸. En premier lieu applicable aux vins et aux eaux-de-vie, son champ a été ouvert à l'ensemble des produits agricoles et alimentaires par la loi du 2 juillet 1990 relative aux appellations d'origine contrôlées des produits agricoles ou alimentaires, bruts ou transformés⁵⁶⁹. Depuis le 1^{er} janvier 2012, elle ne constitue plus qu'une étape vers l'AOP, en raison d'une harmonisation européenne des indications géographiques : une fois enregistrés au niveau européen, les produits concernés ne doivent porter que la mention AOP, seuls les vins étant autorisés à porter l'Appellation d'origine contrôlée française (AOC), mais aussi les produits non couverts par la réglementation européenne, dont les produits de la forêt ou de la mer. De la même manière que l'appellation d'origine simple, l'AOC traduit un lien entre un produit et un terroir, traduisant l'authenticité d'un produit à

⁵⁶⁶ Loi du 6 mai 1919 relative à la protection des appellations d'origine, *JORF*, n°125, 8 mai 1919, p.4726.

⁵⁶⁷ COMBENÈGRE Jean-Paul, *Les signes de qualité*, Laballery, Éditions France Agricole, coll. Agri décisions/Droit de l'entreprise agricole, 2^{ème} éd., 2015, p.103.

⁵⁶⁸ Décret-loi du 30 juillet 1935 relatif à la défense du marché des vins et régime économique de l'alcool, *JORF*, n°178, 31 juillet 1935, p.8314.

⁵⁶⁹ Loi n°90-558 du 2 juillet 1990 relative aux appellations d'origine contrôlées des produits agricoles ou alimentaires, bruts ou transformés, *JORF*, n°155, 6 juillet 1990, p.7912.

partir de son origine géographique. En outre, le produit bénéficiant d'une AOC doit posséder une « notoriété dument établie et dont la production est soumise à des procédures comportant une habilitation des opérateurs, un contrôle des conditions de production et un contrôle des produits » en vertu de l'article L.641-5 du Code rural et de la pêche maritime. Par ailleurs, l'AOC est reconnue par décret, sur proposition de l'INAO, selon les articles L.641-6 et L.641-7 dudit Code.

Parce qu'elle témoigne d'un lien entre le milieu naturel et un savoir-faire, de nombreuses pratiques inscrites à l'inventaire font mention d'une AOC. Ainsi la fiche d'inventaire liée à la fête du piment à Espelette souligne l'AOC Piment d'Espelette obtenu en 2000, le biou d'Arbois, l'AOC vignoble arboisien, obtenu en 1936, la pratique de la culture de la cerise et la fabrication du Kirsch de Fougerolles, l'AOC Kirsch de Fougerolles détenue depuis le 5 mai 2010, ou encore l'élaboration du vin de Châteauneuf-du-Pape, l'AOC Châteauneuf-du-Pape reconnue en 1936. Bien que les AOC françaises soient vouées à devenir progressivement des AOP européennes (en témoignent l'AOC Poiré Domfront obtenu en 2002 transformé en AOP en 2006, mentionné au sein de la fiche d'inventaire liée à la fabrication du poiré en pays domfrontais), il s'agit en vérité d'une « victoire de la culture gastronomique, agricole, juridique française car le système des AOC/AOP a gagné l'Europe »⁵⁷⁰. La politique française de valorisation des produits alimentaires et agricoles a en effet fortement inspiré l'élaboration de la réglementation européenne portant sur les indications géographiques.

ii. Les signes européens

Au sein de l'Union européenne, le système *sui generis* de protection de garantie de l'origine pour les produits agricoles et les produits alimentaires prévoit deux catégories de distinction : l'appellation d'origine protégée (AOP) et l'indication géographique protégée (IGP). La première constitue l'un des premiers signes d'identification européen de garantie de l'origine. Il s'agit de la transposition au niveau européen de l'AOC française pour les produits laitiers et agroalimentaires, hors viticulture. L'AOP vise à garantir un produit dont toutes les étapes de fabrication sont réalisées selon un savoir-faire reconnu dans une même zone géographique. « L'AOP reconnaît la typicité d'un produit tirant ses caractéristiques du terroir dans lequel il est élaboré. Non reproductible ailleurs, elle est

⁵⁷⁰ CALAIS-AULOY Jean, TEMPLE Henri et DEPINCÉ Malo, *Droit de la consommation*, Paris, Dalloz, coll. « Précis », 2020, p.81.

l'expression d'un lien intime entre une production et un terroir, mis en œuvre et perpétué par des hommes dotés d'un savoir-faire. L'appellation d'origine est avant tout destinée à garantir au consommateur la qualité d'un produit agro-alimentaire. Mais la perpétuation de pratiques et de savoir-faire qui participent à la préservation du paysage et des éléments qui le composent lui donne un caractère patrimonial »⁵⁷¹. Le droit européen des appellations est néanmoins plus restrictif que le droit français, l'AOP ne prenant en compte que les produits agricoles et alimentaires, à la différence des AOC qui permettent d'englober non seulement les produits agricoles et alimentaires, mais aussi les produits forestiers ou issus de la mer. La fiche inventaire portant sur la culture et la transformation des olives dans le pays de Nîmes mentionne ce signe de qualité, l'AOP « Huile d'olive de Nîmes » ayant été obtenue en 2004, puis l'AOP « Olives de Nîmes » en 2010. Il en va de même de la fiche concernant la fabrication du fromage de Salers, l'AOP « Salers » ayant été obtenue en 2009. Ou encore la fabrication de la Fourme de Montbrison, inscrite à l'inventaire en 2018, qui mentionne l'AOP « Fourme de Montbrison » détenue depuis 2002.

Alors que la définition de l'AOP s'attache au terroir, puisque toutes les étapes de fabrication sont réalisées au sein d'un même secteur géographique comprenant des facteurs naturels et humains, l'IGP marque une certaine distance par rapport au terroir⁵⁷². En effet, cette dernière protège les caractéristiques qui sont liées au lieu géographique dans lequel se déroule au moins sa production ou sa transformation selon des conditions bien déterminées. L'IGP « désigne un produit agricole ou une denrée alimentaire comme étant originaire d'un lieu déterminé et dont un élément, une propriété ou la réputation peut être essentiellement attribuée à une aire géographique délimitée dans laquelle doit avoir lieu au moins une des étapes de la production du produit »⁵⁷³. Depuis le 1^{er} août 2009, l'enregistrement en tant qu'IGP s'est ouvert aux vins de pays, permettant de protéger l'association entre celui-ci et son terroir. Une IGP a ainsi pour vocation de protéger l'origine géographique, mais aussi le savoir-faire impliqué dans l'élaboration d'un produit de terroir. À cet égard, la pratique inscrite à l'inventaire national du « tue-cochon » ou *pelèra* mentionne l'IGP jambon de Bayonne obtenue en 1998. La transformation des canards gras mentionne quant à elle dans sa

⁵⁷¹ FAYARD Dominique et BROSSE Anne-Lise, « La multiplicité des démarches de labellisation dans un même territoire : opportunité ou confusion patrimoniale ? Le cas du Charolais-Brionnais, en Bourgogne du Sud », in TANCHOUX Philippe et PRIET François (dir.), *Les labels dans le domaine du patrimoine culturel et naturel*, Ouvr. Préc., p.404.

⁵⁷² COMBENÈGRE Jean-Paul, *Les signes de qualité*, Ouvr. Préc., p.130.

⁵⁷³ ROCHARD Denis, « Indication géographique protégée (IGP) », in COLLART DUTILLEUL François et BUGNICOURT Jean-Philippe (dir.), *Dictionnaire juridique de la sécurité alimentaire dans le monde*, Bruxelles, Larcier, 2013, p.387.

fiche d'inventaire l'IGP foie gras du Sud-Ouest, tandis que celle relative aux salaisons fumées au tuyé du Haut-Doubs fait référence à l'IGP Saucisse de Morteau.

Chaque signe distinctif présente ainsi sa propre spécificité : garantie de l'origine avec l'AOC, l'AOP et l'IGP, garantie de la qualité supérieure avec le Label rouge, garantie d'une recette traditionnelle avec la spécialité traditionnelle garantie, garantie du respect de l'environnement et du bien-être animal avec l'Agriculture Biologique. Aux côtés de ceux-ci, existe une série de labels et distinctions relatifs au savoir-faire culinaire.

2) Les labels et distinctions relatifs au savoir-faire culinaire

Il existe en premier lieu de nombreuses certifications qui s'appliquent aux savoir-faire culinaires, à l'instar du critère de qualité certifiée (CQC). Il s'agit de règles de fabrication particulières apportant une qualité régulière à un produit. Plus spécifiquement, cette certification atteste qu'un produit alimentaire ou agricole est conforme à des caractéristiques spécifiques qui le différencient des produits similaires. Ces dernières portent sur la fabrication, la transformation, le conditionnement ou l'origine. Parce qu'elle est liée à un savoir-faire spécifique, cette certification figure au sein de la fiche d'inventaire liée au « tue-cochon » ou *pelèra*. Il est aussi possible de signaler que le biou d'Arbois, pratique inscrite à l'inventaire national, mentionne dans la fiche inventaire le certificat d'origine vignoble arboisien, obtenu en 1908, garantissant la provenance du vin d'Arbois.

Par ailleurs, certaines collectivités publiques ou groupements de producteurs développent certains labels ou marques qui peuvent être réservés à des zones géographiques précises, issus de leur territoire respectif. Certaines pratiques inscrites à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel en bénéficient, sans que cela soit précisé dans les fiches, à l'instar de la fabrication du fromage de Salers et de la fourme de Montbrison jouissant du label régional « Région du goût en Auvergne-Rhône-Alpes », ou encore du piment d'Espelette ou de la cerise d'Itxassou disposant du label privé « Idoki ». En revanche, d'autres pratiques inscrites à l'inventaire font référence à ces labels. En témoigne le label « Gänzeliesel »⁵⁷⁴ pour la transformation des canards gras, dont la finalité consiste à donner

⁵⁷⁴ En 2001, certains producteurs bas-rhinois de foie gras fermier d'Alsace se sont rassemblés pour constituer l'Association des producteurs fermiers de foie gras d'Alsace. L'objectif de celle-ci consiste à accompagner les producteurs fermiers de foie gras dans leurs démarches de défense de leur savoir-faire et de maintien de cette tradition alsacienne. À cette fin, l'association mettra en place en 2008 le label « Gänzeliesel ».

une plus grande visibilité à la filière foie gras fermier d'Alsace. À travers un cahier des charges assez strict, chaque producteur s'engage à maîtriser l'ensemble du processus de production : une production fermière en Alsace, de l'élevage des palmipèdes, au gavage et à transformation des foies. Le respect de ces critères est contrôlé par un organisme de contrôle indépendant. Outre la qualité du produit, il s'agit de revendiquer la défense d'un savoir-faire local.

À l'échelle nationale, le label « Site remarquable du goût » est délivré par la Fédération des associations locales des Sites remarquables du goût. La marque « Site remarquable du goût » a été quant à elle déposée en 2001 à l'Institut national de la propriété industrielle. Il s'agit d'un label français de reconnaissance gastronomique et touristique pouvant être décerné à des communes, lieux-dits ou établissements agroalimentaires traditionnels. Celui-ci a été mis en œuvre en 1995 par le CNAC (Conseil National des Arts Culinaires) et le comité interministériel Culture, Agriculture, Tourisme et Environnement, qui avait principalement pour objectifs de réaliser un inventaire du patrimoine culinaire et des formations d'éducation au goût. Une centaine de sites ont été désignés « Sites remarquables du goût » pour leur gastronomie. Dès 1996, un certain nombre de représentants de sites labellisés (maires, responsables de coopératives agricoles ou d'offices du tourisme, chefs d'entreprise), se sont réunis et ont décidé de fonder l'association nationale des Sites remarquables du goût, avec pour objectif central de promouvoir le concept et le réseau en France et à l'étranger. Il s'agit de récompenser un lieu de production associant « un produit emblématique, qui se mange ou se boit, à un paysage ou une architecture aux qualités esthétiques exceptionnelles et un savoir-faire particulier »⁵⁷⁵. Un savoir-faire est ainsi distingué et associé à l'élaboration d'un produit de terroir : produits agricoles et alimentaires, boissons, confiseries... Dès lors, un Site remarquable du goût réunissant des éléments matériels et immatériels peut être considéré comme visant à récompenser un monument du goût. C'est pourquoi de nombreuses pratiques inscrites à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel évoquent ce label, à l'instar de l'élevage des huîtres de Cancale et la fabrication des fruits confits d'Apt disposant du label en 1994, de la pêche à la sardine de Saint Gille Croix de Vie obtenu en 1998, de la fabrication du poiré en Dromfontais depuis 2003, ou encore de la culture des moules de bouchot à Pénestin depuis 2013.

⁵⁷⁵ BOUSQUET Murielle, « La marque "Site remarquable du goût" », in BÉRARD Laurence, CEGARRA Marie, DJAMA Marcel et al. (dir.), *Biodiversité et savoirs naturalistes locaux en France*, Ouvr. Préc., p.208.

Enfin, ces signes de reconnaissance peuvent aussi se traduire par le biais de distinctions. En témoigne le concours « Un des meilleurs ouvriers de France », visant à récompenser certains artisans en fonction de l'excellence de leur savoir-faire. Cette distinction reconnaît l'excellence professionnelle dans une discipline et se traduit par l'obtention d'un diplôme d'État pour les lauréats. Sous l'égide du ministère de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la recherche, le Comité d'organisation des expositions du travail et du concours « Un des meilleurs ouvriers de France » (COET-MOF) est l'organisateur du concours « Un des meilleurs ouvriers de France », organisé tous les trois ans. Peut candidater au concours toute personne ayant au minimum vingt-trois ans à la date de clôture des inscriptions. Beaucoup de secteurs issus des classes de métiers alimentaire représentent une grande part du patrimoine culturel immatériel. C'est pourquoi de nombreuses pratiques inscrites à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel font référence à des individus lauréats du concours « Un des meilleurs ouvriers de France », à l'instar de la culture de la baguette de pain, ou encore de la fabrication du fromage de Salers.

Néanmoins, le concours « Un des meilleurs ouvriers de France » n'est pas spécifique au patrimoine culinaire, et intéresse pour beaucoup le secteur des métiers d'art⁵⁷⁶. À titre d'illustration, la fiche inventaire liée à l'artisanat de la perle de verre en France indique que le concours meilleur ouvrier de France a été remporté en 2015 par trois perliers d'art. De même, la fiche liée au *makhilas*, bâton de marche du Basque, souligne un lauréat du concours « Un des meilleurs ouvriers de France » en 1936, et la pratique liée à la sculpture sur bois à Sainte-Soulle un lauréat en 1990. La fiche inventaire liée aux gestes des métiers verriers mentionne aussi cette distinction et reconnaît que « le titre de Meilleur Ouvrier de France (MOF) est presque unanimement perçu par la communauté des verriers comme la plus haute distinction qu'un verrier puisse obtenir en reconnaissance de son expérience et de sa maîtrise ».

En sus du titre « Un des meilleurs ouvriers de France », fleurissent une multitude de signes de reconnaissance spécifiques aux métiers d'art.

⁵⁷⁶ Le concours « meilleur ouvrier de France » se répartit en dix-sept classes de métiers dont la plupart concerne directement le patrimoine culturel immatériel. Deux intéressent le secteur du patrimoine alimentaire : métiers de la restauration (cuisinier, sommelier...) et métiers de l'alimentation (pâtisserie, confiserie, boulangerie...). Tandis que de nombreuses classes concernent le secteur des métiers d'art : métiers du bâtiment, des travaux publics, du patrimoine architectural (mosaïque d'art, métiers de la pierre, ferronnerie d'art...), métiers de l'habilitation du textile et du cuir (tissage sur soie, restauration en tapis et tapisserie, gainerie d'art, sellerie...), métiers de l'habilitation bois, ameublement (ébénisterie, tourneur sur bois, vannerie, marqueterie...), métiers des métaux (fonderie d'art, orfèvrerie...), métiers de la terre et du verre (décoration sur porcelaine et faïence, verrerie, cristallerie, vitraux d'art, santons...), métiers liés à la musique (lutherie, instruments traditionnels, facteur d'orgues...), métiers des techniques de précision (coutellerie, horlogerie...), métiers des accessoires de la mode et de la beauté (dentelles, ganterie, maroquinerie...).

Les signes de reconnaissance relatifs aux métiers d'art s'attachent à récompenser, favoriser la transmission, reconnaître la compétence d'une personne physique ou morale (1), ou visent à témoigner de la qualité d'un produit issu d'un savoir-faire particulier (2).

1) Des outils de reconnaissance des personnes physiques ou morales

Le secteur des métiers d'art compte différentes appellations – qualités, titres, distinctions, labels – apportant une reconnaissance aux professionnels pour leur savoir-faire. Si certains outils visent à favoriser la transmission d'un métier d'art (a), d'autres s'attachent surtout à témoigner de la capacité professionnelle ou du haut savoir-faire détenu par un individu ou une entreprise (b).

a- Des outils favorisant la transmission d'un métier d'art

Selon Li Wang, « la signification véritable du patrimoine immatériel réside dans la chaîne temporelle constituée du passé, du présent et du futur ; le nœud central de cette chaîne est la transmission »⁵⁷⁷. Afin d'assurer la transmission d'un savoir-faire dans le domaine des métiers d'art, des réseaux peuvent se développer, à l'instar des compagnons du devoir⁵⁷⁸ ou du Comité Colbert⁵⁷⁹. D'autres dispositifs concernent des techniques spécifiques qui ne peuvent être transmises qu'au sein d'un atelier et pour lesquelles il n'existe pas de formation ailleurs. La volonté de transmission d'un savoir-faire est en effet surtout constatée à travers un

⁵⁷⁷ WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droits français et chinois*, Ouvr. Préc., p.345.

⁵⁷⁸ Le système français du compagnonnage constitue un moyen de transmission des savoirs et des savoir-faire liés aux métiers de la pierre, du bois, du métal, du cuir et des textiles. À noter qu'il s'applique aussi au domaine de la gastronomie puisqu'il inclut les métiers de bouche. Jean-Claude Bellanger et Jean-Paul Bucau soulignent qu'« un réseau de près de 28 000 entreprises localisées en France et à l'international permet aux Compagnons du devoir et du Tour de France d'accompagner et de former chaque année en moyenne 10 000 apprenants ». BUCAU Paul et BELLANGER Jean-Claude, « Alliances stratégiques, mode d'emploi », *Juris associations*, n°623, 15 juillet 2020, p.31.

⁵⁷⁹ Mis en place en 1954, le Comité Colbert constitue une association loi de 1901 réunissant des maisons de luxe française, des institutions culturelles et des maisons de luxe européenne, visant à transmettre et développer durablement la création et le savoir-faire, contribuant ainsi au rayonnement international du savoir-faire français. La porcelaine de Limoges, inscrite à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel, souligne qu'une entreprise liée à ce savoir-faire est membre de ce réseau. Traduisant le lien avec le patrimoine culturel immatériel, le Comité Colbert a été déclaré comme ONG accréditée pour assurer des fonctions consultatives auprès du Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, lors de la troisième assemblée générale à la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel en 2010. Son accréditation a été renouvelée en 2019. <https://ich.unesco.org/fr/ong-accredites-00331> (page consultée le 3 août 2021).

système inspiré des trésors humains vivants, le titre de maître d'art (i) et un label institué après l'adoption de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : le label Entreprise du Patrimoine Vivant (ii).

i. Un système inspiré des trésors humains vivants : le titre de maître d'art

Selon l'UNESCO, les Trésors humains vivants sont des personnes qui possèdent à un haut niveau les connaissances et les savoir-faire nécessaires pour interpréter ou recréer des éléments spécifiques du patrimoine culturel immatériel. Ce programme de trésor humain vivant de l'UNESCO est inspiré d'un système existant au Japon et en République de Corée depuis les années 1950. En 1993, la République de Corée a proposé au Conseil exécutif de l'UNESCO l'instauration d'un programme concernant les Trésors humains vivants et ce Conseil a adopté une décision invitant les États membres à créer de tels systèmes dans leurs pays respectifs. L'État français s'est engagé dans ce processus grâce à l'instauration du titre de « maître d'art », créé par le ministère de la Culture en 1994 par simple arrêté ministériel, non publié au Journal Officiel. Elle a ainsi voulu, « à l'instar du Japon, protéger un savoir-faire incarné dans une personne experte dans son domaine, détentrice d'un savoir-faire et de techniques exceptionnels ou rares »⁵⁸⁰. Le titre de maître d'art est décerné à vie par le ministère de la Culture, et permet de distinguer des professionnels des métiers d'art détenteurs d'un savoir-faire rare qu'ils s'engagent à transmettre. L'article 22 de la loi du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises remplace l'article 20 de la loi du 5 juillet 1996 et offre une définition légale des métiers d'art⁵⁸¹. Selon cet article, relèvent des métiers d'art « les personnes physiques ainsi que les dirigeants sociaux des personnes morales qui exercent, à titre principal ou secondaire, une activité indépendante de production, de création, de transformation ou de reconstitution, de réparation et de restauration du patrimoine, caractérisée par la maîtrise de gestes et de techniques en vue du travail de la matière et nécessitant un apport artistique ». Les maîtres d'art reconnus exercent leur activité dans différents domaines pouvant relever du patrimoine culturel immatériel : estampe et livre, théâtre, musique et danse, textile et mode, arts de la terre et du feu, bois et meuble, bijouterie et orfèvrerie... Peut candidater toute personne se reconnaissant être un professionnel des métiers d'art, qui détient des savoir-faire remarquables et rares ne pouvant être transmis que dans le cadre du dispositif maîtres d'art – élèves, qui exerce son activité professionnelle

⁵⁸⁰ LANDREAU Isabelle, « Regard croisés France-Japon : Maîtres d'art et Trésors nationaux vivants », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n°86, octobre 2012, p.67.

⁵⁸¹ Loi n°2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, *JORF*, n°140, 19 juin 2014, texte n°1.

depuis au moins quinze ans (hors formation), qui œuvre à l'évolution de son métier par l'introduction de techniques innovantes et s'engage à transmettre à son élève, au sein de son atelier, la maîtrise des gestes et techniques les plus complexes de son métier. La décision de nomination revient au ministre de la Culture et de la Communication, aidé par le directeur scientifique de l'Institut national des métiers d'arts. Une fois nommé, le maître d'art a pour mission de transmettre son savoir-faire à un élève. Cette transmission s'effectue dans l'atelier du maître pendant une période de trois ans et donne lieu à une convention entre le maître d'art et le ministère de la Culture et de la Communication qui verse une allocation portée actuellement à 16 000 euros par an, ce montant étant fixé par le ministre. Les maîtres d'art sont ainsi « l'image de l'excellence des savoir-faire français, travaillant à l'export pour des commandes étatiques ou privées »⁵⁸². Ils constituent un patrimoine exceptionnel que le ministère de la Culture et de la Communication tient à préserver, valoriser et promouvoir. Dès lors, de nombreuses fiches d'inventaire évoquent des praticiens détenteurs du titre de maître d'art, à l'instar de la porcelaine de Limoges, des gestes des métiers d'art verriers, des savoir-faire des lissiers d'Aubusson-Felletin, des gestes des métiers d'art verriers, du savoir-faire des éventailistes ou encore du facteur d'instruments anciens à claviers.

À côté de ce dispositif a été créé en 2005 le label Entreprise du Patrimoine Vivant (EPV), dans un but de soutien des petites et moyennes entreprises, afin de favoriser la transmission de leur savoir-faire.

ii. Le label Entreprise du Patrimoine Vivant

Ce label a été mis en place par une loi visant à assurer la pérennité des petites entreprises, anciennes ou nouvellement créées, à soutenir leur croissance et à faciliter leur transmission. En effet, créé par la loi en faveur des petites et moyennes entreprises du 2 août 2005, le label EPV peut « être attribué à toute entreprise qui détient un patrimoine économique, composé en particulier d'un savoir-faire rare, renommé ou ancestral, reposant sur la maîtrise de techniques traditionnelles ou de haute technicité et circonscrit à un territoire »⁵⁸³. Il est précisé que ce label est attribué selon des critères et des modalités définis

⁵⁸² LANDREAU Isabelle, « Regard croisés France-Japon : Maîtres d'art et Trésors nationaux vivants », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, Art. Préc., p.69.

⁵⁸³ Article 23 de la loi n°2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, *JORF*, n°0179, 3 août 2005, p.12639.

par décret en Conseil d'État ; celui-ci a été adopté le 23 mai 2006⁵⁸⁴. La mesure est incitative, et c'est aux entreprises de faire la démarche pour obtenir ce label. La candidature des entreprises au label entreprise du patrimoine vivant peut se faire à tout moment de l'année. Pour être éligible, l'entreprise doit être inscrite au répertoire des métiers, et/ou au registre du commerce et des sociétés. L'entreprise doit par ailleurs être à jour de ses obligations fiscales et sociales. Initialement, toute entreprise pouvait se porter candidate, hormis celles du « secteur agricole et alimentaire qui bénéficie d'un dispositif de signe de qualité prévu par les articles L.642-1, L.643-2, L.644-2 ou L.645-1 du code rural », conformément à l'article 1§2 dudit décret. Les critères de délivrance de ce label, prévus à l'article 2 de ce dernier, sont de trois ordres : il y a ainsi des critères relatifs à la détention d'un patrimoine économique spécifique (équipements, outillages, techniques rares, entreprise titulaire d'un nom ou d'une marque notoire au moins au plan régional), des critères relatifs à la détention d'un savoir-faire rare reposant sur la maîtrise de techniques traditionnelles ou de haute technicité (exclusivité d'un savoir-faire indiscutable et notoire au plan local, savoir-faire dont la formation ne peut être dispensée que par l'entreprise elle-même) et enfin des critères relatifs à la notoriété ou l'ancienneté de l'implantation géographique de l'entreprise (renommée de l'entreprise au plan local, national ou international pouvant être liée à la valeur historique ou architecturale de ses locaux).

L'article 4 de ce décret institue une Commission nationale des entreprises du patrimoine vivant, « chargée de donner un avis préalable aux ministres sur les demandes d'attribution du label "entreprise du patrimoine vivant" ». Jusqu'en 2019, l'Institut supérieur des métiers (ISM) est en charge d'assurer le secrétariat de ladite commission et a pour principales missions d'organiser l'instruction des dossiers et le fonctionnement de la Commission, de promouvoir le label et de contribuer au développement des entreprises labellisées. Depuis l'arrêté du 1^{er} juillet 2019 du ministère de l'Économie et des Finances, le secrétariat de la Commission nationale des EPV est désormais assuré par l'INMA⁵⁸⁵. Enfin, l'article 6 dudit décret prévoit que le label est délivré pour une durée de cinq ans. Cet article indique par ailleurs que « la décision des ministres chargés des petites et moyennes entreprises, du

⁵⁸⁴ Décret n°2006-595 du 23 mai 2006 relatif à l'attribution du label « entreprise du patrimoine vivant », *JORF*, n°121, 25 mai 2006, texte n°39.

⁵⁸⁵ À noter que l'INMA est appelé à devenir l'Agence Française des Métiers d'Art et du Patrimoine Vivant. Cette nouvelle entité, issue de la fusion de l'INMA et de l'Institut supérieur des métiers, qui prendrait la forme d'un groupement d'intérêt économique, vient sceller le rapprochement entre les métiers d'art et les Entreprises du patrimoine vivant (EPV), dont l'INMA s'est vu confier la gestion du label. Cette nouvelle entité aura pour mission de valoriser les savoir-faire rares et les métiers d'art en France et à l'international, à travers trois objectifs : mettre en valeur les métiers d'art, le patrimoine vivant comme patrimoine culturel immatériel français, témoin de l'excellence à la française, encourager les vocations et valoriser les créations des artisans d'art et des EPV (Entreprises du patrimoine vivant) comme objet de qualité, durable et de proximité.

commerce et de l'artisanat d'attribution ou de refus du label est notifiée au demandeur ». Il est ajouté que le silence gardé pendant quatre mois par le ministre sur une demande d'attribution du label vaut décision de rejet. Le décret du 23 mai 2006 a été modifié par un décret du 9 septembre 2011. Celui-ci met en place la procédure de renouvellement des candidatures au label EPV, dont le bénéfice est limité à cinq ans, qui obéit aux mêmes critères que la procédure d'attribution initiale du label. Mais surtout, il rend éligibles les entreprises du secteur alimentaire au label EPV : de ce point de vue, ce dernier recouvre presque l'ensemble des domaines recouvrant la notion de patrimoine culturel immatériel. Les entreprises du patrimoine vivant concernent ainsi des activités comme les équipements professionnels (verre, céramique, bois, textile, cuir), le patrimoine bâti (feronnerie, vitraux), les arts de la table (cristallerie, coutellerie, orfèvrerie) ou encore la gastronomie (boissons et spiritueux, restauration)...

Armelle Verjat remarque qu'« outre la reconnaissance étatique d'un savoir-faire français, élément du patrimoine immatériel, le label permet à l'entreprise de bénéficier de deux crédits d'impôt »⁵⁸⁶. Les entreprises labélisées bénéficient en effet de certaines mesures fiscales particulières : le label EPV accorde aux entreprises un crédit d'impôt en faveur des métiers d'art de 15% maximum, sans plafond, dès lors qu'elles engagent des dépenses de conception de nouveaux produits. De même, ce label ouvre droit au crédit d'impôt en faveur de l'apprentissage. Par ailleurs, ce label permet aux entreprises de faciliter leur médiatisation à l'échelle nationale et internationale, tout en les incitant à innover. Instrument créé deux ans après l'adoption de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, le label EPV s'inscrit dans une logique de sauvegarde des savoir-faire liés à l'artisanat traditionnel, éléments relevant du patrimoine culturel immatériel. C'est pourquoi de nombreuses pratiques inscrites à l'inventaire national font mention de ce label : pêche à la sardine de Saint Gilles Croix de Vie, faïencerie d'art de Malicorne, les gestes des métiers d'art verriers, les savoir-faire des émailleurs sur métal, les savoir-faire des lissiers d'Aubusson-Felletin, les savoir-faire des santonniers de Provence, ou encore les savoir-faire liés à la teinture au pastel, en pays de Cocagne.

Outre ces outils permettant de favoriser la transmission des métiers d'art existent des outils s'attachant à témoigner de la qualité professionnelle ou d'un haut savoir-faire.

⁵⁸⁶ VERJAT Armelle, « “Entreprise du patrimoine vivant”, un label d'excellence », *Juris art etc.*, n°8, décembre 2013, p.40.

b- Des outils s'attachant à témoigner de la qualité professionnelle ou d'un haut savoir-faire

Parmi les outils s'attachant à témoigner de la reconnaissance d'un haut savoir-faire détenu par un individu, il est possible d'évoquer les qualités d'artisan, d'artisan d'art et surtout de Maître Artisan et de Maître Artisan d'Art, qui constituent les plus hautes distinctions de l'artisanat. Immatriculé au répertoire des métiers, l'artisan a la possibilité de se prévaloir de la qualité d'artisan et d'obtenir le titre de Maître artisan. Pour se prévaloir de la qualité d'artisan, le chef d'une entreprise artisanale doit être titulaire d'un diplôme de niveau V dans le métier exercé ou avoir une expérience professionnelle de trois années dans ce métier. Selon la loi du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises⁵⁸⁷, la qualité d'artisan est réservée aux personnes physiques et morales immatriculées au Répertoire des métiers et qui justifient d'un diplôme, d'un titre ou d'une expérience professionnelle dans le métier exercé. Un chef d'entreprise qui a la qualité d'artisan peut se prévaloir de la qualité d'artisan d'art s'il exerce un métier d'art dont la liste est fixée par l'arrêté du 24 décembre 2015 fixant la liste des métiers d'art⁵⁸⁸. Le titre de Maître artisan peut quant à lui être attribué par le président de la chambre de métiers et de l'artisanat au chef d'entreprise titulaire du brevet de maîtrise dans le métier exercé. Ce titre peut également être attribué par la commission régionale des qualifications aux titulaires d'un diplôme équivalent au brevet de maîtrise ou qui sont immatriculés au répertoire des métiers depuis au moins dix ans et qui justifient d'un savoir-faire reconnu au titre de la promotion de l'artisanat ou de sa participation à des actions de formation. L'article 3 de l'arrêté du 24 décembre 2015 établit un titre de Maître artisan en métier d'art qui est attribué dans les mêmes conditions que le titre de Maître artisan. Parmi ces différentes qualités, la fiche relative à la facture d'instruments anciens à clavier, celle liée aux savoir-faire du fourreur et la fiche concernant les savoir-faire des éventailistes mentionnent les titres de Maître artisan. La fiche relative aux savoir-faire à la teinture au pastel, en pays de Cocagne, fait, quant à elle, référence aux qualités de Maître artisan et de Maître artisan d'art.

Il existe également des signes de reconnaissance permettant de justifier de la compétence professionnelle d'une entreprise ou d'un artisan, pouvant concerner les métiers d'art, à réaliser des travaux dans une activité donnée issue du domaine de la construction, à

⁵⁸⁷ Loi n°2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, *JORF*, n°140, 19 juin 2014, texte n°1.

⁵⁸⁸ Arrêté du 24 décembre 2015 fixant la liste des métiers d'art, en application de l'article 20 de la loi n°96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat, *JORF*, n°26, 31 janvier 2016, texte n°48.

l'instar du certificat de qualification Qualibat. Association loi de 1901 créée à l'initiative du ministre français de la Construction et d'organisations professionnelles d'entrepreneurs, d'architectes et de maîtres d'ouvrage en 1949, Qualibat s'attache à évaluer le savoir-faire des entreprises et des artisans dans quelque cinquante activités ou métiers du bâtiment et des travaux publics, en délivrant annuellement aux entreprises qui répondent aux exigences prévues un certificat millésimé d'une durée de validité d'un an. Elle organise les métiers du bâtiment en familles, segmentées en spécialités, au sein d'une nomenclature propre. Les professionnels des métiers d'art jouent un rôle essentiel en contribuant à l'entretien et la restauration de bâtiments ; il existe ainsi au sein de cette nomenclature une certification Qualibat pour la mention restauration du patrimoine et une autre pour la mention restauration des monuments historiques⁵⁸⁹. Dès lors, le certificat Qualibat est mentionné au sein des fiches d'inventaire relatives au remplissage en pan de bois en Normandie, de même que la lauzerie. Un autre type de certification existe aussi, ayant pour objectif de reconnaître des savoir-faire propres à un domaine d'activité lorsqu'il n'existe pas de diplôme correspondant : le certificat de qualification professionnelle. Il s'agit d'une certification spécifique créée et délivrée par une ou plusieurs commissions paritaires nationales de l'emploi dans une branche professionnelle. L'existence juridique d'un certificat de qualification professionnelle est conditionnée à sa transmission à France compétences, l'institution nationale publique chargée de la régulation et du financement de la formation professionnelle et de l'apprentissage. Pouvant concerner un savoir-faire issu d'un domaine spécifique, un certificat de qualification professionnelle « CQP ouvrier professionnel en pierre sèche » a été homologué le 4 mars 2010 et est mentionné dans la fiche inventaire relative à l'art de la pierre sèche.

Enfin, les signes de reconnaissance peuvent aussi concerner des prix relatifs aux métiers d'arts s'attachant aux entreprises ou individus. Par exemple, le prix « Avenir métiers d'art » constitue un prix organisé annuellement par l'INMA visant à récompenser les jeunes de moins de vingt-six ans issus des filières de formations aux métiers d'art⁵⁹⁰. Il a ainsi « pour objectif d'encourager et de valoriser les savoir-faire spécifiques aux métiers d'Art par l'attribution d'un prix aux élèves de lycées professionnels, d'écoles techniques et d'écoles

⁵⁸⁹ QUALIBAT, *Nomenclature 2019 – Qualifications et certifications des entreprises et artisans du bâtiment*, 2019, p.15.

⁵⁹⁰ Le prix avenir métiers d'art, délivré par l'INMA, a remplacé les prix régionaux ou départementaux délivrés par la Société d'encouragement aux métiers d'art, en juin 2010. Cela est dû à la transformation de la SEMA en INMA. Néanmoins, les prix de la SEMA sont cités par des pratiques inscrites avant et après 2010 à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel, à l'instar de la facture d'instruments anciens à clavier, inscrite en 2009 à l'inventaire, dont les prix SEMA avaient été obtenus en 1985 et 1986, ou encore du savoir-faire des éventailistes, pratique inscrite en 2020 à l'inventaire national, indiquant un lauréat du prix SEMA en 2006.

d'art, mais aussi aux jeunes suivant une formation en alternance »⁵⁹¹. Des dotations sont attribuées aux lauréats, mis en œuvre par la Fondation Michelle et Antoine Riboud, qui apporte un soutien financier nécessaire à l'organisation du Prix « Avenir Métiers d'Art ». Il est aussi possible de souligner le Prix « Dunhill Prestige » délivré chaque année par l'Association « Club Dunhill Prestige International » qui vise à récompenser un artisan régional exerçant un métier rare ou en voie de disparition, lié au luxe et au prestige, mentionné dans la fiche inventaire relative aux savoir-faire liés à la teinture au pastel, en pays de Cocagne. Ou encore le prix annuel « La Truffe », créé en 2005 par l'association « La Truffe/Amicale des Périgourdins de Paris », dans le but d'encourager et de soutenir les talents périgourdins qui concourent au développement du Périgord et à son rayonnement, chaque lauréat recevant une dotation financière. Un tel prix est mentionné au sein de la fiche d'inventaire relative à la lauzerie.

De même, le prix « Liliane-Bettencourt pour l'intelligence de la main », créé en 1999, constitue un label d'excellence, une distinction, visant à récompenser savoir-faire, créativité et innovation dans le domaine des métiers d'art. Ce prix décerné annuellement est réparti en trois récompenses. La première, « Talents d'exception », a été mise en place dès 2000 et récompense un artisan d'art pour la réalisation d'une œuvre résultant d'une parfaite maîtrise des techniques et savoir-faire d'un métier d'art. La seconde, créée en 2010, intitulée « Dialogues », encourage la collaboration innovante d'un artisan d'art et d'un designer et salue une œuvre illustrant un savoir-faire d'exception et la richesse de cette collaboration. Ces deux prix visent ainsi à récompenser une personne physique détentrice d'un savoir-faire d'exception. En revanche, la troisième récompense, à la différence des deux premières, peut être décernée aux personnes physiques ou morales. Instituée en 2014 et intitulée « Parcours », elle met en lumière une personnalité exemplaire pour son engagement, ses réalisations, sa contribution au secteur des métiers d'art français, son exemplarité, sa capacité à entraîner les autres, son ambition et ses projets d'avenir. Le dispositif a un objectif incitatif, chacun des lauréats recevant une dotation et la possibilité d'un accompagnement pour la réalisation d'un projet de développement. Parce qu'il vise à récompenser des savoir-faire dans le domaine des métiers d'art, certaines pratiques inscrites à l'inventaire national font logiquement référence à ce prix. Il en est ainsi de la fiche d'inventaire liée au facteur d'instruments anciens à claviers, qui indique qu'un praticien a été lauréat du prix « Liliane Bettencourt pour l'intelligence de la main » en 2000. De même, le praticien rencontré pour la pratique de l'héliogravure inscrite

⁵⁹¹ INMA, *Règlement édition 2019-2020 du Prix Avenir Métiers d'Art INMA en partenariat avec la Fondation Michelle et Antoine Riboud*, 2019, p.1. Disponible sur : https://www.institut-metiersdart.org/sites/default/files/reglement_2019-2020.pdf (page consultée le 27 juillet 2021).

en 2008 à l'inventaire national a été honoré de ce prix en 2020. Le Prix « Liliane Bettencourt pour l'intelligence de la main – Parcours 2018 » a, quant à lui, été attribué à la Cité internationale de la tapisserie à Aubusson.

Aux côtés de ces outils de reconnaissance des personnes physiques et morales, existent des outils témoignant de la qualité d'un produit issus d'un savoir-faire particulier.

2) Des outils témoignant de la qualité d'un produit issu d'un savoir-faire particulier

Ces outils vont surtout concerner un type de produit particulier (a). En l'absence d'outil spécifique permettant de répondre à l'ensemble des produits industriels et artisanaux⁵⁹², le droit français a innové en mettant en œuvre en 2014 l'indication géographique protégeant les produits industriels et artisanaux (b).

a- Des outils protégeant un produit particulier

À côté de l'ensemble de ces prix visant à récompenser un individu pour la créativité et le talent de son savoir-faire, existent des signes de reconnaissance permettant de justifier de la qualité d'un produit, issu d'un domaine artisanal ou industriel précis. En témoigne la marque de certification « Woolmark » enregistrée par la société « The Woolmark Company ». Celle-ci constitue un symbole de garantie de qualité signifiant que le produit sur lequel il est apposé est en pure laine, c'est-à-dire qu'il contient de la laine vierge provenant de la tonte d'animaux sains et vivants, par opposition à la laine récupérée sur les toisons d'animaux abattus et à la laine recyclée, et respectent ainsi les exigences énoncées par « The Woolmark Company ». Celui-ci est évoqué à l'égard d'un savoir-faire inscrit à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel qui bénéficie de ce certificat : la filature.

Il est aussi possible d'évoquer le label « France Terre Textile » : institué en 2008, et délivré par la Fédération France Terre Textile, cette appellation vise à garantir qu'au minimum 75% des opérations de fabrication ont été effectués en France selon des critères de fabrication en circuit court (critère environnemental), de qualité (critère qualitatif) et

⁵⁹² Remarquons cependant que l'appellation d'origine simple AO peut bénéficier à tous types de produits, alimentaires et non alimentaires. Néanmoins, ce dispositif a révélé son incapacité à saisir les produits non alimentaires, puisque seuls cinq produits en bénéficient : la dentelle du Puy, les mouchoirs et toiles de Cholet, la poterie de Vallauris, les émaux de Limoges et le monoï de Tahiti.

RSE (critère social). Bien que la culture du chanvre textile, inscrite à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel, ne fait aucune mention de cette appellation, certaines entreprises utilisant le filage du chanvre en bénéficient.

Enfin, il est possible d'évoquer le label « Haute Couture », accordé pour un an avec possibilité de renouvellement par décision du ministre en charge de l'industrie, sur proposition d'une commission de classement animée par la chambre syndicale de la couture. De nombreux critères permettent d'attester de l'excellence des savoir-faire distingués. Ainsi, chaque création doit être réalisée à la main, au sein des ateliers de la maison de couture, devant être composés au minimum de vingt personnes. Par ailleurs, la maison titulaire de l'appellation haute couture doit impérativement défiler deux fois par an dans le cadre de la semaine de la mode dédiée à la haute couture et présenter au moins vingt-cinq modèles à chaque passage. Si aucune pratique inscrite à l'inventaire n'en bénéficie, les savoir-faire du point de Lunéville et la corsetterie pourraient revendiquer un tel label.

De nombreux dispositifs permettent ainsi de témoigner de la reconnaissance d'un savoir-faire dans le domaine artisanal et industriel, pour un secteur bien spécifique. Marquant sa volonté de couvrir l'ensemble de ce domaine, le législateur a créé en 2014 l'indication géographique protégeant les produits industriels et artisanaux.

b- L'indication géographique protégeant les produits industriels et artisanaux

Ce signe distinctif témoigne d'une volonté du législateur de réagir à certaines affaires opposant le propriétaire d'une marque à une collectivité territoriale, afin de ne pas reproduire la célèbre affaire relative à la marque Laguiole⁵⁹³, et a pour finalité de défendre la production locale de produits industriels et artisanaux. Le besoin d'une protection plus adéquate des produits industriels et artisanaux résulte aussi des faiblesses du régime juridique de l'appellation d'origine simple à saisir l'ensemble des produits issus de l'artisanat local : elle peut « certes s'appliquer à tout type de produit mais l'exigence spécifique d'un lien du produit avec le terroir, l'exigence que le produit tire ses caractères de l'interaction entre le milieu naturel et les facteurs humains propres à la zone géographique considérée, était manifestement particulièrement difficile à satisfaire pour les produits manufacturés,

⁵⁹³ Voir notamment : VALERIAN Benjamin, *Le patrimoine immatériel des collectivités territoriales : protection et réservation*, Ouvr. Préc., pp.120-127 et pp.266-274.

industriels ou artisanaux »⁵⁹⁴. De ce fait, jusqu'alors réservée aux produits agroalimentaires, la protection des indications géographiques a été élargie aux produits manufacturés par la loi du 17 mars 2014⁵⁹⁵. Celle-ci et son décret d'application du 2 juin 2015⁵⁹⁶, créent en effet une nouvelle catégorie d'indication géographique : l'indication géographique protégeant les produits industriels et artisanaux (IGPIA). À cet égard, Catherine Mateu observe que « la volonté du législateur est claire, il s'agit de singulariser la qualité des produits manufacturés et ce au bénéfice d'industries telles que la coutellerie aveyronnaise, la faïence de Quimper, la porcelaine de Limoges, le linge basque ou la dentelle de Calais »⁵⁹⁷.

Aux termes de l'article L.721-2 du Code de la propriété intellectuelle, « constitue une indication géographique la dénomination d'une zone géographique ou d'un lieu déterminé servant à désigner un produit, autre qu'agricole, forestier, alimentaire ou de la mer, qui en est originaire et qui possède une qualité déterminée, une réputation ou d'autres caractéristiques qui peuvent être attribuées essentiellement à cette origine géographique ». À la lecture de cette définition, le lien exigé entre le produit et la zone géographique se révèle plus souple que dans le cas d'une appellation d'origine, facilitant dès lors pour les artisans le recours à un outil collectif de protection des savoir-faire traditionnels. Il suffit en effet que le produit possède l'une des qualités, des caractéristiques ou la réputation d'une zone géographique pour que sa dénomination puisse lui être attribuée. En revanche, le régime des IGPIA est entièrement calqué sur celui des AOC en droit français et des AOP-IGP en droit de l'Union européenne, à l'unique différence que contrairement à ces derniers, pour lesquels l'Institut National de l'Origine et de la Qualité (INAO) est la seule autorité compétente, il s'agit de l'INPI pour les IGPIA. Ainsi, la demande d'homologation et le suivi d'une IGPIA doivent être effectués après de l'INPI, par un organisme de défense et de gestion, selon un cahier des charges devant indiquer de manière précise les liens entre le produit et son indication géographique. Par exemple, les conditions de production ou de transformation de ce produit, telles que la découpe, l'extraction ou la fabrication, doivent respecter le cahier des charges. Une fois l'IGPIA accordée, tout professionnel souhaitant s'en prévaloir peut devenir membre de l'organisme de défense et de gestion et être ajouté à la liste des opérateurs, aux conditions de respecter le cahier des charges homologué et d'être implanté dans la zone géographique concernée. Si Benjamin Valerian reconnaît les faiblesses d'un tel dispositif, en soulignant que

⁵⁹⁴ BOUCHE Nicolas, « Les indications géographiques protégeant les produits industriels et artisanaux », *Propriété industrielle*, n°4, avril 2016, étude 7.

⁵⁹⁵ Loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, *JORF*, n°65, 18 mars 2014, texte n°1.

⁵⁹⁶ Décret n°2015-595 du 2 juin 2015 relatif aux indications géographiques protégeant les produits industriels et artisanaux et portant diverses dispositions relatives aux marques, *JORF*, n°126, 3 juin 2015, texte n°34.

⁵⁹⁷ MATEU Catherine, « La "loi Hamon" : de nouveaux droits de propriété intellectuelle locaux », *RLDA*, n°94, juin 2014, p.25.

« la protection offerte, aussi bienvenue soit-elle, porte sur les produits industriels et artisanaux eux-mêmes, et non pas sur le savoir-faire, sur le procédé de fabrication qui conduit à la réalisation de ces produits »⁵⁹⁸, ce propos doit néanmoins être relativisé. Certes, l'IGPI ne protège que le signe et non le savoir-faire en lui-même, mais la Professeure Marie Malaurie-Vignal constate que « ce signe est accordé en raison d'un lien entre l'origine géographique et des qualités d'un produit résultant notamment d'un savoir-faire traditionnel »⁵⁹⁹. L'IGPIA ne peut ainsi ignorer le lien entre un produit, un territoire et un savoir-faire, fruit d'une pratique pouvant relever du patrimoine culturel immatériel. L'IGPIA étant un dispositif assez récent, certaines pratiques inscrites à l'inventaire avant 2014 ont obtenu ce signe ultérieurement, à l'instar de la fabrication de carcasses de sièges à Liffol-le-Grand en 2016, de la porcelaine de Limoges en 2017, de la tapisserie d'Aubusson en 2018 et de l'absolue pays de Grasse en 2020.

Savoir-faire relatifs au patrimoine culinaire, alimentaire et gastronomique et savoir-faire issus des métiers d'art disposent ainsi d'un ensemble d'outils de reconnaissance pouvant être spécifiques aux deux secteurs (Site remarquable du goût pour le domaine culinaire, Maître d'art pour les métiers d'art), communs (meilleur ouvrier de France, label EPV depuis 2011), voire dépasser ce cadre et concerner des domaines bien plus vastes (certification Qualibat dépassant le secteur des métiers d'art pour prendre en compte l'ensemble du domaine de la construction). Si certains outils portant reconnaissance publique ou privée d'une expression culturelle traditionnelle partagent certaines similitudes avec le patrimoine culturel immatériel – nature collective pour les indications géographiques et appellations d'origines, processus de transmission du savoir-faire traditionnel à travers le label EPV – et révèlent ainsi toutes leurs potentialités, certains obstacles subsistent néanmoins. En cela, la plupart de outils ne répondent qu'imparfaitement à l'esprit de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.

II/ Des outils ne répondant qu'imparfaitement à l'esprit de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel

Les outils de reconnaissance dans le domaine du patrimoine culturel immatériel sont pour partie incompatibles avec l'esprit de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine

⁵⁹⁸ VALERIAN Benjamin, *Le patrimoine immatériel des collectivités territoriales : protection et réservation*, Ouvr. Préc., p.274.

⁵⁹⁹ MALAURIE-VIGNAL Marie, « La protection des savoir-faire et motifs traditionnels. Pour la défense d'une mode éthique », *Propriété industrielle*, n°02, février 2019, étude 4, p.13.

culturel immatériel. Cela s'explique parce que bon nombre de ces instruments sont intervenus bien avant l'adoption de cette Convention en 2003. Ainsi, leur compatibilité avec les critères de la notion de patrimoine culturel immatériel n'est pas complète. La recherche de la singularité et de l'exceptionnalité sont en effet des notions antinomiques avec celle de patrimoine culturel immatériel (A). De même, les communautés expriment à l'égard de ces signes de reconnaissance des craintes relatives par exemple à la viabilité du patrimoine culturel immatériel (B).

A/ La recherche de la singularité et de l'exceptionnalité : des notions antinomiques avec celle de patrimoine culturel immatériel

Les diverses solutions proposées au sein des institutions françaises visant à sauvegarder le patrimoine culturel immatériel apparaissent comme « une sorte de “bricolage” juridique », pour reprendre une expression de Li Wang : « il s'agit en effet dans la majorité des cas de l'adaptation de textes législatifs qui sont élaborés sur la base philosophique très différente de celle du patrimoine culturel immatériel et qui présentent ainsi des incompatibilités inhérentes », constate-t-elle⁶⁰⁰. Certains signes ne visent en effet qu'à témoigner de l'excellence d'un savoir-faire, négligeant l'aspect de transmission. Or, seule cette dernière permet le véritable maintien d'un patrimoine culturel immatériel. Les expressions culturelles traditionnelles semblent se dédoubler entre un patrimoine culturel immatériel populaire (chants, contes, rites) et un patrimoine culturel immatériel élitiste (hauts savoir-faire) : les premiers sont souvent non porteurs de richesse économique, d'où leur faible prise en compte. Le risque de dénaturation de l'usage de cette notion apparaît ainsi par le délaissement d'une logique de sauvegarde, stipulée par la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, au profit d'une logique d'excellence, de prestige national. Or, Isabelle Chave constate que « la Convention de 2003 sur la sauvegarde du PCI n'a jamais encouragé les signes de distinction, d'excellence ou d'exclusivité »⁶⁰¹. Dès lors, de nombreux outils fondés sur la notion d'excellence – label EPV, maître d'art, concours meilleur ouvrier de France, prix Liliane Bettencourt... – s'écarterent de l'esprit de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Néanmoins, un rapport d'information du Sénat fait au nom de la commission, de l'éducation et de la communication sur le patrimoine

⁶⁰⁰ WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droits français et chinois*, Ouvr. Préc., p.273.

⁶⁰¹ CHAVE Isabelle, « Labels et procédés normatifs dans l'Inventaire français du PCI : un bilan 2017 », atelier international de recherche en droit comparé intitulé *Les labels et autres procédés normatifs du patrimoine culturel immatériel*, organisé à Paris dans le cadre du programme de recherche Osmose, le 10 novembre 2017, p.8. Disponible sur : <https://dpc.hypotheses.org/files/2018/01/Isabelle-Chave.pdf> (page consultée le 27 août 2021).

culturel immatériel reconnaît que « même si l'UNESCO n'encourage pas les signes de distinction ou d'excellence en matière de PCI, c'est une manière de répondre aux désirs légitimes de reconnaissance des détenteurs de pratiques culturelles immatérielles »⁶⁰².

De même, Francesca Cominelli reconnaît les faiblesses du dispositif maître d'art : celui-ci incarne « une opposition entre un besoin de reconnaissance sociale et une transmission efficace des savoir-faire. En effet, le titre de Maître d'art, comme tout dispositif de labellisation et classement, produit des distinctions entre les praticiens, qui ne sont pas toujours fondées sur des critères objectifs, et des obstacles à l'implantation de nouvelles entreprises artisanales »⁶⁰³. Ainsi, le titre de Maître d'art ne vise qu'à récompenser un individu détenant un savoir-faire d'excellence et non l'ensemble de la communauté associée à ce savoir-faire. Par ailleurs, dans le dispositif EPV, le titre s'attache aux entreprises et non aux collectivités ou communautés. Certains signes ne viseront donc qu'à la reconnaissance du haut-savoir d'un individu ou d'une entreprise, ne prenant pas en compte la dimension collective du patrimoine culturel immatériel. Et même lorsque certains outils collectifs de protection des savoir-faire prennent en compte cette dimension, à l'image des Appellations d'Origines et Indications Géographiques, cet ensemble de signes de reconnaissance vise surtout à récompenser des territoires, en raison de leur nature singulière ; or, c'est « plutôt sur l'idée de communauté, plutôt que de territoire, que se fondent les démarches d'inventaire du PCI »⁶⁰⁴. Le patrimoine culturel immatériel ne doit aucunement être détaché des communautés associées à celui-ci : or, la protection par indication géographique « n'est permise que lorsque la qualité d'un produit est liée à sa production dans une région géographique bien définie en termes humains et naturels »⁶⁰⁵. Cela rend difficile son utilisation dans le cas de communautés qui occupent ou circulent à l'intérieur de territoires plus étendus. Ainsi, Lily Martinet observe que les signes distinctifs géographiques excluent « toutes les communautés qui ne sont pas fixées à une aire géographique, comme celles qui sont nomades ou diasporiques »⁶⁰⁶.

Soulignons également que le titre de Maître d'art est décerné à vie, peu importe si le Maître d'art a assuré l'objectif de transmission. Le ministère de la Culture et de la

⁶⁰² DUMAS Catherine et MONIER Marie-Pierre et al., *Rapport d'information fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication sur le patrimoine culturel immatériel*, enregistré à la Présidence du Sénat le 19 mai 2021, n°601, p.35.

⁶⁰³ COMINELLI Francesca, *Métiers d'art et savoir-faire*, Ouvr. Préc., p.17.

⁶⁰⁴ *Ibid.*, p.146.

⁶⁰⁵ ANTUNHA BARBOSA João Mitia, *Peuples autochtones, connaissances traditionnelles et droits*, Ouvr. Préc., pp.399-400.

⁶⁰⁶ MARTINET Lily, *Les expressions culturelles traditionnelles en droit international*, Ouvr. Préc., p.228.

Communication peut en effet conférer le titre de Maître d'art à titre honorifique : dans cette hypothèse, aucune obligation de formation n'est attachée au titre. D'ailleurs, « depuis 2006, les chefs d'entreprise faisant partie du comité Colbert peuvent être désignés Maître d'art sans responsabilité de transmission » : il s'agit dès lors de reconnaître un haut savoir-faire, qui ne correspond pas à l'esprit de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, à savoir une transmission de génération en génération⁶⁰⁷. Ainsi, « l'esprit initial du dispositif de maître d'art est loin de correspondre à la préservation de la culture traditionnelle populaire »⁶⁰⁸. Le titre de Maître d'art demeure un dispositif élitiste qui ne représente pas toujours la culture traditionnelle et populaire française.

Si certains signes de reconnaissance peuvent entrer en contradiction avec les critères liés à la notion de patrimoine culturel immatériel, il faut aussi souligner les craintes exprimées par les communautés à l'égard de ceux-ci.

B/ Des craintes exprimées par les communautés à l'égard de ces signes de reconnaissance

Une autre difficulté émerge à l'égard des signes distinctifs géographiques, concernant l'obligation de mettre en œuvre un cahier des charges, ou plus largement à l'égard de tout signe de labellisation dès lors qu'un certain nombre de critères doivent être respectés : si certaines communautés de praticiens perçoivent cette démarche comme un avantage, du fait qu'ils peuvent en retirer une marque de reconnaissance, d'autres peuvent considérer la labellisation comme s'accompagnant de contraintes liées au respect de normes énoncées dans un cahier des charges lourd à respecter. Assez contraignants, ces critères de labellisation peuvent créer des tensions entre ces communautés pouvant aboutir à des exclusions. De même, certaines communautés voient dans ces signes de reconnaissance le risque d'une marchandisation de leur savoir-faire, se traduisant par une perte de valeur culturelle : « le risque le plus emblématique associé à l'exploitation commerciale du patrimoine culturel, matériel ou immatériel, est sans doute sa marchandisation, c'est-à-dire le fait de réduire ces patrimoines à des simples biens de consommation »⁶⁰⁹. Sylvia Pinel, ministre de l'Artisanat, du Commerce et du Tourisme, sous le gouvernement de Jean-Marc Ayrault, illustre bien ce constat en décrivant les entreprises du patrimoine vivant comme « les ambassadrices du

⁶⁰⁷ WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droits français et chinois*, Ouvr. Préc., p.384.

⁶⁰⁸ *Ibid.*, p.375.

⁶⁰⁹ COMINELLI Francesca, *Métiers d'art et savoir-faire*, Ouvr. Préc., p.154.

fabriqué en France et de nos savoir-faire français à l'international ; ce sont elles qui créent notre image de marque à l'étranger. Au-delà de nos frontières, elles soutiennent donc le rayonnement économique et culturel de notre pays »⁶¹⁰. À travers ces propos, l'aspect économique passe au premier plan. Quant à celui de transmission de génération en génération, il n'est aucunement mentionné.

C'est pourquoi « la nécessité de protéger un patrimoine et la volonté de mettre en valeur un territoire et ses atouts ne suffisent pas à accorder l'ensemble des acteurs concernés autour d'une même stratégie. De fait, l'institutionnalisation des critères de labellisation aboutit à des processus d'exclusion »⁶¹¹. Par ailleurs, si certaines communautés porteuses de patrimoine culturel immatériel ont recours à des signes distinctifs, par la mise en place d'un cahier des charges à respecter, pour protéger les produits agricoles et alimentaires et les produits industriels et artisanaux, à l'instar de l'Indication Géographique, il existe néanmoins une véritable difficulté pour d'autres communautés à établir ces cahiers des charges, ceux-ci pouvant paraître assez techniques à réaliser et exigeant un lourd contrôle : « tout l'apparat administratif et normatif nécessaire pour leur mise en place est très souvent incompatible avec la réalité vécue par les porteurs des savoirs »⁶¹². Ces cahiers des charges présentent par ailleurs le risque de figer les savoir-faire dans le temps : certains signes distinctifs ont pour effet d'entraîner une protection statique de savoir-faire, menaçant leur viabilité. Ainsi, Lily Martinet constate que « certaines indications géographiques concourent à l'uniformisation des savoir-faire, voire même à une standardisation du produit issu des savoir-faire traditionnels »⁶¹³.

Dès lors, il est normal que certaines communautés développent des réticences à l'égard de certains signes distinctifs, dont l'AOC, en raison des menaces portant sur la viabilité de leur savoir-faire. Ainsi, la fiche d'inventaire liée aux pratiques d'élevage caprin et les savoirs fromagers au lait de chèvre dans le massif des bauges affirme que « face à la disparition de

⁶¹⁰ Ministère du Redressement Productif, ministère de l'Artisanat, du Commerce et du Tourisme, *ISM, EPV, le Label d'État pour l'excellence des savoir-faire français : 2013, une visibilité amplifiée à l'international*, 2014, p.2.

⁶¹¹ FAYARD Dominique et BROSE Anne-Lise, « La multiplicité des démarches de labellisation dans un même territoire : opportunité ou confusion patrimoniale ? Le cas du Charolais-Brionnais, en Bourgogne du Sud », in TANCHOUX Philippe et PRIET François (dir.), *Les labels dans le domaine du patrimoine culturel et naturel*, Ouvr. Préc., p.404.

⁶¹² ANTUNHA BARBOSA João Mitia, *Peuples autochtones, connaissances traditionnelles et droits*, Ouvr. Préc., p.388.

⁶¹³ MARTINET Lily, « Les indications géographiques : la consécration juridique d'une symbiose entre le patrimoine culturel immatériel et la nature », in CACHAT Séverine (dir.), *Les cahiers du CFPCI – Le patrimoine culturel immatériel est-il naturel et environnemental ?*, Maison des Cultures du Monde – Centre français du patrimoine culturel immatériel, n°8, 2021, p.54.

certains fromages caprins, les appellations d'origine contrôlée (AOC) peuvent parfois faire peser des risques sur la diversité des modes de fabrication et d'appellation locale », tout en soulignant que « sans nier la nécessité primordiale de ces outils de reconnaissance et de protection, qui défendent les produits en lien avec leur territoire et leur histoire, en mentionnant des variantes de fabrication, il est important de considérer également leurs limites ». La présence d'un cahier des charges stricts à l'égard de signes distinctifs présente en effet le risque de figer le processus de fabrication d'un savoir-faire, la recherche de l'authenticité des produits à travers ces signes distinctifs demeurant un véritable problème. Lily Martinet souligne à cet égard qu'« une spécification rigide qui standardise les processus de production et les méthodes traditionnelles d'obtention d'un produit serait incompatible avec la nature dynamique du patrimoine culturel immatériel, qui est constamment recréé et en évolution »⁶¹⁴. Une clause au sein du cahier des charges prévoyant la possibilité d'une évolution du savoir-faire ou des méthodes de production, tout en conservant le processus de fabrication ou l'utilisation de matières premières au sein de la même zone géographique, serait vivement recommandée afin de se conformer à l'esprit de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.

Enfin, la protection par indication géographique entraîne la divulgation par la communauté porteuse du savoir-faire du procédé de production et n'est donc pas adapté lorsqu'une communauté souhaite préserver le secret d'un savoir-faire. « L'obtention d'une indication géographique nécessite que le processus de production soit divulgué de façon à être reproductible par des tiers désireux de se lancer dans la production sur le terroir protégé ; il passe alors dans le domaine public et échappe au contrôle social éventuel de la communauté qui le détenait. Si les dépositaires de savoirs traditionnels entrant dans la préparation d'un produit entendent en préserver la confidentialité, les indications géographiques ne sont pas un outil de protection adapté »⁶¹⁵.

⁶¹⁴ MARTINET Lily, « The interactions between intangible cultural heritage and intellectual property law », in CORNU Marie, VAIVADE Anita, MARTINET Lily, HANCE Clea (dir.), *Intangible Cultural Heritage under national and international Law: going beyond the 2003 UNESCO Convention*, Ouvr. Préc., p.120.

⁶¹⁵ BOISVERT Valérie, « La protection internationale des IG : enjeux et intérêt pour les pays du Sud », in BÉRARD Laurence, CEGARRA Marie, DJAMA Marcel et al. (dir.), *Biodiversité et savoirs naturalistes locaux en France*, Ouvr. Préc., p.240.

Conclusion du Chapitre 2 et du Titre 2

Les outils de reconnaissance dans le domaine du patrimoine culturel immatériel sont ainsi assez conséquents comme en témoignent les nombreuses fiches d'inventaire faisant mention de ces signes, révélant ici les possibilités d'une prise en compte effective du patrimoine culturel immatériel en droit français. Outre la reconnaissance et la possibilité d'obtenir des financements, le label revêt un aspect communication, en ce qu'il permet l'intégration à un réseau. Néanmoins, quelques obstacles demeurent. Ces signes de reconnaissance sont limités par leur objet aux produits alimentaires et biens artisanaux et excluent par conséquent plusieurs catégories de patrimoine culturel immatériel, comme les arts du spectacle dont les arts circassiens, les jeux, ou encore les rituels. Bien souvent, le mode de reconnaissance publique passera alors par une simple attribution de subventions, en témoignent les fiches d'inventaire liées aux fêtes de Notre-Dame de Laruns ou encore la pastorale souletine⁶¹⁶, tout en respectant les règles relatives à l'attribution des subventions, dont le principe de non subventionnement des cultes⁶¹⁷. Ou encore l'attribution de fonds européens, à l'instar de la fiche relative au Gouren. Au-delà de ces facteurs, il est nécessaire de constater qu'un signe de reconnaissance ne remplace jamais une mesure de protection. La facilité de création des labels encourt la menace d'une multiplication de ces dispositifs, avec pour conséquence une perte de lisibilité de ceux-ci. Les défenseurs d'un objet ne bénéficiant d'aucune mesure de protection chercheront à créer un label lié à l'objet spécifiquement, en témoigne le label « bois bocager géré durablement », cherchant à entretenir correctement et durablement les haies bocagères, mentionné dans la fiche la construction, la gestion du bocage du Golfe du Morbihan et les savoir-faire associés. Le label peut servir de palliatif, ayant alors pour objectif de défendre des patrimoines qui ne bénéficient pas de véritables mesures de protection étatique, dont le patrimoine culturel immatériel. Pourtant, cet instrument doit être perçu comme un outil complémentaire, et ne peut à lui seul garantir pleinement la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : « les labels dans le domaine du patrimoine ne sont pas des outils de protection, au sens juridique du terme, mais ils en sont complémentaires »⁶¹⁸. Par ailleurs, chaque territoire peut disposer de son propre label, pour une même pratique. À titre d'illustration, la pratique liée à la transformation des canards gras dispose de deux récompenses dans les départements du sud-ouest – l'IGP foie gras du sud-

⁶¹⁶ Certaines fiches mentionnent quant à elle le soutien financier de collectivités, à l'instar des chants de labour dans les pratiques et rituels du charronnage ancestral sur l'île de Marie-Galante.

⁶¹⁷ Nous renvoyons ici à nos développements antérieurs liés à l'affaire des ostensions septennales limousines.

⁶¹⁸ MARCHANT Sylvie et ROLAND Élodie, « Les labels ministériels en région Centre-Val de Loire », in TANCHOUX Philippe et PRIET François (dir.), *Les labels dans le domaine du patrimoine culturel et naturel*, Ouvr. Préc., p.104.

ouest et le label rouge canard fermier des landes – tandis que les producteurs du département d’Alsace ont mis en œuvre leur propre label – le label Gänzeliesel. Cela concourt aussi à un défaut de lisibilité.

On observe ainsi en droit français un renforcement des liens entre le patrimoine culturel immatériel et un certain nombre de labels et procédés normatifs existants. Afin de bénéficier de récompenses ou signes distinctifs, les détenteurs de savoir-faire doivent bien souvent remplir diverses conditions, telles que l’élaboration d’un cahier des charges, posséder des diplômes ou certifications spécifiques, ou avoir un nombre requis d’années d’expérience. Ainsi, les critères de chaque label présentent leur propre spécificité, selon un degré plus ou moins contraignant. À titre d’illustration, pour les « Plus beaux villages de France », la présence de deux sites ou monuments classés ou inscrits peut suffire alors que l’obtention du label Villes ou pays d’art et d’histoire est facilitée, au-delà des conditions démographiques, par la mise en place d’un outil d’urbanisme patrimonial dédié. Cela constitue même parfois une obligation, comme en témoigne l’exigence du label « Petites cités de caractère » qui ne saurait être attribué à une commune qui ne disposerait aucunement d’outil d’urbanisme patrimonial.

Outils à vocation incitative, ceux-ci ouvrent généralement droit à certains avantages, comme l’octroi d’un droit à un soutien financier officiel, pouvant se traduire par des déductions fiscales, salaires ou encore subventions, outre le droit d’utiliser l’emblème officiel relatif au mode de reconnaissance décerné, permettant aussi de rejoindre un réseau. Si certains labels constituent des outils fiscaux incitatifs, à l’instar du label BIP ou du label EPV, le label n’est aucunement un objet nécessaire en vue d’un soutien fiscal. En témoigne le soutien fiscal apporté aux arts du spectacle traditionnel, à la filière équestre, aux arts circassiens, aux festivals et aux spectacles vivants musicaux⁶¹⁹. Les signes de reconnaissance révèlent certaines potentialités à une prise en compte effective du patrimoine culturel immatériel, en ce que certains d’entre eux non conçus pour les expressions culturelles traditionnelles ont su s’adapter pour les intégrer pleinement. Mais certains obstacles subsistent, puisque certains outils, notamment ceux intéressant particulièrement le patrimoine culturel immatériel, ne répondent pas toujours à l’esprit de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.

⁶¹⁹ Voir notamment : PELLAS Jean-Raphaël, *Le patrimoine culturel immatériel – Enjeux juridiques et fiscaux*, Ouvr. Préc., pp.119-135.

L'engorgement des candidatures pour obtenir l'inscription sur l'une des listes du patrimoine culturel immatériel de l'UNESCO peut inciter certaines communautés à obtenir un autre signe de reconnaissance. Par ailleurs, l'échec d'une candidature à l'inventaire national ou sur une liste internationale ne signifie aucunement que cette celle-ci ne soit pas titulaire d'un label ou d'un signe de reconnaissance, à l'instar de la porcelaine de Limoges. De même, si un même élément relevant du patrimoine culturel immatériel est susceptible d'obtenir plusieurs modes de reconnaissance⁶²⁰, un autre élément peut très bien être inscrit à l'inventaire national ou sur une liste internationale et ne disposer d'aucun autre signe de reconnaissance⁶²¹, voire infime comme la mise en place de panneaux pédagogiques pour la fiche d'inventaire des pêcheries fixes du littoral de la Manche.

Les éléments relevant du patrimoine culturel matériel et naturel et pouvant intégrer la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel connaissent un régime de sauvegarde assez disparate. Bon nombre d'instruments utilisés pour leur sauvegarde sont généraux, avec une nature tantôt contractuelle, tantôt réglementaire ou législative. D'autres dispositifs de préservation sont en revanche propres à certains éléments relevant du patrimoine culturel immatériel, comme le dispositif maître d'art ou encore le label EPV. Marie Cornu précise que le label « recouvre, dans le droit, des réalités nombreuses, à la croisée du réglementaire et du négocié avec l'administration, étant entendu que ce rapport se noue dans des termes variables, laissant plus ou moins de place au ressort de la négociation »⁶²². À ce titre, Marie-Sophie De Clippele observe que « le développement d'instruments mixtes, notamment poursuivi pour la protection des sites Natura 2000, est intéressant en ce qu'il cumule une approche unilatérale, par un cadre législatif contraignant, et une approche volontaire, par l'établissement d'un contrat de gestion active entre l'autorité publique et le propriétaire et/ou le gestionnaire »⁶²³. L'implication de la communauté est en effet primordiale dans le processus de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.

⁶²⁰ À titre d'illustration, le tue-cochon, ou *pelèra*, inscrit à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel, bénéficie des signes label rouge et agriculture biologique, du label national critère de qualité certifié et du label régional charcuteries et salaisons du sud-ouest.

⁶²¹ En témoignent le *cantu in paghjella* inscrit sur la liste du patrimoine immatériel nécessitant une sauvegarde urgente ou encore l'usage de la flore et médecine populaire dans les Pyrénées centrales.

⁶²² CORNU Marie, « Le patrimoine culturel maritime mobilier », in BOILLET Nicolas et GOFFAUX CALLEBAUT Géraldine, *Le patrimoine maritime : entre patrimoine culturel et patrimoine naturel*, Paris, Ed. Pedone, 2018, p.89.

⁶²³ DE CLIPPELE Marie-Sophie, *Protéger le patrimoine culturel : à qui incombe la charge ?*, Ouvr. Préc., p.752.

Conclusion de la Partie 1

Dans le domaine du patrimoine culturel immatériel, le droit français s'est principalement focalisé sur l'acceptation des traditions locales, la patrimonialisation des langues régionales et sur la protection des produits locaux liés à des savoir-faire spécifiques. Or, à ce jour, ces procédés normatifs dans le domaine du patrimoine culturel immatériel ne font aucunement l'objet d'un statut organisé dans le Code du patrimoine, réservé uniquement au patrimoine matériel. La prise en compte exclusive de ce dernier en droit du patrimoine culturel s'explique pour le Professeur Noé Wagener par le fait que l'État français peine à établir des obligations unilatérales et fortement contraignantes pour le patrimoine culturel immatériel « qui est pourtant là où se situent historiquement les mesures de protection du patrimoine culturel matériel, pour la simple et bonne raison qu'on ne peut pas imposer aux êtres humains ce que l'on impose aux choses ou, pour le dire autrement pour ce qui concerne la France, qu'on ne peut pas faire du droit du PCI une variante du droit des monuments historiques : on ne peut pas imposer à un élément du PCI de rester tel qu'il est, sauf à imposer des modes de vie à des hommes comme on impose certains travaux et certaines restaurations à des monuments »⁶²⁴. En tant que patrimoine vivant et afin d'en assurer sa viabilité par les communautés porteuses de pratiques culturelles, le patrimoine culturel immatériel constitue de ce fait une notion incitant le droit français à innover.

⁶²⁴ WAGENER Noé, « La normativité des outils de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : premiers résultats », atelier international de recherche en droit comparé intitulé *Les labels et autres procédés normatifs du patrimoine culturel immatériel*, organisé à Paris dans le cadre du programme de recherche Osmose, le 10 novembre 2017. Disponible sur : <https://dpc.hypotheses.org/1863> (page consultée le 28 août 2021).

PARTIE 2

LE DROIT FRANÇAIS INCITÉ À INNOVER PAR LE PATRIMOINE CULTUREL IMMATÉRIEL

Le regard sur le patrimoine a évolué. Alors que le droit international de la culture a longtemps restreint la notion de patrimoine culturel principalement au patrimoine matériel, la nécessité d'élaborer un instrument relatif à la culture immatérielle, soit les pratiques festives, arts du spectacle ou encore savoir-faire, s'est progressivement manifestée, notamment face à une homogénéisation grandissante des cultures. Constatant dans son Préambule « qu'il n'existe à ce jour aucun instrument multilatéral à caractère contraignant visant à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel », l'UNESCO adopte le 17 octobre 2003 la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. À ce titre, celle-ci « légitime l'existence d'autres manières de penser le "patrimoine" »⁶²⁵, et présente deux intérêts majeurs. D'une part, elle uniformise tout un ensemble de pratiques autour d'une même notion, le patrimoine culturel immatériel. D'autre part, elle tend à rétablir l'équilibre de la conception du patrimoine que se fait chaque État, et patrimonialise l'immatériel. Dorénavant la protection de l'immatériel culturel représente une nouvelle valeur reconnue dans l'ordre international comme devant être juridiquement sauvegardée au nom d'un « intérêt général de l'humanité », ainsi que le stipule l'article 19 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et incite ainsi notre droit français, limité à une conception matérielle du patrimoine, à innover dans la mise en œuvre d'un droit du patrimoine culturel immatériel. Au-delà de sa valeur culturelle, le patrimoine immatériel véhicule aussi des valeurs historique, sociale, politique, économique, esthétique, artistique, éducative, spirituelle et écologique. De ce fait, il participe à la construction culturelle et identitaire du territoire, et offre une dynamique socio-culturelle locale qui s'inscrit dans l'histoire de la collectivité, communauté, nécessitant alors aussi la sauvegarde de celle-ci. À ce titre, la Professeure Janet Blake remarque que la notion de sauvegarde « est relativement peu utilisée dans le Droit du patrimoine culturel mais qu'elle peut inclure l'identification, la documentation, la recherche, la préservation, la protection, la promotion, la mise en valeur, la transmission (essentiellement par l'éducation formelle et non formelle) ainsi que la revitalisation des différents aspects de ce patrimoine. Elle va donc plus loin que la notion standard de "protection" en ce qu'elle ne suppose pas une simple réponse à des menaces ressenties contre des éléments matériels, mais

⁶²⁵ JADÉ Mariannick, *Patrimoine immatériel : perspectives d'interprétation du concept de patrimoine*, Ouvr. Préc., p.23.

exige que le contexte humain de ce patrimoine soit sauvegardé »⁶²⁶. Le patrimoine culturel immatériel incite ainsi notre droit français à innover car partie prenante de la culture, le patrimoine culturel immatériel apparaît comme un nouveau champ d'exploration du droit du patrimoine culturel, amenant à repenser celui-ci (Titre 1). Si le droit du patrimoine culturel immatériel a pour objet sa sauvegarde, il constitue, en outre, un droit axé autour de la sauvegarde des communautés, perspective qu'ignorait le droit français du patrimoine culturel (Titre 2).

⁶²⁶ BLAKE Janet, « Patrimoine culturel immatériel », in CORNU Marie, ORSI Fabienne et ROCHFELD Judith (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Paris, PUF, coll. Quadrige, 2^{ème} éd., 2021, p.980.

TITRE 1

LE PATRIMOINE CULTUREL IMMATÉRIEL COMME NOUVEAU CHAMP D'EXPLORATION DU DROIT DU PATRIMOINE CULTUREL

Il est symptomatique que la diversité culturelle regroupe aussi bien des éléments matériels qu'immatériels : celle-ci serait moins abondante sans les modes d'expression du patrimoine culturel immatériel. Le questionnement de notre héritage culturel immatériel s'opère alors, notamment du fait que notre droit positif français est dépourvu d'un droit du patrimoine culturel applicable au patrimoine culturel immatériel au sein du Code du patrimoine. En effet, ce dernier se trouve quasiment limité à une conception matérielle du patrimoine, alors que de récentes conventions avec des principes universellement reconnus intègrent des éléments immatériels. La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel permet notamment de réajuster le rapport que les sociétés occidentales cultivent avec un domaine dont l'existence juridique était quasi inexistante jusqu'ici. La réflexion porte notamment sur la définition du patrimoine culturel immatériel et sur les moyens et méthodes de sa mise en valeur et de sa sauvegarde. Il s'agit d'analyser les moyens consacrés au patrimoine culturel immatériel, entre nouveauté de la notion et adaptation par rapport à celle de patrimoine ethnologique. En reconnaissant juridiquement la place du patrimoine culturel immatériel, notre droit français a franchi une nouvelle étape dans l'approche du patrimoine culturel, pour sa définition (Chapitre 1) comme pour sa sauvegarde (Chapitre 2).

CHAPITRE 1

LE PATRIMOINE CULTUREL IMMATÉRIEL, UN NOUVEL OBJET PATRIMONIAL INVITANT À RECONSIDÉRER LA NOTION DE PATRIMOINE

Christian Hottin livre son impression sur la notion de patrimoine immatériel, comprise au sens de patrimoine culturel immatériel : accolés, ces deux mots « produisent une impression de nouveauté, d'inédit, mais aussi frappent les esprits par l'étrangeté, voire l'invraisemblance de leur rapprochement, tant il est vrai qu'au pays de Mérimée ou de Viollet-le-Duc, le patrimoine semblerait ne devoir s'incarner que dans la pierre et être indissociable de la matière »⁶²⁷. Il est vrai que le patrimoine culturel immatériel rompt avec la conception française du patrimoine culturel, puisque c'est dorénavant la pratique qui devient la référence fondamentale, la matière occupant un rôle complémentaire. Néanmoins, si la notion de patrimoine culturel immatériel a fait son entrée dans le Code du patrimoine, aucun régime juridique ne lui a été associé. L'ensemble du Code du patrimoine ne traite toujours que des régimes juridiques applicables à l'ensemble des biens matériels. Cela dit, l'introduction de la notion de patrimoine culturel immatériel dans le Code du patrimoine permet de renouveler l'approche en droit du patrimoine culturel. En introduisant la notion de patrimoine culturel immatériel dans le Code du patrimoine, le législateur manifeste sa volonté de consacrer la dimension immatérielle du patrimoine culturel en droit français (Section 1), renforçant l'approche d'un patrimoine vivant non figé (Section 2).

Section 1 : La consécration de la dimension immatérielle du patrimoine en droit français

Bien que l'État français ait ratifié en 2006 la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, l'entrée de la notion de patrimoine culturel immatériel dix ans plus tard dans le Code du patrimoine (I) marque un pas de plus vers une nouvelle approche patrimoniale, la pratique devenant l'objet patrimonial par excellence (II).

⁶²⁷ HOTTIN Christian, « Une nouvelle perception du patrimoine », *Culture & Recherche*, 116-117, printemps-été 2008, p.15.

I/ L'insertion du patrimoine culturel immatériel dans le Code du patrimoine

Après de vives discussions, la loi relative à la liberté de création, architecture et patrimoine a été promulguée le 7 juillet 2016. Parmi les dispositions de celle-ci, un article prévoit l'inclusion à l'article L1 du Code du patrimoine de la notion de patrimoine culturel immatériel. Une simple reconnaissance, mais déjà une belle avancée dans un Code qui ne prenait alors en compte que des biens matériels. Pour la Professeure Mylène Le Roux, « cette disposition a une portée exclusivement symbolique dès lors que la France, en ratifiant [la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel] le 11 juillet 2006, a reconnu l'existence d'un tel patrimoine et que sa consécration législative ne s'accompagne pas de l'instauration d'un régime juridique propre de sauvegarde »⁶²⁸. Il convient d'observer les conséquences d'une telle réforme (B). Mais auparavant, il est nécessaire de s'intéresser à la procédure d'adoption de cette loi semée d'anicroches (A).

A/ La procédure d'adoption : un parcours semé d'anicroches

L'article L1 du Code du patrimoine adopté en 2004 dispose que « le patrimoine s'entend, au sens du présent code, de l'ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers, relevant de la propriété publique ou privée, qui présentent un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique » : celui-ci ne fait donc aucunement référence au patrimoine culturel immatériel. Au regard de cette disposition, Nicolas Boillet explique que « sans plus de précision, elle peut renvoyer quasiment à la définition civiliste du patrimoine, composé de biens mobiliers ou immobiliers. En effet, il n'est pas question de choses communes, mais de choses *a priori* appropriables : les biens »⁶²⁹. Philippe Guillot livre aussi sa conception de cette définition issue de l'article L1 et explique pour quel motif le patrimoine immatériel fut absent de ce Code : « cette définition se réfère aux divers intérêts publics ayant justifié la protection du patrimoine au cours des siècles – intérêt historique et artistique dans la loi de 1887 sur les monuments historiques⁶³⁰, intérêt scientifique dans la loi de 1930 sur les sites⁶³¹, intérêt archéologique dans l'acte dit loi de 1941 sur les

⁶²⁸ LE ROUX Mylène, « Le volet "patrimoine" de la loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine », *Droit administratif*, n°3, mars 2017, p.30.

⁶²⁹ BOILLET Nicolas, *La mise en valeur du patrimoine naturel et culturel en droit public*, Ouvr. Préc., p.81.

⁶³⁰ Loi du 30 mars 1887 pour la conservation des monuments et objets d'art ayant un intérêt historique et artistique, *JORF*, n°89, 31 mars 1887, pp.1521-1522.

⁶³¹ Loi du 2 mai 1930 ayant pour objet de réorganiser la protection des monuments naturels et des sites de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque, *JORF*, n°107, 4 mai 1930, pp.5002-5005.

fouilles⁶³², etc. – cependant, l’absence de l’intérêt légendaire qui figurait aussi dans la loi de 1930 s’explique par la conception matérielle retenue qui exclut le patrimoine immatériel – alors même que fut signée, à Paris, le 17 octobre 2003, la Convention de l’UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel – tandis que la disparition de l’intérêt pittoresque que contenait la même loi se justifie par son rattachement à l’intérêt esthétique emprunté à la loi du 7 janvier 1983⁶³³ ; en revanche, aucune loi n’avait jusqu’à présent fait référence – dans le domaine patrimonial – à un intérêt technique qui renvoie à la politique du ministère de la Culture en faveur du patrimoine industriel ou, plus largement, du patrimoine du XX^{ème} siècle »⁶³⁴. Ainsi, les biens matériels relevant du patrimoine culturel sont nécessairement des choses appropriées par une personne publique ou privée, du moins selon l’approche retenue dès les premières lois de protection du patrimoine et suivie par le codificateur en 2004.

La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, adoptée en 2003 et entrée en vigueur le 20 avril 2006, sera ratifiée par l’État français le 11 juillet 2006. À cette période, le législateur français n’a prévu aucune autre mesure que la ratification de ladite Convention. En l’absence de définition du patrimoine culturel immatériel en droit français, la définition prévue à l’article 2 de la Convention s’impose : « On entend par “patrimoine culturel immatériel” les pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire – ainsi que les instruments, objets, artefacts et espaces culturels qui leur sont associés – que les communautés, les groupes et, le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel ». Une définition du patrimoine culturel immatériel sera néanmoins proposée au sein du vocabulaire du ministère de la Culture et de la Communication en 2010 : celui-ci constituerait ainsi l’« ensemble des connaissances, des représentations, des savoir-faire, des expressions et des pratiques culturelles propres à un groupe humain et susceptibles d’être transmis »⁶³⁵. En comparant cette définition à celle de l’UNESCO, on retrouve bien l’ensemble des pratiques culturelles immatérielles. Néanmoins, la notion de communauté est remplacée par celle de groupe humain. Cela s’explique par le

⁶³² Loi du 27 septembre 1941 sur la réglementation des fouilles archéologiques, *JORF*, n°283, 15 octobre 1941, pp.4438-4440.

⁶³³ Loi du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l’État, *JORF*, n°07, 9 janvier 1983, pp.215-230.

⁶³⁴ GUILLOT Philippe, *Droit du patrimoine culturel et naturel*, Paris, Ellipses, 1^{ère} éd., 2006, p.7.

⁶³⁵ Commission générale de terminologie et de néologie, Vocabulaire de la culture et de la communication (liste de termes, expressions et définitions adoptés), *JORF*, n°0167, texte n°105, 22 juillet 2010, p.13542. Créée par le décret n°96-602 du 3 juillet 1996 relatif à l’enrichissement de la langue française, cette commission a pour mission, outre l’enrichissement du vocabulaire spécialisé par la création terminologique et la néologie, de favoriser l’utilisation de la langue française, notamment dans les domaines économique, juridique, scientifique et technique, mais aussi de participer au développement de la francophonie.

fait que la prise en compte de la notion de communauté telle qu'utilisée dans la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel n'a jamais bien été perçue au sein de l'État unitaire français. Cette définition de la Commission générale de terminologie et de néologie, dénuée de portée normative, ne sera d'ailleurs aucunement reprise dans les futurs travaux législatifs ayant trait au patrimoine culturel immatériel.

La loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, composée de cent dix-neuf articles, a pour objectif de réaffirmer par diverses dispositions le rôle de l'État en matière de création et de patrimoine. Plus précisément, elle vise à protéger et garantir la liberté de création et à rénover la protection du patrimoine culturel : patrimoine et création sont donc indissociables. Parce qu'il est source de créativité humaine et témoin de la diversité culturelle, le patrimoine culturel immatériel s'intègre parfaitement aux objectifs de cette loi. Pourtant, dans le projet de loi relatif à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, déposé le 8 juillet 2015, et renvoyé à la commission des affaires culturelles et de l'éducation, aucune mention n'est faite au patrimoine culturel immatériel. Soulignons néanmoins que l'étude d'impact y fait référence : « l'émergence de la notion de patrimoine immatériel commande de prendre en compte, dans les critères du classement et de l'inscription, l'intérêt ethnologique d'immeubles ou d'objets mobiliers qui constituent souvent le support matériel de pratiques immatérielles (fêtes, processions...) »⁶³⁶. La notion était ainsi prise en compte, dès lors qu'un lien existait avec le patrimoine matériel.

Ainsi, l'avant-projet de loi était-il beaucoup plus novateur, puisqu'il prévoyait au travers de son article 16 une modification intégrale de l'article L1 du Code du patrimoine. Celui-ci aurait été ainsi rédigé : « Le patrimoine s'entend, au sens du présent code, de l'ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers, relevant de la propriété publique ou privée, qui présentent un intérêt culturel. Il comprend également les éléments du patrimoine culturel immatériel au sens de l'article 2 de la convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, adoptée à Paris le 17 octobre 2003 »⁶³⁷. L'intérêt « historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique » aurait aussi été remplacé par un unique intérêt culturel, et le patrimoine culturel immatériel faisait son entrée dans le Code du

⁶³⁶ Étude d'impact du projet de loi relatif à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine, NOR : MCCB1511777L/Bleue-1, p.211.

⁶³⁷ Ministère de la culture et de la communication, Avant-projet de loi relatif à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine, p.13. Disponible sur : http://www.lagazettedescommunes.com/telechargements/PLCAP_2014_12_09_valide.doc (page consultée le 16 novembre 2019).

patrimoine par un simple renvoi à la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel⁶³⁸.

Plusieurs organisations se sont alors mobilisées pour la réintroduction de la notion de patrimoine culturel immatériel dans le projet de loi, dont l'association France PCI, comprenant les représentants des éléments inscrits pour la France au patrimoine culturel immatériel de l'UNESCO, qui avait adressé une lettre ouverte à la Ministre de la culture et de la communication, Fleur Pellerin : « dans une loi dédiée à la création artistique et au patrimoine, le patrimoine culturel immatériel doit apparaître de manière explicite, précisément parce qu'il est à la fois patrimoine et création, constitué de pratiques et expressions qui sont en renouvellement et en recreation constants »⁶³⁹.

Si les quelques dispositions prévues en faveur du patrimoine culturel immatériel ont été supprimées par le secrétariat général du gouvernement, elles seront réintroduites par la voie d'amendements parlementaires. Cinq d'entre eux ont en effet défendu l'entrée du patrimoine culturel immatériel au sein du Code du patrimoine. Deux se proposaient d'introduire à l'article L1 du Code du patrimoine le patrimoine culturel immatériel au sens « des pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire – ainsi que les instruments, objets, artefacts et espaces culturels qui leur sont associés – que les communautés, les groupes et, le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel »⁶⁴⁰. Ces amendements prévoyaient ainsi de reprendre les éléments de définition du patrimoine culturel immatériel tel que défini à l'article 2 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, ce qui aurait eu pour effet d'introduire le terme de communauté de manière explicite dans le Code du patrimoine. Les trois autres amendements suggèrent un simple renvoi à l'article 2 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, au sein de l'article L1 du Code du patrimoine⁶⁴¹.

⁶³⁸ Soulignons qu'avant ce projet de loi liberté de création, architecture et patrimoine avait été pris un autre projet de loi relatif aux patrimoines, avorté suite au départ de la ministre de la Culture et de la Communication Aurélie Filippetti, prévoyant d'inclure la notion de patrimoine culturel immatériel à l'article L1 du Code du patrimoine.

⁶³⁹ Lettre ouverte adressée par France PCI à la Ministre de la culture et de la communication, Madame Fleur Pellerin, pour la réintroduction du patrimoine culturel immatériel dans le projet de loi « Liberté de création, architecture et patrimoine », en date du 11 septembre 2015. Disponible sur www.cfpci.fr (page consultée le 11 octobre 2015).

⁶⁴⁰ Amendements n°AC226 présenté par Mme Hobert, M. Carpentier et M. Chalus, n°AC307 présenté par M. Le Roch et al. relatif au projet de loi n°2954 création, architecture et patrimoine.

⁶⁴¹ Amendements n°AC220 présenté par M. Molac, Madame Attard et Madame Pompili, n°AC261 présenté par M. Ménard et n°AC384 présenté par M. Bloche, rapporteur, relatif au projet de loi n°2954 création, architecture et patrimoine. Ce dernier sera adopté.

Cette seconde alternative fut retenue par l'Assemblée nationale en première lecture. L'article 18 A de ce projet vise en effet à compléter l'article L1 du Code du patrimoine en prévoyant que le patrimoine « s'entend également des éléments du patrimoine culturel immatériel, au sens de l'article 2 de la Convention internationale pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, adoptée à Paris le 17 octobre 2003 »⁶⁴². Le Sénat manifesta son désaccord en première lecture concernant cet article qu'il modifia en proposant une définition du patrimoine culturel immatériel en ces termes : le patrimoine « s'entend également du patrimoine immatériel constitué notamment par les pratiques, les représentations, les expressions, les connaissances et les savoir-faire ainsi que les instruments, les objets, les artefacts et les espaces culturels qui contribuent à une expression culturelle »⁶⁴³. Bien que cette définition soit assez proche de celle donnée par l'article 2 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, plusieurs remarques peuvent être formulées. En premier lieu, l'élément issu de l'article 2 de ladite Convention indiquant « que les communautés, les groupes et, le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel » est totalement écarté. Outre le fait que cela aurait permis de ne pas introduire la notion de communauté au sein du Code du patrimoine, la définition du Sénat ne prend pas en compte ceux qui identifient le patrimoine culturel immatériel, c'est-à-dire les acteurs de ce patrimoine. Mais surtout, plutôt que de retenir l'expression même de patrimoine culturel immatériel, le projet ne retient que la notion de patrimoine immatériel. L'adjectif culturel disparaissait alors, ce qui aurait eu pour conséquence d'entretenir une confusion entre la notion de patrimoine culturel immatériel développée par l'UNESCO et celle de patrimoine immatériel au sens d'actif immatériel des collectivités publiques.

L'Assemblée nationale reprendra la version de l'article qu'elle avait adoptée en première lecture et le Sénat manifeste son accord en deuxième lecture, tout en soulignant que les rapporteurs de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication « ne peuvent que regretter le choix fait par l'Assemblée nationale qui ne favorise pas la compréhension de la loi et qui concourt à rendre le droit inaccessible aux citoyens puisque ceux-ci devront se référer à une convention internationale pour connaître la définition du patrimoine immatériel qui s'applique en droit interne. Ils prennent néanmoins acte de ce choix et ne proposent pas de revenir à la rédaction du Sénat, aucun désaccord n'existant sur le fond quant à l'intérêt de compléter la définition du patrimoine pour y intégrer le patrimoine

⁶⁴² Projet de loi relatif à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 6 octobre 2015, T.A. n°591.

⁶⁴³ Projet de loi relatif à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, modifié en première lecture par le Sénat le 1^{er} mars 2016, T.A. n°100.

immatériel »⁶⁴⁴. Le projet de loi liberté de création, architecture et patrimoine fera cependant l'objet d'une commission mixte paritaire, qui parviendra à un accord sur le texte le 15 juin et sera adopté définitivement par l'Assemblée nationale le 21 juin et par le Sénat le 29 juin 2016. La loi est promulguée le 7 juillet 2016. Elle marque solennellement une première prise en compte de l'immatériel au sein du Code du patrimoine.

L'inclusion de la notion de patrimoine culturel immatériel dans la législation française à travers le Code du patrimoine permet de transposer les principes de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel dans le droit interne. Cela encourage à reconsidérer la notion de patrimoine, qui était jusqu'alors uniquement prise en compte dans le Code du patrimoine à travers sa dimension matérielle. Cela dit, la notion de patrimoine culturel immatériel fait sa première entrée dans le Code du patrimoine au bout d'une longue procédure semée d'anicroches, et entraîne avec elle une série d'observations.

B/ Les conséquences de l'introduction du patrimoine culturel immatériel dans le Code du patrimoine

Les conséquences de cette réforme peuvent être observées aussi bien sur la forme (A) que sur le fond (B).

1) Les remarques sur la forme

Compte tenu de la différence d'approche quant au processus de patrimonialisation, une définition unitaire qui aurait inclus aussi bien les éléments matériels que les éléments immatériels n'était pas appropriée. D'où le choix du législateur de conserver la définition du patrimoine matériel et d'y ajouter une définition du patrimoine culturel immatériel. C'est ainsi que jusqu'alors réservée aux seuls biens matériels, la notion de patrimoine telle que définie à l'article L1 du Code du patrimoine est complétée d'un second paragraphe déclarant que le patrimoine s'entend aussi d'éléments immatériels, se limitant à renvoyer à la définition du patrimoine culturel immatériel issue de l'article 2 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. À cet égard, Marie Cornu souligne que « la volonté d'adosser

⁶⁴⁴ LELEUX Jean-Pierre et FÉRAT Françoise, *Rapport n°588 fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication sur le projet de loi, adopté avec modifications par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, relatif à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine*, enregistré à la Présidence du Sénat le 11 mai 2016, p.89.

le corpus des notions du droit interne à celles du droit international se manifeste dès le premier article du Code du patrimoine avec l'introduction de la notion de patrimoine culturel immatériel »⁶⁴⁵. Ainsi, sur la forme, et notamment sur le plan légistique, l'adjonction d'un alinéa supplémentaire à l'article L1 du Code du patrimoine opère un renvoi à la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Selon le Professeur Noé Wagener, « on a ici externalisé, sous-traité la définition pour la renvoyer au texte international »⁶⁴⁶. Plutôt que de reproduire mot pour mot la définition du patrimoine culturel immatériel proposée par la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, l'alinéa se contente de renvoyer à l'article 2 de ladite Convention. Ainsi, la définition du patrimoine culturel immatériel mentionnée dans le Code du patrimoine n'est pas innovante, puisqu'elle renvoie à la définition de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003 : une méthode qualifiée de « minimaliste » par Marie Cornu⁶⁴⁷.

Deux séries de remarques peuvent être formulées. D'une part, si le législateur a l'habitude de se servir de conventions internationales que l'État français a ratifiées pour définir des notions, la plupart du temps par un simple jeu de copier-coller, il est plutôt inhabituel qu'il fasse un simple renvoi à une convention internationale afin de trouver une définition au sein de celle-ci. Par exemple, le législateur s'est énormément servi de l'article 1^{er} de la Convention européenne pour la protection du patrimoine archéologique afin de définir au sein de l'article L.510-1 du Code du patrimoine l'archéologie. De même avec la notion de paysage où le copier-coller semble encore plus évident, l'article 171 de la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages ayant introduit au sein du Code de l'environnement l'article L.350-1 A définissant le paysage comme désignant « une partie de territoire telle que perçue par les populations, dont le caractère résulte de l'action de facteurs naturels ou humains et de leurs interrelations dynamiques ». Cette définition est issue en grande partie de l'article 1 de la Convention européenne du paysage, stipulant que celui-ci « désigne une partie de territoire telle que perçue par les populations, dont le caractère résulte de l'action de facteurs naturels et/ou humains et de leurs interrelations ».

⁶⁴⁵ CORNU Marie, « Le législateur culturel et les chantiers de la création, de l'architecture et du patrimoine », *Communication commerce électronique*, n°3, mars 2017, p.12.

⁶⁴⁶ Intervention de Noé Wagener. Institut des Sciences sociales du Politique, Direction générale des Patrimoine et Commission française pour l'UNESCO, *Le patrimoine culturel immatériel dans la loi, et après ?*, conférence des nouveaux champs d'étude en droit du patrimoine culturel, organisée lors de la 13^{ème} journée du PCI, le 16 décembre 2016, au Musée du Quai Branly.

⁶⁴⁷ CORNU Marie, « Le législateur culturel et les chantiers de la création, de l'architecture et du patrimoine », Art. Préc., p.12.

Pourquoi avoir choisi, pour la définition de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, de faire un simple renvoi à celle-ci au sein du Code du patrimoine ? Une réponse tenant à la forme de l'article L1 du Code du patrimoine est apportée par Christian Hottin : « il n'était pas question de reproduire intégralement la définition de l'UNESCO parce que cela aurait donné une définition visuellement totalement déséquilibrée où le patrimoine culturel matériel, couvrant l'ensemble des livres du Code aurait occupé à peu près deux lignes, tandis que le PCI, qui n'apparaît plus dans la suite du Code, aurait occupé quasiment trois paragraphes »⁶⁴⁸. Avant l'introduction de la notion de patrimoine culturel immatériel dans le Code du patrimoine, celui-ci présentait en son article L1 l'ensemble des biens matériels et le reste du Code couvrait leur régime juridique. Or, introduire la notion de patrimoine culturel immatériel dans le Code du patrimoine ne constitue actuellement qu'une simple reconnaissance de la notion, celle-ci n'ayant pas été associée à un régime juridique spécifique. Un motif d'équilibre tenant à la forme entre la définition du patrimoine culturel matériel et du patrimoine culturel immatériel a donc entraîné ce jeu de renvoi à la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Cela a pour principal défaut de rendre la loi difficilement compréhensible puisqu'elle se borne à renvoyer à une disposition d'une convention internationale.

2) Les conséquences sur le fond

Le patrimoine culturel immatériel, au sens de l'article 2 de la Convention internationale pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel acquiert reconnaissance législative. Cette introduction au sein du Code du patrimoine permet de renforcer l'uniformisation de tout un ensemble de pratiques autour d'une même notion, le patrimoine culturel immatériel. Néanmoins, la première erreur serait de croire que cet article emporte un effet contraignant : bien au contraire, celui-ci n'a qu'une simple valeur déclarative et se retrouve ainsi dépourvu de toute portée normative. Un requérant ne pourra aucunement se prévaloir de cet article pour faire valoir un droit.

Par ailleurs, il s'opère un véritable déséquilibre au sein du Code du patrimoine. Si la notion de patrimoine culturel immatériel fait son entrée dans le Code du patrimoine, aucun régime juridique ne lui a été associé. Jérôme Fromageau constate ainsi que « l'ensemble des

⁶⁴⁸ Intervention de Christian Hottin. Institut des Sciences sociales du Politique, Direction générale des Patrimoine et Commission française pour l'UNESCO, *Le patrimoine culturel immatériel dans la loi, et après ?*, conférence des nouveaux champs d'étude en droit du patrimoine culturel, organisée lors de la 13^{ème} journée du PCI, le 16 décembre 2016, au Musée du Quai Branly.

systèmes de protection des biens culturels méconnaît le plus souvent la protection de l'immatériel. Plus précisément, il ne consacre que la préservation des traces matérielles »⁶⁴⁹. L'ensemble du Code du patrimoine ne traite toujours que des régimes juridiques portés à l'ensemble des biens matériels : « Quoique le texte ne le précise pas expressément, l'évocation du caractère mobilier ou immobilier renvoie avant tout à la notion de patrimoine matériel. La perspective retenue s'inscrit dans une lecture classique du patrimoine encore fortement déterminée par l'approche initiée par la loi de 1913, en dépit du fait que la France a ratifié la convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Même si l'administration s'intéresse aujourd'hui au patrimoine immatériel dans le cadre des politiques de protection et de valorisation du patrimoine, cette manifestation d'intérêt ne trouve guère de support juridique et s'attache aujourd'hui essentiellement à la fonction première d'inventaire et de qualification »⁶⁵⁰. La Convention de 2003 permet de transposer en droit français la dimension immatérielle du patrimoine. Mais il s'agit ici d'un seuil de protection minimal commun à l'ensemble des signifiants regroupés autour de cette notion de patrimoine culturel immatériel. Marie Cornu souligne à cet égard que « le patrimoine immatériel pourrait être de ces notions-cadre que l'on croise fréquemment dans le domaine du droit de la culture. Le concept de patrimoine en est une illustration, qui emprunte au droit privé cette idée d'une entité à contenu variable, enveloppe dans laquelle chaque État se détermine librement sur les composantes qu'il veut y intégrer »⁶⁵¹.

« Le droit de la protection du patrimoine culturel est, classiquement un droit public sur les choses (les immeubles d'abord et les meubles à leur suite). De cette conception, dérive un certain nombre de conséquences. La vision imprime sa marque sur les finalités poursuivies, d'abord et avant tout la conservation de l'intégrité matérielle de biens dont il faut assurer la transmission, au cœur du premier dispositif, il innerve l'ensemble des autres dispositifs [...] Cette direction de travail essentiellement concentrée sur la question de la conservation matérielle des biens, fait que la protection de l'immatériel (valeurs culturelles, intérêt d'art et d'histoire) est exclusivement posée, pensée en termes de protection du support matériel. C'est en préservant la trace, qu'on en transmet la charge culturelle ou mémorielle »⁶⁵². C'est la

⁶⁴⁹ FROMAGEAU Jérôme, « Mondialisation et culture : les interrogations d'un juriste », in CORNU Marie et MEZGHANI Nébila (dir.), *Intérêt culturel et mondialisation. Tome I : Les protections nationales*, Ouvr. Préc., p.19.

⁶⁵⁰ CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et WALLAERT Catherine (dir.), *Dictionnaire comparé du droit du patrimoine culturel*, Paris, CNRS Éditions, 2012, p.78.

⁶⁵¹ CORNU Marie, « La protection du patrimoine culturel immatériel », in CORNU Marie et MEZGHANI Nébila (dir.), *Intérêt culturel et mondialisation. Tome II : Les aspects internationaux*, Ouvr. Préc., p.201.

⁶⁵² BENHAMOU Françoise, CORNU Marie et MAGET DOMINICÉ Antoinette, *Du patrimoine tangible au patrimoine immatériel : les enjeux des lignes de partage entre domaine public, communs et domaine privé*, ANR PROPICE, 2012, p.8.

raison pour laquelle notre Code du patrimoine exclut tout régime de protection du patrimoine culturel immatériel.

Non assortie d'un régime juridique propre, la définition du patrimoine culturel immatériel telle qu'issue de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et inscrite à l'article L1 du Code du patrimoine influence néanmoins la manière de concevoir la notion et la sauvegarde du patrimoine, y compris à l'égard du patrimoine culturel matériel. Si la codification du patrimoine culturel immatériel n'a qu'une valeur symbolique, toujours est-il qu'en associant celui-ci à la notion anthropologique de la culture, la nouvelle rédaction de l'article L1 du Code du patrimoine issue de la loi du 7 juillet 2016 ouvre la voie à une reformulation de la notion même de patrimoine culturel, en prenant davantage en considération les pratiques et les représentations.

II/ Une nouvelle approche patrimoniale : la pratique comme « objet patrimonial par excellence » du patrimoine culturel immatériel

Le patrimoine culturel immatériel rompt avec la conception classique du patrimoine, puisque c'est dorénavant la pratique qui devient la référence fondamentale, modifiant ainsi le patrimoine dans sa substance (A). Cela dit, la matière n'est pas omise dans la définition du patrimoine culturel immatériel : elle y occupe un rôle complémentaire et nécessaire (B).

A/ Une rupture avec la conception classique du patrimoine culturel

Avant l'adoption de la notion de patrimoine culturel immatériel, un mouvement de patrimonialisation des cultures populaires émerge en France, se traduisant en 1980 par l'institutionnalisation du patrimoine ethnologique (1). Mais alors que l'ethnologie relève plutôt d'une science axée autour de la recherche et l'expertise, le patrimoine culturel immatériel constitue une nouvelle catégorie patrimoniale orientée autour de la sauvegarde des pratiques et représentations culturelles (2).

1) *L'institutionnalisation du patrimoine ethnologique : une première voie vers la prise en compte de l'immatériel culturel*

Selon le Professeur Jean-Louis Tornatore, « l'originalité du patrimoine ethnologique a été de contribuer à introduire l'immatérialité culturelle dans le corpus patrimonial »⁶⁵³. Cela ressort bien de la définition attribuée au patrimoine ethnologique issue du rapport Benzaïd de 1979 : « Le patrimoine ethnologique d'un pays comprend les modes spécifiques d'existence matérielle et d'organisation sociale des groupes qui le composent, leurs savoirs, leur représentation du monde et, de façon générale, les éléments qui fondent l'identité de chaque groupe social et le différencient des autres. On y inclura donc : des agents : individus, groupes sociaux, institutions ; des biens matériels ou immatériels, œuvres virtuelles ou réalisées ; des savoirs organisés ; techniques, symboliques (magiques, religieux, ludiques) sociaux (étiquette, traditions de groupe), esthétiques ; des moyens de communication : langues, parlers, systèmes de signes »⁶⁵⁴. Christian Hottin observe à cet égard que « pour la première fois, le patrimoine est alors explicitement défini non seulement en termes d'objets, mais aussi de pratiques et de représentations, ouvrant la voie à une appréhension de sa dimension proprement immatérielle »⁶⁵⁵. À la suite de ce rapport, une mission et un conseil du Patrimoine ethnologique sont créés par arrêté et décret le 15 avril 1980, avec pour ambition de construire une politique de recherche et de formation en ethnologie de la France, secteur alors assez peu développé de la recherche scientifique⁶⁵⁶.

Néanmoins, les fonctions prévues au sein de la mission du patrimoine ethnologique s'écartent de l'esprit de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Le Professeur Jean-Louis Tornatore observe que la mission du patrimoine ethnologique repose sur des principes fondés sur l'expertise et le rejet manifeste de la voix des communautés quant à la désignation de son patrimoine, alors que la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel prône l'effacement des experts et souligne

⁶⁵³ TORNATORE Jean-Louis, « Du patrimoine ethnologique au patrimoine culturel immatériel : suivre la voie politique de l'immatérialité culturelle », in BORTOLOTTI Chiara (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel : enjeux d'une nouvelle catégorie*, Ouvr. Préc., p.220.

⁶⁵⁴ BENZAÏD Redjem (dir.), *Rapport sur l'ethnologie de la France, besoins et projets, rapport au ministère de la Culture*, Paris, La Documentation française, 1979, p.27.

⁶⁵⁵ HOTTIN Christian, « L'ethnologie, un métier du patrimoine ? Réflexions autour de la question du patrimoine culturel immatériel », *In Situ*, 30/2016. Disponible sur : <https://journals.openedition.org/insitu/13633#ftn10> (page consultée le 28 mai 2020).

⁶⁵⁶ La Mission du patrimoine ethnologique prendra en 2004 le nom de Mission à l'ethnologie, puis Mission ethnologie. Marquée dans un contexte de révision générale des politiques publiques (RGPP), cette structure administrative sera incluse dans le département du Pilotage de la recherche et de la Politique scientifique (DPRPS) de la Direction générale des patrimoines créé par arrêté du 17 novembre 2009 relatif aux missions et à l'organisation de la Direction générale des patrimoines.

l'importance capitale du rôle des communautés⁶⁵⁷. À ce titre, Christian Hottin qualifie la relation entre le patrimoine culturel immatériel et le patrimoine ethnologique de *casus belli* : « patrimoine “ethnologique” et patrimoine “immatériel”, tout en se recoupant largement, ne se superposent pas [...] la similitude des objets ne signifie pas l'identité des prises : le patrimoine ethnologique relève surtout du développement de la recherche, quand le PCI vise une sauvegarde globale qui fait appel à la participation »⁶⁵⁸. Bien que les notions de patrimoine ethnologique et de patrimoine culturel immatériel puissent se rapprocher quant à la substance de leur contenu – nature dynamique, les missions attribuées au patrimoine ethnologique et au patrimoine culturel immatériel diffèrent. Chiara Bortolotto observe que « bien que la nature dynamique de toute expression culturelle soit une évidence pour les ethnologues, les méthodes, objectifs et outils de protection du patrimoine légitimés par les institutions ne sont pas conçus pour accompagner et soutenir cette dimension évolutive. Ils sont en effet définis, d'un côté, en vue de la protection du patrimoine matériel (objets, sites ou monuments) dans la perspective d'en éviter la dégradation. D'autre part, la prise en charge des pratiques dites “traditionnelles” (narrations, chants, savoir-faire, etc.) a pris à ce jour, au moins dans la plupart des pays occidentaux, la forme d'une “protection symbolique” fondée sur la documentation et la recherche »⁶⁵⁹. L'ethnologie relève ainsi plutôt d'une discipline entièrement scientifique fondée sur l'unique fonction de recherche et d'expertise. Elle peut prendre en compte des pratiques disparues, à l'inverse de la notion de patrimoine culturel immatériel, qui prône la sauvegarde des pratiques et représentations en insistant sur le rôle des communautés quant au maintien de ces traditions.

2) Une nouvelle catégorie patrimoniale axée sur la sauvegarde des pratiques et représentations culturelles

Dans un mouvement d'ouverture du champ patrimonial, le Professeur Jean-Marie Pontier affirme que « le patrimoine immatériel est l'illustration la plus spectaculaire de l'extension de la notion de patrimoine »⁶⁶⁰. La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel permet de rompre avec la conception traditionnelle du patrimoine qu'entretenait notre droit français, fondée historiquement sur un

⁶⁵⁷ TORNATORE Jean-Louis, « Du patrimoine ethnologique au patrimoine culturel immatériel : suivre la voie politique de l'immatérialité culturelle », in BORTOLOTTI Chiara (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel : enjeux d'une nouvelle catégorie*, Ouvr. Préc., p.226.

⁶⁵⁸ HOTTIN Christian, « L'ethnologie, un métier du patrimoine ? Réflexions autour de la question du patrimoine culturel immatériel », Art. Préc.

⁶⁵⁹ BORTOLOTTI Chiara, « Le trouble du patrimoine culturel immatériel », in BORTOLOTTI Chiara (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel. Enjeux d'une nouvelle catégorie*, Paris, Maison des sciences de l'Homme, coll. « Cahier d'ethnologie de la France », n°26, 2011, p.28.

⁶⁶⁰ PONTIER Jean-Marie, *La protection du patrimoine culturel*, Ouvr. Préc., p.39.

« régime d’objets »⁶⁶¹, pour l’ouvrir à un champ bien plus vaste. Ainsi, selon l’article 2 de la Convention de 2003, le patrimoine culturel immatériel comprend l’ensemble des « pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire – ainsi que les instruments, objets, artefacts et espaces culturels qui leur sont associés – que les communautés, les groupes et, le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel ». Cet article poursuit et propose notamment cinq domaines dans lesquels se manifeste le patrimoine culturel immatériel : les traditions et expressions orales, y compris la langue comme vecteur du patrimoine culturel immatériel ; les arts du spectacle ; les pratiques sociales, les rituels et les événements festifs ; les connaissances et pratiques concernant la nature et l’univers ; les savoir-faire liés à l’artisanat traditionnel.

De cette définition du patrimoine culturel immatériel découlent plusieurs conséquences. En premier lieu, cela opère une rupture profonde avec la notion traditionnelle de patrimoine culturel matériel, qui repose sur les valeurs historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique des éléments considérés⁶⁶². Or, Li Wang constate que « dans cet article 2 qui recouvre un champ extrêmement large, aucune valeur et aucun critère d’évaluation ne sont prédéfinis ; la notion devient entièrement dynamique mais aussi mouvante, car elle se définit selon la vision de chaque culture, c’est-à-dire selon ce que la communauté considère comme correspondant à son identité culturelle »⁶⁶³. Cela induit un changement de paradigme quant aux personnes habilitées à désigner ce qui relève du patrimoine culturel immatériel, marqué par un glissement du patrimoine hérité à un patrimoine revendiqué⁶⁶⁴. Le mécanisme de patrimonialisation repose en effet sur l’idée qu’il n’existe pas de patrimoine en soi ou *a priori*. C’est pourquoi le Professeur Pierre-Laurent Frier souligne que « toute activité dès sa réalisation ou tout objet, dès sa production, est dès lors susceptible de devenir patrimonial. Encore faut-il que, par un mécanisme social, lui soit conféré cette valeur, que la société procède à une sélection “affective”, à une appropriation symbolique qui témoigne du sens qui lui est accordé »⁶⁶⁵. Nicolas Boillet en déduit qu’« il n’y a pas de patrimoine culturel en soi, le patrimoine étant en quelque sorte une création sociale et juridique »⁶⁶⁶. Avec le patrimoine culturel immatériel,

⁶⁶¹ BORTOLOTTI Chiara, « Le trouble du patrimoine culturel immatériel », in BORTOLOTTI Chiara (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel : enjeux d’une nouvelle catégorie*, Ouvr. Préc., p.21.

⁶⁶² Conformément à l’article L1§1 du Code du patrimoine, dans sa version issue de la loi n°2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de création, à l’architecture et au patrimoine.

⁶⁶³ WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droits français et chinois*, Ouvr. Préc., pp.20-21.

⁶⁶⁴ Préface de Pierre NORA, in SIRE Marie-Anne, *La France du patrimoine, les choix de la mémoire*, Paris, Gallimard, 1996.

⁶⁶⁵ FRIER Pierre-Laurent, *Droit du patrimoine culturel*, Ouvr. Préc., p.15.

⁶⁶⁶ BOILLET Nicolas, *La mise en valeur du patrimoine naturel et culturel en droit public*, Ouvr. Préc., p.356.

les communautés, groupes et individus dépositaires de ce patrimoine constituent ainsi des sujets du processus de patrimonialisation et non plus de simples objets d'étude pour les ethnologues : « le processus de patrimonialisation institutionnalise “les communautés” en acteurs clés de la sauvegarde de ce patrimoine dont elles sont en quelque sorte les gardiennes »⁶⁶⁷.

Par ailleurs, la pratique devient l'« objet patrimonial par excellence »⁶⁶⁸. La notion de patrimoine culturel immatériel opère donc un renversement et il convient de se réinterroger sur la notion de patrimoine, dont l'étude ne s'était concentrée qu'autour de l'aspect matériel de l'objet, c'est-à-dire le résultat final, tout en négligeant l'importance du geste, soit la pratique dite immatérielle. Jean-Raphaël Pellas constate que « la Convention sur la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel a décentré la définition du patrimoine en opérant une transition de l'idée d'objets culturels à celle de processus culturels »⁶⁶⁹. Le Professeur Jean-Marie Pontier observe quant à lui qu'« avec l'approfondissement de la réflexion sur le patrimoine, il est apparu que le patrimoine matériel n'était qu'une partie du patrimoine, que ce qui était immatériel pouvait être également patrimoine, et que ce patrimoine immatériel était aussi fondamental que le patrimoine matériel »⁶⁷⁰. La terminologie de patrimoine immatériel « apparaît donc comme une formule principalement provocante invitant à critiquer une certaine interprétation du concept de patrimoine qui ne prend en considération que des produits finis, appréhendables par le toucher »⁶⁷¹.

En outre, cette Convention permet de regrouper des pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire autour d'une même notion. À cet égard, Christian Hottin souligne que « si les catégories visées par la convention existaient déjà, sous d'autres noms (“patrimoine ethnologique”, “musiques et danses traditionnelles”, “métiers d'art” ou “maîtres d'art”), le concept de patrimoine culturel immatériel leur confère une unité nouvelle, permet de les nommer, de les identifier plus efficacement et invite les acteurs de ces différentes pratiques à se réclamer d'un dénominateur commun. Là réside probablement un des acquis majeurs : à travers la formalisation du concept, la création d'un effet de masse qui profite à tout un ensemble d'objets patrimoniaux auparavant dispersés »⁶⁷².

⁶⁶⁷ PELLAS Jean-Raphaël, *Le patrimoine culturel immatériel – Enjeux juridiques et fiscaux*, Ouvr. Préc., p.35.

⁶⁶⁸ HOTTIN Christian, « Une nouvelle perception du patrimoine », Art. Préc., p.16.

⁶⁶⁹ PELLAS Jean-Raphaël, *Le patrimoine culturel immatériel – Enjeux juridiques et fiscaux*, Ouvr. Préc., p.29.

⁶⁷⁰ PONTIER Jean-Marie, *La protection du patrimoine culturel*, Ouvr. Préc., pp.39-40.

⁶⁷¹ JADÉ Mariannick, « Le patrimoine immatériel : nouveaux paradigmes, nouveaux enjeux », Art. Préc., p.30.

⁶⁷² HOTTIN Christian, « Une nouvelle perception du patrimoine », Art. Préc., p.17.

Alors que la notion de patrimoine matériel insiste sur la notion de bien, le patrimoine culturel immatériel renvoie plutôt aux notions de pratique, de représentation, d'activité humaine, de fait culturel social : « Le patrimoine est aujourd'hui apprécié dans une fonction nouvelle, sans pour autant négliger celle, classique, de préservation des biens du passé. Les pouvoirs publics se soucient en effet davantage de sa fonction sociale et économique. En cela, le "patrimoine culturel" cesse d'être considéré d'un point de vue strictement matériel. Ce n'est plus seulement la sauvegarde du bien mais aussi le maintien d'une activité humaine qui est au centre des préoccupations »⁶⁷³. Apparaît alors un phénomène d'interaction entre le patrimoine culturel matériel et le patrimoine culturel immatériel.

B/ L'interaction entre le patrimoine culturel matériel et le patrimoine culturel immatériel

La consécration de la notion de patrimoine culturel immatériel permet de réinterroger en droit la distinction classique opposant le matériel et l'immatériel. En droit du patrimoine culturel, le patrimoine matériel renvoie au patrimoine immobilier et mobilier, tandis que le patrimoine immatériel regroupe tout en ensemble de pratiques et de savoir-faire. La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel reconnaît dans son Préambule « la profonde interdépendance entre le patrimoine culturel immatériel et le patrimoine matériel culturel ». Le patrimoine culturel immatériel est en effet au service du patrimoine culturel matériel et vice-versa (1). Cela-dit, le patrimoine peut-il être immatériel ? Au fond, la distinction matériel/immatériel actuellement entretenue en droit français semble peu pertinente pour le patrimoine culturel (2).

1) Le matériel au service de l'immatériel et l'immatériel au service du matériel

Alors que la notion de patrimoine matériel invite à traiter des objets culturels, celle de patrimoine culturel immatériel renvoie plutôt à l'étude des processus culturels, des faits culturels. Bien que la pratique devienne l'objet patrimonial, il ne faut cependant pas omettre le rôle des objets qui peuvent servir au fait social : c'est pourquoi « les objets ne sont pas pour autant relégués au second plan : ils sont "associés" aux pratiques, et sont donc les supports indispensables à l'expression de ces dernières »⁶⁷⁴. C'est ce qui ressort d'ailleurs de l'article 2 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : les « instruments,

⁶⁷³ CORNU Marie, *Le droit culturel des biens : l'intérêt culturel juridiquement protégé*, Ouvr. Préc., p.61.

⁶⁷⁴ HOTTIN Christian, « Une nouvelle perception du patrimoine », Art. Préc., p.16.

objets, artefacts et espaces culturels » sont associés aux « pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire ». La notion de patrimoine culturel immatériel n'est ainsi pas seulement limitée à des aspects immatériels. Il résulte ainsi une « relation intime de réciprocité et d'échange » entre l'objet (l'aspect matériel) et la pratique (l'aspect immatériel) : « les deux concepts se confondent l'un dans l'autre, et la compréhension d'un bien culturel ne peut se faire sans cette liaison entre le matériel et l'immatériel. L'un est une incarnation physique, l'autre donne de la valeur et du sens au bien patrimonial »⁶⁷⁵. Ainsi, l'immatériel est au service du patrimoine matériel – la pratique, le savoir-faire, sont à l'origine de la création et de l'entretien d'objets meubles ou immeubles – et le matériel est au service de l'immatériel – seul un support matériel, physique permet de révéler une pratique, une représentation. L'un ne peut aller sans l'autre. C'est pourquoi Jean-Raphaël Pellas affirme que « le patrimoine culturel immatériel a besoin d'une empreinte physique pour s'exprimer, de même que le patrimoine matériel nécessite une dimension immatérielle pour être visible »⁶⁷⁶.

En prenant l'exemple des pêcheries fixes du Cotentin, inscrites à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel, Karine Le Petit explique l'importance de ne pas dissocier le patrimoine culturel matériel du patrimoine culturel immatériel : « même si le monument “pêcherie” pourrait en soi être considéré comme un élément du patrimoine à conserver, il ne doit son existence qu'à la pratique effective de la pêche. Si les exploitants cessent de pêcher et donc d'entretenir leurs pêcheries au quotidien, non seulement leurs pratiques immatérielles disparaissent, mais également très rapidement le “monument” pêcherie lui-même »⁶⁷⁷. D'où l'importance d'avoir reconnu le patrimoine immatériel comme nouvelle forme de patrimoine culturel, et de lier celui-ci au patrimoine matériel. À cet égard, Francesco Bandarin affirme que « depuis l'entrée en vigueur de la Convention de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, le patrimoine culturel immatériel est redécouvert comme un agent actif de la conservation du patrimoine matériel. Les savoirs traditionnels impliqués dans les techniques architecturales ou de construction des édifices, dans l'élaboration et la restauration des objets culturels, ou encore dans le façonnage et la gestion des paysages culturels, sont des savoirs qui constituent un patrimoine, immatériel, et qui sont indispensables »⁶⁷⁸.

⁶⁷⁵ EL-ABIAD Juliette, *Le Patrimoine Culturel Immatériel*, Ouvr. Préc., p.105.

⁶⁷⁶ PELLAS Jean-Raphaël, *Le patrimoine culturel immatériel – Enjeux juridiques et fiscaux*, Ouvr. Préc., p.11.

⁶⁷⁷ LE PETIT Karine, « Pêcheries fixes du Cotentin : un patrimoine immatériel entre une houle de proscriptions et un récent courant patrimonial », in CSERGO Julia, HOTTIN Christian et SCHMIT Pierre (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel au seuil des sciences sociales – Actes du colloque de Cerisy-le-Salle organisé en septembre 2012*, Paris, Maison des sciences de l'homme, coll. Ethnologie de la France et des mondes contemporains, 2020, p.307.

⁶⁷⁸ BANDARIN Francesco, « Notes d'ouverture », in KHAZNADAR Chérif (dir.), *Le patrimoine, oui, mais quel patrimoine ?*, Arles, Acte Sud, coll. Babel, n°1140 ; Paris, Maison des culture du monde, coll. Internationale de l'Imaginaire, n°27, 2012, p.18.

Francesca Cominelli en conclut que « patrimoine culturel matériel et immatériel se retrouvent profondément liés : la préservation de certains lieux patrimoniaux assure le maintien des pratiques rituelles et culturelles qui leur sont associées, la pratique des savoir-faire de l'artisanat traditionnel garantit la restauration du patrimoine bâti et son enrichissement continu. C'est dans ces interrelations entre matériel et immatériel que se créent ainsi les fondements d'une économie du patrimoine qui se veut durable et capable d'interpréter le patrimoine comme élément d'un écosystème complexe »⁶⁷⁹.

Par ailleurs, ce n'est pas parce que le patrimoine culturel immatériel est insaisissable matériellement qu'il n'est pas réel pour autant. « Le matériel met en évidence l'exigence de l'immatériel et l'immatériel sera en évidence à travers le matériel »⁶⁸⁰. Le patrimoine culturel immatériel est indispensable pour donner du sens au patrimoine matériel et le situer dans son environnement culturel, et vice-versa. À travers l'exemple de la musique, le Professeur Jean-Marie Pontier démontre l'importance de lier patrimoine matériel et patrimoine immatériel, l'un ne pouvant exister et être mis en lumière sans l'autre : « les chants et chansons populaires sont une expression remarquable de ce patrimoine immatériel. Certains ont pu être sauvés par des enregistrements effectués par des associations de passionnés soutenues financièrement par les pouvoirs publics, État et collectivités territoriales. Mais il est étonnant qu'une partie de la musique classique du passé ne fasse pas l'objet des mêmes attentions : la France compte un certain nombre de compositeurs classiques totalement oubliés ou ignorés, aucun enregistrement n'étant disponible pour quelques-uns d'entre eux. On dispose des partitions, qui représentent donc un patrimoine matériel, mais ce patrimoine est inexploité, et le patrimoine immatériel constitué par la musique est donc inexistant »⁶⁸¹. Le Professeur Pierre-Laurent Frier explique quant à lui que les supports matériels permettent de traduire et mettre en lumière le patrimoine immatériel, en retenant l'exemple des « livres, manuscrits ou documents informatiques qui servent de supports à l'œuvre littéraire ou musicale et qui en permettront la lecture et l'exécution ; archives qui conservent la trace des activités humaines ; objets, résultats des savoirs techniques ou artistiques ; immeubles, production des architectes ou plus simplement des habitants du territoire »⁶⁸². Si le patrimoine immatériel ne peut s'exprimer qu'au travers d'un support matériel, nous rejoignons alors les propos de Li Wang affirmant que « l'homme serait le seul véritable support du patrimoine

⁶⁷⁹ COMINELLI Francesca, « Patrimoine culturel immatériel : paradigmes économiques, débats et perspectives », in CSERGO Julia, HOTTIN Christian et SCHMIT Pierre (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel au seuil des sciences sociales*, Ouvr. Préc., p.267.

⁶⁸⁰ AMATO Salvatore, « "Rien qui soit" : présences juridiques de l'immatériel », *APD*, Ed. Dalloz, tome 43, 1999, p.59.

⁶⁸¹ PONTIER Jean-Marie, *La protection du patrimoine culturel*, Ouvr. Préc., p.41.

⁶⁸² FRIER Pierre-Laurent, *Droit du patrimoine culturel*, Ouvr. Préc., p.15.

culturel immatériel. Il porte en lui les connaissances et savoirs auxquels il donne une médiation par la langue, le geste et le comportement »⁶⁸³.

Jean-Pierre Boyer démontre aussi la nécessité « de parvenir à une bonne articulation entre la sauvegarde du patrimoine matériel et celle du patrimoine immatériel : un monument, par exemple, est indissociable de la valeur symbolique que nous lui attachons, et inversement, ce que nous désignons sous le terme de patrimoine immatériel s'incarne en quelque sorte dans des manifestations sensibles et des supports matériels. Il sera donc important pour l'UNESCO de promouvoir une approche globale, en évitant de dissocier ces deux aspects du patrimoine culturel »⁶⁸⁴. Pour assurer une bonne coordination entre la Convention de 1972 relative au patrimoine culturel matériel et naturel et celle de 2003 relative au patrimoine culturel immatériel, la déclaration de Yamato de 2004 encourage les États signataires à envisager la mise en œuvre d'approches intégrées pour la sauvegarde du patrimoine culturel matériel et immatériel⁶⁸⁵. De ce fait, les aspects matériels et immatériels du patrimoine culturel sont interdépendants. C'est pourquoi Li Wang affirme que « la notion de patrimoine culturel immatériel est une reconnaissance à part entière des pratiques et expressions culturelles et ne doit pas être obligatoirement attachée à une quelconque forme matérielle, un objet ou un bâti. La dimension immatérielle du patrimoine culturel matériel, bien que porteur d'intérêt, ne résume pas les enjeux du patrimoine culturel immatériel et ne permet pas de saisir l'intégralité de sa portée »⁶⁸⁶. Papa Massène Sène explique quant à lui qu'« alors que la patrimoine culturel matériel renvoie à ce que fait l'homme, le patrimoine culturel immatériel restitue ce qui fait l'homme et révèle ce qu'est l'homme. Pour cette raison, le matériel et l'immatériel sont indissociables comme les deux faces d'une même pièce, et la Convention de 2003 vient compléter celle de 1972 »⁶⁸⁷. Par conséquent, aucune hiérarchie ne doit être établie entre le patrimoine culturel matériel et le patrimoine culturel immatériel. Séverine Cachat remarque qu'en plaçant sur le même pied les patrimoines matériels et immatériels, la loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine doit « éviter

⁶⁸³ WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droits français et chinois*, Ouvr. Préc., p.100.

⁶⁸⁴ BOYER Jean-Pierre, « Allocution de Jean-Pierre Boyer », in DUVIGNAUD Jean et KHAZNADAR Chérif (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel : les enjeux, les problématiques, les pratiques*, Arles, Actes Sud, coll. Babel, n°620 ; Paris, Maison des cultures du monde, coll. Internationale de l'Imaginaire, n°17, 2004, p.251.

⁶⁸⁵ UNESCO, *Déclaration de Yamato sur les approches intégrées de la sauvegarde du patrimoine culturel matériel et immatériel*, Conférence internationale « La sauvegarde du patrimoine culturel matériel et immatériel : vers une approche intégrée », 22 octobre 2004, Nara, WHC-04/7 EXT . COM / INF .9.

⁶⁸⁶ WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droits français et chinois*, Ouvr. Préc., p.105.

⁶⁸⁷ SÈNE Papa Massène, « La définition du PCI dans la Convention de l'UNESCO, à l'épreuve de communautés en destruc(tura)tion », in LANKARANI Leila et FINES Francette (dir.), *Le Patrimoine culturel immatériel et les collectivités infraétatiques*, Ouvr. Préc., p.32.

une hiérarchisation des patrimoines, conformément à l'esprit de la Convention [pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel], et poser les conditions d'une synergie entre l'ensemble des politiques patrimoniales conduites par l'État »⁶⁸⁸. Cette relation entre les patrimoines matériels et immatériels invite à s'interroger sur la pertinence de distinguer le matériel et l'immatériel.

2) Une distinction matériel/immatériel non pertinente en droit du patrimoine culturel

À partir de quel moment pouvons-nous considérer qu'une production relève du patrimoine culturel matériel et une autre du patrimoine culturel immatériel ? L'apparition de la notion de patrimoine immatériel invite à une nouvelle interrogation sur la définition du patrimoine matériel, qui devient floue : « pendant longtemps, elle "allait de soi" ; ce n'est que par la reconnaissance du patrimoine immatériel qu'il a bien fallu convenir d'un patrimoine matériel, souvent défini comme tangible »⁶⁸⁹.

Selon le Professeur Jean-Marie Pontier, « la distinction entre patrimoine matériel et patrimoine immatériel est loin d'être aussi assurée qu'il le paraît. Ainsi, avec l'entreprise de numérisation qui a été engagée, le patrimoine matériel qui a été numérisé devient, sous cette forme, un patrimoine immatériel. Et si l'on suppose par exemple la destruction d'un monument qui ne sera pas nécessairement reconstruit, comme un château-fort par exemple, le patrimoine qui subsisterait serait uniquement un patrimoine immatériel. Mais, de plus, la distinction est moins nette qu'il ne paraît pour un certain nombre de productions. Ainsi, par exemple, le savoir-faire de la dentelle d'Alençon est un patrimoine immatériel inscrit au patrimoine mondial de l'UNESCO. Mais, en même temps, une dentelle datant de plusieurs siècles et qui a pu être conservée relève du patrimoine mobilier et non du patrimoine immatériel »⁶⁹⁰. Le Professeur Salvatore Amato observe ainsi qu'« il n'est pas possible de tracer une ligne claire et précise de démarcation conceptuelle entre le matériel et l'immatériel [...] Le matériel et l'immatériel se trouvent nécessairement côte à côte et il serait vain de réfléchir sur l'un sans essayer de comprendre l'autre »⁶⁹¹. Celui-ci retient l'exemple du coucher de soleil pour justifier cette affirmation : « le jour est encore jour mais il ne l'est

⁶⁸⁸ CACHAT Séverine, « Regards sur les politiques du PCI en France », in LEMPEREUR Françoise (dir.), *Patrimoine culturel immatériel*, Liège, Presses Universitaires de Liège, coll. Manuel, 2017, p.299.

⁶⁸⁹ DESVALLÉES André et MAIRESSE François (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de muséologie*, Paris, Armand Colin, 2011, p.644.

⁶⁹⁰ PONTIER Jean-Marie, « La crise et les monuments historiques », in LE ROUX Mylène (dir.), *Crise et patrimoine monumental*, Paris, L'Harmattan, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », 2015, p.24.

⁶⁹¹ AMATO Salvatore, « "Rien qui soit" : présences juridiques de l'immatériel », *Art. Préc.*, p.45.

déjà plus, la nuit n'est pas encore nuit mais elle l'est déjà. Les contraires se rencontrent mais ne s'unissent pas [...] Il y a des moments où le matériel et l'immatériel se retrouvent être à chacun la condition du concevable de l'autre (tout comme le jour l'est pour la nuit au moment du coucher du soleil) »⁶⁹². Il s'avère alors que la frontière entre le patrimoine matériel et le patrimoine immatériel demeure floue. Juliette El Abiad constate que « peu opérante la dichotomie entre le matériel et l'immatériel reste superficielle. Le matériel construit l'immatériel et l'immatériel ne peut avoir de réalité sans consistance matérielle. L'un ne peut exister sans l'autre. Ces aspects du patrimoine (matériel/immatériel) doivent être pensés dans une dynamique globale et non de manière dichotomique »⁶⁹³.

Par ailleurs, l'opposition entre le matériel et l'immatériel ne semble pas pertinente pour certaines catégories de patrimoine. La Professeure Géraldine Goffaux-Callebaut retient le cas du patrimoine maritime à travers l'exemple de la biodiversité marine et littorale : « *a priori* matérielle, la biodiversité telle qu'elle est traitée aujourd'hui est tellement conceptualisée qu'elle en devient immatérielle. Il en va de même du paysage [...] Ces différents constats invitent à se demander si les qualifications juridiques issues du droit de la propriété, publique ou privée, sont encore adaptées »⁶⁹⁴. Il convient alors de s'interroger sur les limites entre le matériel et l'immatériel : à partir de quel moment un bien peut-il être qualifié de matériel, des biens peuvent-ils être à la fois non immatériels mais aussi non tangibles ? Si « la poussière est matérielle ; les pixels, à un certain niveau de résolution, le sont aussi, mais le patrimoine génétique ou le patrimoine numérique s'avèrent difficilement tangible ; ils ne sont pas pour autant réellement immatériels »⁶⁹⁵. Jean-Louis Luxen démontre quant à lui que « la distinction entre patrimoine physique et patrimoine immatériel apparaît aujourd'hui factice. Le patrimoine physique ne prend pleinement son sens qu'avec l'éclairage des valeurs qu'il sous-entend. Et réciproquement, la dimension immatérielle, pour sa conservation, doit s'incarner dans des manifestations tangibles, des signes visibles »⁶⁹⁶. La même approche est retenue par le Professeur Christian Bromberger, qualifiant la notion de patrimoine culturel immatériel

⁶⁹² *Ibid.*, p.45-46.

⁶⁹³ EL ABIAD Juliette, *Le Patrimoine Culturel Immatériel*, Ouvr. Préc., p.141.

⁶⁹⁴ GOFFAUX-CALLEBAUT Géraldine, « La notion de patrimoine maritime. Quelques amers », in BOILLET Nicolas et GOFFAUX-CALLEBAUT Géraldine, *Le patrimoine maritime : entre patrimoine culturel et patrimoine naturel*, Ouvr. Préc., p.31. Voir aussi BOILLET Nicolas, GOFFAUX-CALLEBAUT Géraldine, « Patrimoine maritime : quelques amers face à un droit tous azimuts », *Juris art etc.*, n°36, juin 2016, pp.38-39.

⁶⁹⁵ DESVALLÉES André et MAIRESSE François (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de muséologie*, Ouvr. Préc., p.644.

⁶⁹⁶ LUXEN Jean-Louis, « La dimension immatérielle des monuments et des sites avec références à la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO », *La mémoire des lieux : préserver le sens et les valeurs immatérielles des monuments et des sites*, 14^{ème} Assemblée générale et Symposium scientifique de l'ICOMOS, tenu au Zimbabwe du 28 au 31 octobre 2003. Disponible sur : https://www.icomos.org/victoriafalls2003/luxen_fre.htm (page consultée le 15 janvier 2020).

« d’imposture intellectuelle » en prenant l’exemple de nombreux savoir-faire traditionnels, et justifie ceci en indiquant que « cette coupure dans les objets et les techniques entre le matériel et l’immatériel apparaît tout à fait artificielle. Il y a des expressions matérielles de la culture, et non une culture matérielle qui s’opposerait à une culture immatérielle »⁶⁹⁷.

Comment alors expliquer en droit français le choix de la terminologie de patrimoine culturel immatériel ? Selon Mariannick Jadé, « le rejet de la matière tel qu’il est exprimé par la terminologie patrimoine immatériel est un sursis de l’esprit : l’affirmation d’un désir de rupture »⁶⁹⁸. Au-delà de cette distinction matériel/immatériel que nous considérons factice, artificielle, le patrimoine culturel immatériel permet de passer d’une conception figée à une conception vivante du patrimoine. L’expression de patrimoine vivant pourrait alors apparaître plus appropriée pour faire référence au patrimoine culturel immatériel.

Section 2 : D’une conception figée à une conception vivante du patrimoine

Les innovations offertes par la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel vont bien au-delà de l’opposition entre le matériel et l’immatériel. C’est notamment au travers d’une comparaison entre la Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972 et la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003 que les véritables enjeux émergent. En glissant d’un patrimoine figé à celui d’un patrimoine vivant, le patrimoine culturel immatériel renouvelle notre manière de penser le patrimoine, passant d’une conception statique à une vision dynamique de celui-ci (I). Sont ainsi remises en cause des notions phares du droit international du patrimoine culturel et utilisées par l’institution patrimoniale française, telles que l’authenticité ou l’exceptionnalité (II).

⁶⁹⁷ BROMBERGER Christian, « Le patrimoine immatériel entre ambiguïtés et overdoses », in CSERGO Julia, HOTTIN Christian et SCHMIT Pierre (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel au seuil des sciences sociales*, Ouvr. Préc., pp.111-112.

⁶⁹⁸ JADÉ Mariannick, *Patrimoine immatériel : perspectives d’interprétation du concept de patrimoine*, Ouvr. Préc., p.41.

I/ L'approche d'un patrimoine dynamique

Conçu comme processus dynamique, le patrimoine culturel immatériel opère un glissement du patrimoine monumental au patrimoine vivant (A), réinterrogeant le processus de transmission du patrimoine (B).

A/ Du patrimoine monumental au patrimoine vivant

L'article 2 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel poursuit la définition du patrimoine culturel immatériel en indiquant que celui-ci « transmis de génération en génération, est recréé en permanence par les communautés et groupes en fonction de leur milieu, de leur interaction avec la nature et de leur histoire, et leur procure un sentiment d'identité et de continuité, contribuant ainsi à promouvoir le respect de la diversité culturelle et la créativité humaine »⁶⁹⁹. Cette définition exclut de ce fait les pratiques tombées dans l'oubli, disparues, dont seules les archives garderaient la trace. Élaborée pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, la Convention ne prend ainsi en compte que les signifiants culturels encore vivants, toujours pratiqués au sein d'une communauté. Cette volonté est affirmée au sein du rapport du Sénat français à l'occasion de l'approbation de la convention : « la France a particulièrement veillé à ce que ce patrimoine intègre des traditions toujours vivantes, écartant ainsi le risque qu'y soit amalgamé des pratiques folkloriques qui seraient réactivées pour l'occasion »⁷⁰⁰.

La Convention de 2003 renforce l'approche du patrimoine comme un territoire à gérer. L'objectif n'est pas seulement de labéliser un savoir-faire ou une tradition. L'interrogation sur le devenir de ce patrimoine à travers ses usages actuels et futurs est posée. De ce fait, le patrimoine immatériel ne peut appartenir uniquement au passé. Il dépend à la fois de ce dernier, du présent puis du futur. De ce fait, la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel ne pourra se faire que par une simple reproduction à l'identique des pratiques traditionnelles et leur transmission directe. Cette approche qui conduit à figer le patrimoine est totalement écartée par la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Un patrimoine qui vit, c'est un patrimoine qui se renouvelle. Ainsi, le patrimoine culturel immatériel ne constitue aucunement quelque chose de figé, mais est vivant, en continuelle

⁶⁹⁹ Article 2.1 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.

⁷⁰⁰ GARRIAUD-MAYLAM Joëlle, *Rapport n°369, fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale, autorisant l'approbation de la convention internationale pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, Sénat, 31 mai 2006, p.9.

recréation. Selon Juliette El-Abiad, le patrimoine culturel immatériel « permet de repenser la notion de patrimoine et même d'en avoir une perception totalement différente. Le paradigme monumental opère un glissement. L'on passe d'un patrimoine monumental sans vie à la reconnaissance d'un patrimoine plus vivant. Ce basculement est le reflet d'un passage d'une vision statique du patrimoine à une vision plus dynamique des biens culturels »⁷⁰¹. Papa Massène Sène observe quant à lui qu'« on se réfère à la notion de culture vivante, pour qualifier le patrimoine immatériel, par comparaison avec la dimension inanimée des œuvres matérielles »⁷⁰².

Venant perturber la conception traditionnelle du patrimoine en droit français, le patrimoine culturel immatériel se caractérise en effet comme un patrimoine vivant : « dorénavant, le concept de patrimoine est irrigué par la notion de culture vivante, dans laquelle voisinent des coutumes, des croyances, des rituels et des traditions orales »⁷⁰³. Celui-ci invite donc à passer d'une conception figée et statique du patrimoine appuyée sur la matière qu'observaient les acteurs du patrimoine à une conception dynamique et vivante de celui-ci, ouvrant la voie à la notion de culture vivante. Selon la Professeure Janet Blake, « dans le cas des connaissances traditionnelles, la “culture” n'apparaît pas comme une construction principalement artistique ou esthétique mais comme le mode de vie, pris dans son ensemble, d'une société donnée, intégrant des aspects tels que les techniques et le savoir-faire [...] Loin d'être statiques, les “traditions” (telles que les croyances et les connaissances) en constante évolution sont des phénomènes dynamiques »⁷⁰⁴. L'enjeu consiste à favoriser le caractère dynamique de ce patrimoine, par des processus sociaux de partage, d'échange, d'apprentissage et d'exécution, d'où l'importance des acteurs porteurs du patrimoine culturel immatériel. Le Professeur Raymond Goy souligne que « ce patrimoine lié à des hommes évolue avec eux, à la différence des patrimoines matériels. Le patrimoine doit être vivant, et sa vitalité refléter celle du groupe »⁷⁰⁵. À cet égard, Christian Hottin relève que la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel « refuse la fossilisation des formes culturelles traditionnelles et définit le PCI comme un patrimoine en mouvement perpétuel, sans cesse recréé par les communautés qui le portent, en fonction de l'évolution de la société

⁷⁰¹ EL-ABIAD Juliette, *Le Patrimoine Culturel Immatériel*, Ouvr. Préc., p.15.

⁷⁰² SÈNE Papa Massène, « La définition du PCI dans la Convention de l'UNESCO, à l'épreuve de communautés en destruc(tura)tion », in LANKARANI Leila et FINES Francette (dir.), *Le Patrimoine culturel immatériel et les collectivités infraétatiques*, Ouvr. Préc., p.33.

⁷⁰³ MAMBO Paterne, « La protection du patrimoine culturel en Afrique de l'Ouest : Réalités et perspectives », in LE LOUARN Patrick (dir.), *Le patrimoine culturel et la décentralisation*, Ouvr. Préc., p.162.

⁷⁰⁴ BLAKE Janet, *Élaboration d'un nouvel instrument normatif pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : éléments de réflexion*, UNESCO, 2001, révisé en 2002, CLT.2001/WS/8 Rev, p.53.

⁷⁰⁵ GOY Raymond, « La protection du patrimoine culturel immatériel », in BROCHOT Vanessa et TUSSEAU Guillaume, *Les annales de droit*, Ouvr. Préc., p.105.

dans son ensemble »⁷⁰⁶. Comme le souligne la Convention de 2003, le patrimoine culturel immatériel doit toujours s'adapter à son environnement, son milieu. La patrimonialisation des pratiques et représentations culturelles ne doit aucunement conduire à une fossilisation du patrimoine culturel immatériel, mettant alors à l'épreuve le processus de transmission du patrimoine.

B/ Le patrimoine culturel immatériel : une notion permettant de réinterroger le processus de transmission du patrimoine

Le patrimoine culturel immatériel introduit l'idée d'un glissement de la transmission par l'objet à la transmission par le geste, faisant du sentiment d'appartenance revendiqué par les détenteurs des pratiques et traditions l'un des critères déterminants pour le patrimoine culturel immatériel (1). Cela permet de réinterroger le rôle de l'institution muséale, en introduisant le patrimoine vivant dans ce milieu, tout en associant les communautés à la sauvegarde de ce patrimoine (2).

1) De la transmission par l'objet à la transmission par le geste

En faisant référence à ce proverbe, « en Afrique, quand un vieillard meurt, c'est une bibliothèque qui brûle », Amadou Hampâté Bâ démontre l'importance de la transmission par le geste, l'idée, le savoir, bien plus que la transmission par l'objet, le support écrit⁷⁰⁷. Le concept de patrimoine culturel immatériel permet d'insister sur la transmission du savoir plutôt que sur la préservation des objets, monuments. La difficulté dans la sauvegarde de ce patrimoine réside alors en ce que la transmission s'effectue bien souvent oralement, sans aucun support écrit. Mounir Bouchenaki explique à cet égard que « si le patrimoine culturel matériel est destiné à survivre longtemps après la mort des personnes qui l'ont produit ou commandé, le sort du patrimoine culturel immatériel, lui, dépend beaucoup plus du destin de ses créateurs, car dans la plupart des cas sa transmission s'effectue oralement. Ainsi, les mesures juridiques et administratives traditionnellement adoptées pour protéger les éléments matériels du patrimoine culturel sont souvent inappropriées pour la sauvegarde d'un

⁷⁰⁶ HOTTIN Christian, « Du patrimoine immatériel dans les politiques patrimoniales », in CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et HOTTIN Christian (dir.), *Droit et Patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.19.

⁷⁰⁷ HAMPÂTÉ BÂ Amadou, *Discours à l'UNESCO pour une action urgente pour la récolte et le sauvetage des traditions orales*, Paris, 1962.

patrimoine dont les éléments les plus importants se rapportent à des systèmes particuliers de savoirs, à des valeurs, ainsi qu'au contexte social et culturel dans lequel ils ont été créés »⁷⁰⁸.

La sauvegarde du patrimoine culturel immatériel doit être ainsi pensée dans le cadre de la protection des communautés et des peuples qui créent et perpétuent les traditions, vecteurs de continuité culturelle entre les générations. C'est pourquoi Leïla Lankarani affirme que le patrimoine culturel immatériel « ne peut se détacher de son support humain, à savoir, de la communauté dans laquelle il est reconnu comme tel »⁷⁰⁹. La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel attribue un rôle fondamental aux détenteurs de ce patrimoine. Ceux-ci doivent nécessairement être associés à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : « Contrairement au folklore qui était conçu comme le produit "naturel" de la culture d'un groupe et pouvait être isolé du groupe même pour assurer sa protection (par l'étude, l'archivage ou la mise en musée), le PCI se définit comme la sélection délibérée par un groupe des éléments qui donneraient à voir sa culture »⁷¹⁰. Cela dit, l'UNESCO autorise aussi une transmission par des individus extérieurs à la communauté d'origine : la transmission du patrimoine immatériel peut en effet se faire par les membres de la communauté qui est à l'origine de son maintien, mais aussi par d'autres individus, sous réserve du consentement de cette communauté d'origine. Ces réflexions permettent de réinterroger le processus de transmission patrimoniale. Ainsi, Françoise Lempereur explique que « la transmission du PCI n'a aucune contrainte de fidélité au passé. Les communautés peuvent choisir ce qui constitue leur patrimoine et le remodeler à leur guise pour le mettre en conformité avec leur actualité »⁷¹¹. Ce qui permet de le distinguer du patrimoine matériel : « Autant le patrimoine matériel est représentatif d'une époque ou d'époques successives passées, autant le patrimoine immatériel est représentatif d'aujourd'hui, il est ici, il est vivant, il est en évolution constante »⁷¹².

La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel implique nécessairement les communautés détentrices de ce patrimoine dans la revendication d'un sentiment d'appartenance. Karine Laviolette explique que « le processus de patrimonialisation

⁷⁰⁸ BOUCHENAKI Mounir, « Éditorial », in UNESCO, *Museum International*, Doc. Préc., p.10.

⁷⁰⁹ LANKARANI Leïla, « La notion de dispersion en droit international des patrimoines culturels (immatériel, naturel et mondial), *Journal du droit international*, Art. Préc.

⁷¹⁰ BORTOLOTTI Chiara, « Le trouble du patrimoine culturel immatériel », in BORTOLOTTI Chiara (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel : enjeux d'une nouvelle catégorie*, Ouvr. Préc., p.31.

⁷¹¹ LEMPEREUR Françoise, « Enjeux et caractères de la transmission », in LEMPEREUR Françoise (dir.), *Patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.72.

⁷¹² KHAZNADAR Chérif, *Alerte : patrimoine immatériel en danger*, Arles, Actes Sud, coll. Babel, n°1285 ; Paris, Maison des cultures du monde, coll. Internationale de l'Imaginaire, n°29, 2014, p.43.

s'effectue aussi par appropriation, celle des acteurs sociaux qui participent à la construction, à la conservation et à la transmission du bien commun. Sans l'appropriation par la communauté qui le porte, le reconnaît et le valorise, le patrimoine ne peut être transmis, alors il n'est plus »⁷¹³. De l'identification à sa transmission, les communautés jouent un rôle essentiel dans la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Cela renforce la valeur sociale de la notion de patrimoine, résidant dans « l'interaction entre la pratique culturelle et le groupe ou la communauté qui en assure la production et reproduction »⁷¹⁴. Prenant conscience de ce mouvement, l'institution muséale innove à travers l'introduction du vivant dans ce milieu, tout en prenant en compte les porteurs des traditions culturelles dans le processus de transmission.

2) *L'introduction du patrimoine vivant dans le milieu muséal*

L'institution muséale française s'est fondée sur un régime d'objet et des valeurs d'authenticité et de pérennité antinomiques avec le patrimoine culturel immatériel, en constante évolution. Dès lors, le patrimoine culturel immatériel et l'institution muséale semblent en opposition. Du fait de son caractère vivant, il paraît difficile d'imaginer que l'institution muséale puisse être garante de la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. C'est pourquoi Chérif Khaznadar relève que « le patrimoine immatériel n'a pas sa place au musée, s'il y est mis c'est qu'il est mort »⁷¹⁵, et Richard Kurin explique que « s'il a parfois sa place au musée – avec des échantillons des plantes utilisées par les guérisseurs, par exemple – le patrimoine immatériel représente avant tout la tradition orale et vivante d'un peuple. Il ne se conserve pas à l'abri d'une vitrine ! »⁷¹⁶. Alors que la protection du patrimoine matériel passe par sa conservation, la sauvegarde du patrimoine immatériel passe par la mise en place de conditions nécessaires à l'évolution et la survie de ce type de patrimoine.

Parce qu'elle prône que la sauvegarde du patrimoine ne saurait se limiter à une démarche exclusivement passive et conservatoire, où celui-ci serait préservé dans un état fixe et immuable, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel contribue à renforcer l'apport de l'immatériel au sein des musées. Si pendant longtemps la dimension matérielle du patrimoine a prévalu au sein de l'espace muséal, l'objectif consiste aujourd'hui

⁷¹³ LAVIOLETTE Karine, « Le patrimoine immatériel dans la loi sur le patrimoine culturel du Québec : pour la connaissance, la mise en valeur et la sauvegarde de traditions », in CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et HOTTIN Christian (dir.), *Droit et Patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.59.

⁷¹⁴ COMINELLI Francesca, *Métiers d'art et savoir-faire*, Ouvr. Préc., p.66.

⁷¹⁵ KHAZNADAR Chérif, *Alerte : patrimoine immatériel en danger*, Ouvr. Préc., p.50.

⁷¹⁶ KURIN Richard, « Immatériel, mais bien réel », *Le courrier de l'UNESCO*, septembre 2001, p.41.

à valoriser les objets en s'intéressant davantage à leur mode de fabrication et ce qu'ils représentent dans la culture des communautés et groupes auxquels ils sont rattachés. Le patrimoine culturel immatériel entraîne alors un nouvel élan au sein de l'institution muséale en modifiant le rapport à l'objet. Celui-ci ne constitue plus un simple artefact exposé dans une vitrine.

D'où une évolution du rôle de l'institution muséale. Prenant en compte l'évolution de la notion de patrimoine, le Conseil international des musées (ICOM) a, dès 2004, consacré sa vingtième assemblée générale, tenue à Séoul, aux rapports entre le patrimoine culturel immatériel et les musées, et a modifié sa définition du musée, lors de sa vingt-deuxième assemblée générale tenue à Vienne en 2007, pour l'entendre au sens d'« institution permanente sans but lucratif, au service de la société et de son développement, ouverte au public, qui acquiert, conserve, étudie, expose et transmet le patrimoine matériel et immatériel de l'humanité et de son environnement à des fins d'études, d'éducation et de délectation »⁷¹⁷. L'institution muséale redéfinit ainsi son rôle et prend en considération l'immatérialité du patrimoine : le patrimoine culturel immatériel invite les muséologues à changer de technique de conservation, celui-ci étant par nature vivant. Mariannick Jadé constate un glissement « du musée cimetière au musée vivant »⁷¹⁸.

L'introduction de l'immatériel au sein de l'institution muséale a été amorcée en France avec le musée national des arts et des traditions populaires fondé par Georges Henri Rivière, institué par décret du 1^{er} mai 1937⁷¹⁹. Mais aussi plus récemment par les écomusées. La définition originelle de l'écomusée élaborée par les muséologues Georges Henri Rivière et

⁷¹⁷ Soulignons que le Conseil d'administration de l'ICOM, qui a tenu sa 139^{ème} session les 21 et 22 juillet 2019 à Paris, a choisi une nouvelle définition du musée, qui a été soumise au vote en vue de son inclusion dans les Statuts de l'ICOM en remplacement de l'actuelle. Le musée constituerait « des lieux de démocratisation inclusifs et polyphoniques, dédiés au dialogue critique sur les passés et les futurs. Reconnaisant et abordant les conflits et les défis du présent, ils sont les dépositaires d'artefacts et de spécimens pour la société. Ils sauvegardent des mémoires diverses pour les générations futures et garantissent l'égalité des droits et l'égalité d'accès au patrimoine pour tous les peuples. Les musées n'ont pas de but lucratif. Ils sont participatifs et transparents, et travaillent en collaboration active avec et pour diverses communautés afin de collecter, préserver, étudier, interpréter, exposer, et améliorer les compréhensions du monde, dans le but de contribuer à la dignité humaine et à la justice sociale, à l'égalité mondiale et au bien-être planétaire ». L'assemblée générale extraordinaire qui s'est déroulée le 7 septembre 2019, à Kyoto, Japon, a décidé de reporter le vote sur la nouvelle définition du musée. Il en va de même de l'assemblée générale du 24 juillet 2020 qui s'est tenue en distanciel. Le 10 décembre 2020, ICOM International et le Comité permanent pour la définition du musée « ICOM Define » ont présenté la nouvelle méthodologie en vue d'une nouvelle définition du musée, qui sera adoptée lors de l'Assemblée générale à Prague en 2022.

⁷¹⁸ JADÉ Mariannick, *Patrimoine immatériel : perspectives d'interprétation du concept de patrimoine*, Ouvr. Préc., p.181.

⁷¹⁹ L'objectif du musée national des arts et des traditions populaires consistait à étudier, montrer, valoriser et faire connaître les cultures populaires. Celui-ci est définitivement fermé au public en 2005. Ses collections constituent aujourd'hui le fonds majeur du Musée des civilisations de l'Europe et de la Méditerranée qui a ouvert ses portes le 7 juin 2013 à Marseille.

Hugues de Varine a été adoptée en 1971 lors de la neuvième conférence du Conseil International des Musées en ces termes : « musée éclaté, interdisciplinaire, démontrant l'homme dans le temps et dans l'espace, dans son environnement naturel et culturel, invitant la totalité d'une population à participer à son propre développement par divers moyens d'expression basés essentiellement sur la réalité des sites, des édifices, des objets, choses réelles plus parlantes que les mots ou les images qui envahissent notre vie »⁷²⁰. Le muséologue André Desvallées définit quant à lui l'écomusée comme une « institution muséale qui associe, au développement durable d'une communauté, la conservation, la présentation et l'explication d'un patrimoine naturel et culturel détenu par cette même communauté, représentatif d'un milieu de vie et de travail, sur un territoire donné, ainsi que la recherche qui y est attachée »⁷²¹. Conçu comme un véritable musée communautaire et participatif, le musée devient alors un outil au service d'un territoire, d'une population, d'une communauté. « Loin de muséifier le patrimoine en voulant assurer sa survivance, la Convention [pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel] suscite le pouvoir de revitalisation des communautés »⁷²². Parce qu'il s'agit d'un patrimoine qui est étroitement lié au territoire, l'écomusée semble l'institution muséale la plus adaptée aux exigences de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. En témoigne l'écomusée de la Batana, projet communautaire de sauvegarde de la culture vivante de Rovinj/Rovign en Croatie, sélectionné en 2016 sur le registre des bonnes pratiques de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel⁷²³.

Si l'écomusée s'inscrit dans une logique d'introduction de l'immatériel au sein du secteur muséal, une démarche similaire peut être observée au Québec, par la notion d'économusée. Développée par l'ethnologue Cyril Simard, celle-ci constitue « un établissement fonctionnant selon un double principe d'atelier de type artisanal lié à la préservation d'une tradition particulière [...] et l'interprétation de ce savoir-faire particulier »⁷²⁴. Il s'agit ainsi d'une entreprise artisanale servant à la fois d'atelier et de musée. L'artisan transmet son savoir-faire directement aux visiteurs accédant à son atelier. Celui-ci se rémunère par les visites de son atelier et la vente de ses créations. Soucieux de préserver le

⁷²⁰ Définition d'écomusée proposée lors de la neuvième conférence du Conseil International des Musées en 1971, à partir de la définition originelle élaborée par Georges Henri Rivière et Hugues de Varine.

⁷²¹ DESVALLÉES André et MAIRESSE François (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de muséologie*, Ouvr. Préc., p.595.

⁷²² PELLAS Jean-Raphaël, *Le patrimoine culturel immatériel – Enjeux juridiques et fiscaux*, Ouvr. Préc., p.34.

⁷²³ UNESCO, *Examen des propositions au Registre des meilleures pratiques de sauvegarde*, 11^{ème} session du Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, tenue en Éthiopie du 28 novembre au 2 décembre 2016, ITH/16/11.COM/10c, p.12.

⁷²⁴ DESVALLÉES André et MAIRESSE François (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de muséologie*, Ouvr. Préc., p.595.

caractère vivant d'une tradition, l'économusée constitue ainsi un lieu permettant de faire découvrir une culture locale et de contribuer à la préservation et à la transmission d'un patrimoine immatériel : « œuvrant pour la perpétuation des savoir-faire grâce à une transmission directe et *in situ* le réseau économusée a pour mission de sauvegarder les savoir-faire, éléments du PCI »⁷²⁵.

Si toutes ces institutions muséales mêlent le geste et la parole soutenus par l'objet, il est indéniable que le patrimoine culturel immatériel ne peut se séparer de tout support matériel au sein des musées. À cet égard, Li Wang remarque que « dans le domaine du patrimoine culturel, le patrimoine culturel immatériel semble nécessiter un support matériel et tangible pour pouvoir intégrer les musées ou les monuments, car une des vocations principales des institutions culturelles modernes est l'accès à la culture et à l'éducation. Sans la possibilité de s'ouvrir à son public et d'être perceptible par ce dernier, le patrimoine culturel immatériel aurait du mal à trouver sa place dans un musée ou un monument. Cela explique vraisemblablement le souci de "matérialiser" l'immatériel dans le milieu muséal comme dans le milieu des monuments et des sites »⁷²⁶.

Vivant par nature, le patrimoine culturel immatériel modifie l'approche française du patrimoine, passant d'une vision statique à une vision dynamique de celui-ci et modifiant notre rapport de transmission de génération en génération, les communautés étant nécessairement associées à la transmission du patrimoine. Il y a dans ce processus un type de revendication d'attribution, modifiant alors notre rapport au droit du patrimoine culturel, conçu autour d'une approche de la protection de meubles et d'immeubles, centrée sur les notions d'authenticité et de valeur exceptionnelle.

II/ Une remise en cause de notions phares du droit international de la culture

Si les valeurs d'authenticité et d'exceptionnalité restent des critères essentiels pour un éventuel classement sur la liste du patrimoine mondial prévu par la Convention de 1972, celles-ci sont totalement écartées dans la Convention pour la sauvegarde du patrimoine

⁷²⁵ ALEXANDRE Caecilia, *L'insertion du concept de développement durable aux règles internationales et aux programmes nationaux et locaux de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Regard croisé Québec-Maroc*, mémoire pour l'obtention du grade de Maître en droit, Université Laval, 2013, p.144.

⁷²⁶ WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droits français et chinois*, Ouvr. Préc., p.99.

culturel immatériel et les directives opérationnelles pour sa mise en œuvre. La notion de patrimoine culturel immatériel remet ainsi en cause des notions phares du droit international du patrimoine culturel, l'authenticité cédant le pas sur la valeur d'usage (A) et l'exceptionnalité étant remplacée par la notion de représentativité (B).

A/ La primauté de la valeur d'usage sur l'authenticité

Avec le patrimoine culturel immatériel, Laurier Turgeon observe le glissement « d'un régime patrimonial soucieux de l'authenticité, de la conservation de la culture matérielle et de la contemplation esthétique de l'objet dans sa matérialité à un régime qui valorise la transformation des pratiques culturelles, la performance de la personne et l'expérience sensible de la culture »⁷²⁷. Si la protection du patrimoine matériel a pour finalité le maintien des conditions d'authenticité et d'intégrité d'un bien au moment de son inscription sur la liste du patrimoine mondial, la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel vise quant à elle le maintien et la perpétuation de pratiques traditionnelles, tout en soulignant la possibilité d'innover, de faire évoluer ces pratiques. Francesca Cominelli remarque à cet égard que « la sauvegarde du patrimoine immatériel dépend étroitement de sa transmission, or transmettre c'est permettre une évolution, consentir un changement. Les savoir-faire ainsi transformés reposeront sur de nouvelles techniques, de nouveaux matériaux, une organisation différente du travail, une délocalisation de certaines étapes de fabrication. Il en résultera par conséquent une modification de leurs formes et de leurs substances »⁷²⁸. Ainsi, la notion d'authenticité ne constitue pas un critère de sélection pour l'inscription d'un élément sur l'une des deux listes du patrimoine culturel immatériel de l'UNESCO. La valeur d'usage prime sur l'authenticité concernant la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Jean-Raphaël Pellas affirme à propos des éléments constituant le patrimoine culturel immatériel que « leur valeur d'usage semble surplomber l'authenticité de ces éléments du patrimoine culturel immatériel »⁷²⁹.

Contrairement aux finalités protectrices prévues par la Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, l'action de sauvegarde sollicitée par la Convention pour la sauvegarde du patrimoine vise, au-delà de la simple connaissance de ce patrimoine, l'acte social de création et de recreation de ce patrimoine. Ainsi, au-delà de la simple valeur d'existence, Francesca Cominelli démontre l'importance de la valeur d'usage en matière de

⁷²⁷ TURGEON Laurier, « Introduction. Du matériel à l'immatériel. Nouveaux défis, nouveaux enjeux », *Ethnologie française*, 3/2010, Vol. 40, p.390.

⁷²⁸ COMINELLI Francesca, *Métiers d'art et savoir-faire*, Ouvr. Préc., p.126.

⁷²⁹ PELLAS Jean-Raphaël, *Le patrimoine culturel immatériel – Enjeux juridiques et fiscaux*, Ouvr. Préc., p.153.

patrimoine culturel immatériel : « dans le cadre du PCI, la valeur d'usage revêt un rôle fondamental. Ce patrimoine a en effet un sens et est sauvegardé dans la mesure où il est utilisé, pratiqué, maintenu, transmis. Si ces connaissances, savoir-faire et pratiques sont dissociées de leur usage, ils perdent leur dimension utilitaire et risquent de disparaître ou de rester figés dans des dispositifs de sauvegarde [...] Sans une communauté, un groupe ou un individu qui reconnaît ce patrimoine et qui continue de le transmettre, ce dernier perd son caractère vivant, qui ne peut être maintenu que par une utilisation constante et un long apprentissage. Ainsi, la valeur d'existence, c'est-à-dire la valeur que les individus et les communautés attribuent à la seule connaissance du patrimoine, sans aucun usage direct, recouvre, en relation au PCI, une importance secondaire »⁷³⁰.

Parce que la recherche de performance pousse toujours plus loin le souci de réalisation des gestes techniques par exemple à l'égard de savoir-faire ou de danses traditionnelles, ne risque-t-on pas, en inscrivant une pratique sur l'une des listes de sauvegarde du patrimoine culturel de l'UNESCO, de figer ces cultures et d'être ainsi en contradiction avec le dynamisme et le caractère évolutif de ces pratiques ? Certains auteurs soulignent en effet le risque de figer les pratiques culturelles en les inventoriant ou en les inscrivant sur l'une des listes de l'UNESCO. Ainsi, « le patrimoine culturel immatériel, dynamique par nature, est constamment en mouvement et sa codification pourrait faire obstacle à sa créativité et à sa spontanéité ou encore provoquer sa fossilisation »⁷³¹. Li Wang observe aussi que « le problème que posent de telles démarches d'archivage est qu'il existe le risque de figer les expressions et de créer artificiellement une sorte de "norme" de l'expression, ce qui va à l'encontre de la nature de ces éléments qui sont soumis à perpétuelle recreation »⁷³². Enfin, Paul Ricœur explique qu'« une tradition n'est vivante que si elle donne l'occasion d'innover, si elle constitue une ressource à réinterpréter et non une éternité figée »⁷³³.

Ainsi, la notion d'authenticité telle qu'elle est appliquée au patrimoine culturel matériel n'est pas appropriée quand il s'agit d'identifier et de sauvegarder le patrimoine culturel immatériel, celui-ci étant recréé en permanence : « la catégorie temporelle est étrangère au patrimoine culturel immatériel qui est en constante évolution et se recrée au fil des

⁷³⁰ COMINELLI Francesca, *Métiers d'art et savoir-faire*, Ouvr. Préc., p.64.

⁷³¹ SANCHEZ CORDERO DAVILA Jorge Antonio, « Le droit à la culture : les grands progrès, les défis », in FONBAUSTIER Laurent et GOFFAUX-CALLEBAUT Géraldine (dir.), *Un patrimoine vivant entre nature et culture. Mélanges en l'honneur de Jérôme Fromageau*, Ouvr. Préc., p.585.

⁷³² WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droit français et chinois*, Ouvr. Préc., p.182.

⁷³³ RICŒUR Paul, « Un entretien avec Paul Ricœur "La Cité est fondamentalement périssable. Sa survie dépend de nous" », entretien accordé au journal *Le Monde*, 29 octobre 1991.

siècles »⁷³⁴. À cet égard, Chiara Bortolotto remarque que « loin d'incarner banalement une coupure aberrante et artificielle entre matériel et immatériel, le concept de patrimoine culturel immatériel introduit par l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) est un avatar paradigmatique de ce glissement vers le vivant, mettant à l'épreuve les principes fondateurs de l'institution patrimoniale, telles les notions occidentales de pérennité et d'authenticité »⁷³⁵. La pérennité du patrimoine culturel immatériel passe par la mise en œuvre de pratiques culturelles à la fois transmises et recrées en permanence : « Les phénomènes culturels populaires / traditionnels sont vivants, changent incessamment et peuvent difficilement être saisis dans leur immuabilité. Le défi consisterait ici à accepter leur caractère dynamique et à suivre leur cheminement, en évitant l'instrumentalisation, l'esthétisation, le retour aux formes passées idéales, figées, la référence à l'authenticité »⁷³⁶. Recréé en permanence, le patrimoine culturel immatériel peut ne plus être exactement reproduit comme à son origine et ainsi perdre de son authenticité. C'est pourquoi la déclaration de Yamato souligne que dans le cadre de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, la notion d'authenticité n'est pas considérée comme appropriée pour identifier et sauvegarder les éléments pouvant relever du patrimoine culturel immatériel⁷³⁷.

B/ La primauté du critère de la représentativité sur l'exceptionnalité

Si la notion d'excellence et le critère d'exceptionnalité sont mis en avant au sein de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel de 1972, mais aussi par la Proclamation des chefs-d'œuvre du patrimoine culturel immatériel, les rédacteurs de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel ont décidé de ne pas y faire figurer le critère d'exceptionnalité, pour y privilégier le critère de la représentativité⁷³⁸. L'accent est mis sur l'égalité des pratiques et la volonté de ne pas hiérarchiser les éléments les

⁷³⁴ SANCHEZ CORDERO DAVILA Jorge Antonio, « Le droit à la culture : les grands progrès, les défis », in FONBAUSTIER Laurent et GOFFAUX-CALLEBAUT Géraldine (dir.), *Un patrimoine vivant entre nature et culture. Mélanges en l'honneur de Jérôme Fromageau*, Ouvr. Préc., p.580.

⁷³⁵ BORTOLOTTI Chiara, « Le patrimoine culturel immatériel et le tabou de l'authenticité : de la pérennisation à la durabilité », in CSERGO Julia, HOTTIN Christian et SCHMIT Pierre (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel au seuil des sciences sociales*, Ouvr. Préc., p.218.

⁷³⁶ ANDRIANOPOULOU Panayiota, « Appropriation et identification du patrimoine culturel immatériel en Grèce à travers les expressions traditionnelles », in CSERGO Julia, HOTTIN Christian et SCHMIT Pierre (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel au seuil des sciences sociales*, Ouvr. Préc., p.247.

⁷³⁷ UNESCO, *Déclaration de Yamato sur les approches intégrées de la sauvegarde du patrimoine culturel matériel et immatériel concernant le patrimoine*, Paris, 22 octobre 2004, WHC-04/7 EXT.COM/INF.9, p.4.

⁷³⁸ Notre propos demeure délibérément succinct, afin de ne pas anticiper outre mesure, sur les développements qui sont consacrés dans les chapitres suivants, aux éléments portant sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité, dont les critères permettant l'inscription sur celle-ci.

uns par rapport aux autres : la Convention propose ainsi d'attribuer la même valeur à toutes les expressions culturelles. Le Professeur Tullio Scovazzi souligne ainsi que pour le patrimoine culturel immatériel, « la notion de représentativité prime sur celle d'exceptionnalité. La création d'une sorte de hiérarchie entre éléments du patrimoine culturel immatériel a paru incompatible avec la nature de ce patrimoine, le nombre presque infini de ses éléments et la composante sociale de ses manifestations »⁷³⁹.

Ainsi, le patrimoine culturel immatériel n'est pas seulement apprécié en tant qu'expression culturelle, à titre comparatif, pour son caractère exclusif ou sa valeur exceptionnelle, mais se développe à partir de son enracinement dans les groupes et communautés et dépend de ceux dont la connaissance des pratiques et traditions est transmise au reste de la communauté, de génération en génération, ou à d'autres communautés. À travers l'irruption du vivant dans la notion de patrimoine culturel, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel « opère un changement de paradigme dans l'approche patrimoniale, davantage construite autour du lien d'appartenance que sur l'exceptionnalité des biens qui fut au cœur de la convention UNESCO de 1972 relative à la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel. La convention 2003 introduit ainsi une conception anthropologique de la culture qui prend en compte les communautés à l'origine des traditions populaires et culturelles »⁷⁴⁰. Puisque ce sont aux communautés de définir ce qui relève du patrimoine culturel immatériel, Marie Cornu considère qu'« il y a dans ce processus une forme de déclaration de paternité, perspective très novatrice dans le droit du patrimoine culturel qui classiquement développe ce qu'on a pu appeler une conception objectale de la protection, centrée sur la notion d'exceptionnalité »⁷⁴¹. Représentatif, le patrimoine culturel immatériel est lié à l'existence d'une communauté détentrice de ce patrimoine, qui en assure la transmission et ne doit pas être séparé de celle-ci. Ainsi, la valeur du patrimoine culturel immatériel « ne se fonde pas spécifiquement sur des critères d'extraordinairement et d'exemplarité, mais plus particulièrement sur le rôle de ce patrimoine au sein d'une communauté qui peut lui attribuer des fonctions économiques, artistiques ou sociales »⁷⁴². Dès lors, l'appréciation du critère de la représentativité paraît éminemment subjective et soulève des problèmes aussi bien sur le plan administratif – une sélection des pratiques dites représentatives s'impose – et juridique – de quelle manière le juge

⁷³⁹ SCOVAZZI Tullio, « La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel », in AMIRANTE Domenico, BAYLE Marcel, BOISSON DE CHAZOURNES Laurence et BOY Laurence (dir.) *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Ouvr. Préc., p.1563.

⁷⁴⁰ PELLAS Jean-Raphaël, *Le patrimoine culturel immatériel – Enjeux juridiques et fiscaux*, Ouvr. Préc., p.11.

⁷⁴¹ CORNU Marie, « À qui appartient le patrimoine culturel immatériel », in CSERGO Julia, HOTTIN Christian et SCHMIT Pierre (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel au seuil des sciences sociales*, Ouvr. Préc., p.253.

⁷⁴² COMINELLI Francesca, *Métiers d'art et savoir-faire*, Ouvr. Préc., 2016, p.63.

administratif français appliquera-t-il ce critère de représentativité concernant le patrimoine culturel immatériel⁷⁴³ ?

⁷⁴³ Le juge administratif français a quelquefois utilisé le critère de la représentativité quant à la qualification juridique de bien culturel matériel. Par exemple, il a apprécié la définition de site pittoresque protégé par le Code de l'environnement en se fondant sur ce critère. Est ainsi considéré comme tel un site incluant deux terrils, deux fermes flamandes à cour carrée et un calvaire, dès lors que ce site est « représentatif du paysage rural traditionnel et du paysage minier de la région du Nord dont la préservation présente, au point de vue touristique et pittoresque, un intérêt général » : CE, 18 décembre 1996, *Charbonnages de France*, n°129625, *Lebon*. Voir aussi : CORNU Marie, *Le droit culturel des biens : l'intérêt culturel juridiquement protégé*, Ouvr. Préc., p.208. WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droits français et chinois*, Ouvr. Préc., p.166.

Conclusion du Chapitre 1

La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel permet de saisir différemment le patrimoine, aussi bien dans sa substance que dans son mode d’advenir, dans ses objectifs⁷⁴⁴. À ce titre, « le patrimoine culturel immatériel redonne un souffle nouveau à la notion de patrimoine encrassée dans un régime matériel et peu vivant »⁷⁴⁵. De cette affirmation deux éléments permettent de démontrer que la notion de patrimoine culturel immatériel rompt avec la conception traditionnelle du patrimoine qu’entretenait notre droit français : d’une part, la pratique immatérielle devient l’« objet patrimonial par excellence ». D’autre part, ce patrimoine est dit vivant, c’est-à-dire non figé. La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel consacre un patrimoine vivant, écartant ainsi les pratiques qui n’auraient plus cours, disparues. Sa finalité n’est pas de muséifier, de figer des pratiques sous une forme authentique, mais de mettre en place des actions de sauvegarde visant au maintien de ses pratiques populaires, tout en reconnaissant qu’elles se recréent en permanence. Le fondement de cette sauvegarde consiste en la transmission par le geste. Il s’agit de veiller à ce que le patrimoine culturel immatériel soit transmis de génération en génération, tout en laissant une place à l’évolution naturelle de la pratique populaire. Carole Martinez souligne alors que « sa dimension intangible, immémoriale, son caractère dynamique de par sa recreation permanente et collective, sa nature orale, souvent dépourvue de tout support écrit ou enregistré, heurtent de la sorte les concepts juridiques profondément attachés aux personnes et aux objets, en somme marqués par la corporéité des choses et des êtres »⁷⁴⁶. Nos pratiques et représentations sont avant tout des phénomènes vivants. L’expression de patrimoine culturel vivant, ou patrimoine vivant, paraît alors particulièrement adaptée et apparaît comme un synonyme de la notion de patrimoine culturel immatériel, permettant de dépasser le clivage matériel/immatériel. L’UNESCO a ainsi modifié le nom de la Section du patrimoine culturel immatériel par Entité du patrimoine vivant en 2018⁷⁴⁷. En droit français, l’expression de patrimoine vivant est aussi employée, notamment à travers la

⁷⁴⁴ CORNU Marie, « Patrimoine », in COLLART DUTILLEUL François, PIRONON Valérie et VAN LANG Agathe (dir.), *Dictionnaire juridique des transitions écologiques*, Ouvr. Préc., p.564.

⁷⁴⁵ EL ABIAD Juliette, *Le Patrimoine Culturel Immatériel*, Ouvr. Préc., p.124.

⁷⁴⁶ MARTINEZ Carole, « La question des connaissances autochtones en droit international. Contenu ou fonction ? Une problématique juridique de qualification et de protection », in CORNU Marie et MEZGHANI Nébila (dir.), *Intérêt culturel et mondialisation. Tome II : Les aspects internationaux*, Ouvr. Préc., p.21.

⁷⁴⁷ L’entité du patrimoine vivant, de son ancien nom section du patrimoine culturel immatériel, assume la fonction de Secrétariat de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, en vertu de l’article 10 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.

mise en application du label « Entreprise du patrimoine vivant », comme outil de transmission du patrimoine culturel immatériel⁷⁴⁸.

En outre, la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel devrait faire partie intégrante du droit du patrimoine culturel français. En effet, l'opposition patrimoine matériel et immatériel actuellement entretenue vise surtout à prendre en considération la sauvegarde d'un patrimoine immatériel jusqu'alors non offert en droit. À l'opposé d'un droit du patrimoine culturel matériel et d'un droit du patrimoine culturel immatériel, il ne devrait exister qu'un unique droit du patrimoine culturel regroupant aussi bien la protection du patrimoine matériel et immatériel. Ainsi que le relève le Professeur Jean-Marie Pontier, le Code du patrimoine traite uniquement du patrimoine culturel⁷⁴⁹. Parce qu'il est partie intégrante de la culture, le patrimoine immatériel au sens que lui donne la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel a légitimité pour figurer au sein du Code du patrimoine. Une réforme de celui-ci est ainsi nécessaire. Si la notion de patrimoine culturel immatériel a été intégré en son sein en 2016, se contentant d'un simple renvoi à la définition de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, il reste encore à édifier un régime juridique propre au patrimoine culturel immatériel. Le droit du patrimoine culturel immatériel constitue donc une branche du droit en développement, qui tente de s'imposer dans le domaine général du droit du patrimoine culturel. À ce titre, certaines mesures de sauvegarde sont prévues par la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et pourraient constituer une base pour l'édification d'un droit du patrimoine culturel immatériel français.

⁷⁴⁸ Ce label constitue un dispositif institué par l'article 23 de la loi n°2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises.

⁷⁴⁹ PONTIER Jean-Marie, « Le code du patrimoine », *AJDA*, n°25, 5 juillet 2004, p.1337.

CHAPITRE 2

LES MESURES PROPOSÉES PAR LA CONVENTION POUR LA SAUVEGARDE DU PATRIMOINE CULTUREL IMMATÉRIEL ET LEUR APPLICATION EN DROIT FRANÇAIS

La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, assistée de ses directives opérationnelles pour sa mise en œuvre⁷⁵⁰, constitue un instrument de politique internationale axé sur la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel dans l'objectif d'un maintien durable de ce patrimoine vivant et de sa transmission aux générations futures. Elle se détache alors de toute politique de conservation, dont le but consiste à ne garder la mémoire que de ce qui a existé sans nécessairement vouloir le faire perdurer. La Convention s'articule autour de quatre objectifs majeurs, fixés en son article 1^{er} : la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, le respect du patrimoine culturel immatériel des communautés, des groupes et des individus concernés, la sensibilisation aux niveaux local, national et international à l'importance du patrimoine culturel immatériel et de son appréciation mutuelle. Si la Convention de 2003 s'écarte de la Convention de 1972 quant à la nature des éléments à sauvegarder, elle s'en inspire néanmoins beaucoup, notamment au niveau des outils et des structures qui sont privilégiés pour atteindre les objectifs définis par les États parties. Il existe ainsi une politique internationale de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel assez similaire à la Convention de 1972. Afin de mettre en œuvre cette politique sont prévues, par la Convention de 2003, des institutions en charge de la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, auxquelles participent les États parties, dont la France⁷⁵¹.

⁷⁵⁰ Actes de droit dérivé, les premières directives opérationnelles proposées par le Comité sont approuvées par l'Assemblée générale le 19 juin 2008, lors de sa deuxième session. Depuis, et à la demande de l'Assemblée générale, ces directives ont été révisées à six reprises afin d'adapter la mise en œuvre de la Convention en fonction des besoins et capacités et aux valeurs de la communauté internationale en constante évolution. Les directives opérationnelles ont ainsi été amendées en 2010, 2012, 2014, 2016, 2018 et 2020. Celles-ci indiquent notamment les procédures à suivre pour l'inscription du patrimoine immatériel sur les listes de la Convention, l'octroi d'une assistance financière internationale, l'accréditation d'organisations non gouvernementales leur permettant d'agir à titre consultatif auprès du Comité ou la participation des communautés à la mise en œuvre de la Convention.

⁷⁵¹ Pour fonctionner, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel s'appuie principalement sur deux organes directeurs composés de représentants officiels des États parties : un comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel qui est une émanation de l'assemblée générale des États parties, organe souverain. Ces organes directeurs peuvent se faire assister et conseiller par des organes internes à l'UNESCO, dont l'entité du patrimoine vivant, faisant fonction de secrétariat, et l'organe d'évaluation chargé d'évaluer et de faire des recommandations ayant valeur d'avis au Comité intergouvernemental à propos des dossiers de candidatures soumis par les États parties pour les Listes, les propositions pour le Registre des meilleures pratiques de sauvegarde et les demandes d'assistance internationale supérieur à 100 000 dollars ; mais aussi externes à l'UNESCO, à savoir les organisations non gouvernementales. L'État français disposera assez rapidement des plus hautes responsabilités au sein des organes directeurs,

Deux types de mesures sont prévues par la Convention de 2003 : des obligations spécifiques à caractère contraignant et des dispositions à caractère non contraignant que les États parties doivent s'efforcer d'exécuter. Ces mesures sont instituées à l'échelle internationale (Section 1) et nationale (Section 2).

Section 1 : La politique internationale en faveur de la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel

Cette politique internationale de sauvegarde, qui s'aligne *mutatis mutandis* sur le régime de sauvegarde du patrimoine culturel mondial et naturel issu de la Convention de 1972, s'organise notamment autour de manifestations sur la prévention des dommages à venir pour le patrimoine culturel immatériel (I), et d'un système de listes internationales de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (II).

I/ Les manifestations sur la prévention des dommages à venir pour le patrimoine culturel immatériel

Ces manifestations sur la prévention des dommages à venir pour le patrimoine culturel immatériel découlent directement de la politique internationale mise en œuvre dans le cadre de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Cette dernière s'organise notamment autour de la coopération et de l'assistance internationales (A). Afin de satisfaire cet objectif la création d'un fonds du patrimoine culturel immatériel est prévue (B).

A/ Une Convention favorisant la coopération et l'assistance internationales

En vertu de l'article 1.d de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, la coopération et de l'assistance internationales constituent l'un des objectifs majeurs en matière de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Celles-ci visent à seconder les États parties à la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel

puisque'il reçoit en 2008 pour deux ans la présidence de l'Assemblée générale, avec pour représentant français Chérif Khaznadar, et en 2012, la vice-présidence. De même, l'État français sera membre du Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel lors des deux premières sessions organisées en 2006 et 2007, occupant même avec la Bolivie, l'Estonie et la République arabe syrienne la vice-présidence du bureau du comité en 2007.

immatériel dans les efforts qu'ils déploient pour préserver et identifier ce patrimoine. Les directives opérationnelles rappellent cependant que « l'assistance internationale fournie aux États parties pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel vient en complément des mesures nationales de sauvegarde »⁷⁵².

La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel accorde une grande importance à la coopération et l'assistance internationales, en ses articles 19 à 24. Elle prévoit notamment la possibilité pour le Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel d'accorder aux États parties une assistance financière et technique internationale. La demande d'assistance peut porter sur toute mesure visant à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, en fonction des ressources disponibles, priorité étant donnée aux demandes visant à apporter un soutien aux éléments inscrits sur la liste de sauvegarde urgente, la préparation d'inventaires nationaux, mais aussi aux programmes, projets et activités conduits aux niveaux national, sous-régional et régional, visant à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel⁷⁵³. L'article 21 de la Convention de 2003 précise notamment que l'assistance pourra prendre la forme d'études concernant les différents aspects de la sauvegarde, la mise à disposition d'experts et de praticiens, la formation de tous les personnels nécessaires, l'élaboration de mesures normatives ou autres, la création et l'exploitation d'infrastructures, la fourniture d'équipement et de savoir-faire, ainsi que d'autres formes d'assistance financière et technique y compris, le cas échéant, l'octroi de prêts à faible intérêt et de dons. L'assistance prévoit la participation ou une aide accordée à un État en matière d'identification et de recensement des éléments situés sur son territoire pouvant relever du patrimoine culturel immatériel tel que défini par l'article 2 de la Convention de 2003, afin de constituer leur inventaire. Si le Comité intergouvernemental accorde l'assistance internationale, l'article 24 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel prévoit qu'un accord est établi entre celui-ci et l'État partie bénéficiaire. Celui-ci doit participer, en règle générale et dans la mesure de ses moyens, au coût des mesures de sauvegarde pour lesquelles une assistance internationale est fournie et remet au Comité un rapport sur l'utilisation de l'assistance accordée.

L'État français a ainsi pu bénéficier d'une telle assistance sur un projet de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel associant l'UNESCO et l'Union européenne ayant pour finalité de renforcer les liens entre les jeunes, le patrimoine culturel et l'éducation. Mis en

⁷⁵² §I.4.8 des directives opérationnelles pour la mise en œuvre de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel

⁷⁵³ §I.4.9 des directives opérationnelles.

œuvre du 1^{er} janvier 2019 au 30 juin 2021, pour un budget de 349 650 \$, ce projet vise à engager les jeunes pour une Europe inclusive et durable à travers deux principaux axes : la sensibilisation et l'apprentissage du patrimoine culturel immatériel dans les écoles européennes et le renforcement et la mobilisation des jeunes professionnels du patrimoine dans la protection et la sauvegarde du patrimoine culturel en développant un forum européen des jeunes professionnels du patrimoine.

La Convention de 2003 favorise ainsi la coopération technique et scientifique entre les États parties et leur offre des possibilités de recourir à des moyens financiers, pour encourager à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Afin de satisfaire cet objectif, la Convention prévoit un fonds du patrimoine culturel immatériel.

B/ Le fonds du patrimoine culturel immatériel

Suivant le modèle de la Convention de 1972, afin de permettre le financement des programmes et activités entrant dans le cadre de la coopération et de l'assistance internationales, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel institue un fond pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. En vertu des articles 25, 26 et 27 de celle-ci, le fonds est composé par les contributions obligatoires ou volontaires des États parties, de versements, dons ou legs que pourront faire d'autres États, ou d'organisations et programmes du système des Nations Unies, ainsi que d'autres organisations internationales, mais aussi des organismes publics ou privés ou des personnes privées. L'utilisation des ressources du fonds est décidée sur la base des orientations générales.

Par principe, les ressources du fonds sont ainsi constituées de ressources obligatoires bisannuelles des États parties, en vertu de l'article 26.1 de la Convention de 2003. L'Assemblée générale des États parties détermine, selon un pourcentage uniforme, le montant de la contribution à verser au Fonds par les États parties, au moins tous les deux ans, tout en précisant qu'en aucun cas cette contribution des États parties ne pourra dépasser 1% de leur contribution au budget ordinaire de l'UNESCO. Néanmoins, l'article 26.2 prévoit une exception, et affirme qu'un État « peut, au moment du dépôt de ses instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'il ne sera pas lié par les dispositions du paragraphe 1 du présent article » et ainsi ne pas s'acquitter du versement de la contribution obligatoire. Dans ce cas, et assez paradoxalement, l'article 26.4 affirme que l'État doit s'efforcer de verser régulièrement tous les deux ans une contribution volontaire qui

doit se rapprocher le plus possible de la contribution qu'il aurait dû verser s'il avait été lié par la contribution obligatoire, tandis que l'article 26.3 incite l'État à s'efforcer de retirer sa déclaration. Les contributions étant une obligation pour les États parties, tout retard dans le versement de celles-ci entraîne pour sanction l'inéligibilité au Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.

Par ailleurs, tout État ou organisme privé ou public ou toute personne privée qui souhaitent apporter une contribution volontaire supplémentaire doivent préciser la nature de la contribution : celle-ci peut être versée sans restriction et utilisée conformément au plan d'utilisation des ressources du Fonds approuvé par l'Assemblée générale tous les deux ans, affectées à des fins spécifiques, sous réserve de leur approbation par le Comité intergouvernemental, ou encore versées au sous-fonds⁷⁵⁴. Le fonds prévoit aussi des campagnes internationales de collectes de fonds, celles-ci ne constituant cependant qu'une obligation de moyen⁷⁵⁵. La contribution obligatoire mise en recouvrement pour 2020 de l'État français s'élève à 149 580 USD, troisième contribution la plus élevée des États parties à la Convention, après la Chine et le Japon, et première contribution la plus importante au niveau des États européens. À cela s'ajoute une contribution volontaire de l'État français affectée à une fin spécifique.

Si la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel s'organise autour de la coopération et de l'assistance internationales, celle-ci se structure aussi par l'établissement de listes s'inspirant en grande partie du modèle issu de la Convention de 1972.

II/ Les listes internationales de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel

Afin de promouvoir la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, en tant que richesse de la diversité culturelle et de la créativité humaine, est prévue à l'échelle internationale pour les États parties à la Convention la possibilité de proposer l'inscription d'éléments sur des listes (B), aux termes d'une procédure de candidature assez exigeante (A).

⁷⁵⁴ Le sous-fonds est créé au sein du fonds du patrimoine culturel immatériel. Mis en œuvre depuis juin 2010, il est destiné exclusivement au renforcement des capacités humaines de l'entité du patrimoine vivant.

⁷⁵⁵ L'article 28 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel souligne en effet que « les États parties prêtent, dans la mesure du possible, leur concours aux campagnes internationales de collecte organisées au profit du Fonds sous les auspices de l'UNESCO ».

A/ Une procédure de candidature assez exigeante

Chaque année, les États parties à la Convention de 2003 soumettent au Comité intergouvernemental des candidatures en vue d'inscrire des pratiques sur les listes internationales et registre du patrimoine culturel immatériel (1). La procédure étant victime de son succès, les États parties sont encouragés à soumettre des dossiers multinationaux (2).

1) Un dispositif relevant de la compétence exclusive des États parties

Les candidatures relevant de la compétence exclusive des États parties, et le Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel étant composé de représentants officiels des États parties, ceux-ci sont maîtres de la procédure et des critères portant inscription sur les listes internationales (a). Il convient d'observer que les États ont rapidement pris conscience de l'importance de soumettre des candidatures, dépassant les capacités de fonctionnement du secrétariat. Est apparu alors nécessaire de fixer un quota pour les candidatures (b).

a- Des États maîtres de la procédure et des critères portant inscription sur les listes internationales

Chaque année, le Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel se réunit pour évaluer des candidatures sur la base de critères fixés par les directives opérationnelles et décider d'inscrire ou non les pratiques et expressions culturelles du patrimoine immatériel (ii) proposées par les États parties à la Convention de 2003 (i).

i. Des candidatures maîtrisées par les États parties

Christian Hottin souligne qu'« il ne faut pas oublier que l'UNESCO, qui a conçu et gère la convention, reste une organisation d'États, et que ce sont eux qui, très souvent, prennent en dernier ressort les décisions »⁷⁵⁶. La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel prend en effet soin en son article 16.1 de préciser que « le Comité, sur proposition

⁷⁵⁶ HOTTIN Christian, « Le rôle et le concept des communautés infraétatiques, et concepts voisins, au regard de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Quelques réflexions à partir de six années de mise en œuvre de la Convention », in LANKARANI Leila et FINES Francette (dir.), *Le Patrimoine culturel immatériel et les collectivités infraétatiques*, Ouvr. Préc., p.57.

des États parties concernés, établit, tient à jour et publie une liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité »⁷⁵⁷. Ainsi, l'expression « sur proposition des États parties concernés » implique qu'un élément en vue d'une future inscription sur l'une des listes de l'UNESCO doit être accepté et validé par l'État : « en dépit des efforts accomplis et de l'affirmation répétée de leur rôle crucial, il n'est pas possible pour un groupe ou une communauté de déposer directement à l'UNESCO un dossier d'assistance internationale ou d'inscription sur la liste : celui-ci devra toujours passer par le filtre de la délégation permanente de l'État »⁷⁵⁸.

En effet, seuls des États parties à la Convention peuvent soumettre des candidatures en vue d'une inscription sur l'une des listes du patrimoine culturel immatériel de l'UNESCO. Par conséquent, une communauté, ou encore une collectivité territoriale qui déciderait de se porter candidate doit nécessairement le faire par le biais d'une autorité nationale : « l'UNESCO ne reçoit et ne considère recevables que des candidatures qui sont soumises par une autorité nationale provenant d'un État ayant ratifié » la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel⁷⁵⁹. Ce n'est qu'après cette formalité qu'un élément peut être présenté à candidature sur l'une des listes de l'UNESCO. Au sein de l'État français, c'est le Département du Pilotage de la Recherche et de la Politique Scientifique qui coordonnait depuis 2009 le repérage, le suivi méthodologique et l'instruction des projets de candidatures en vue de l'inscription d'éléments du patrimoine culturel immatériel français sur les listes établies par l'UNESCO. Il a été remplacé en 2021 par la Délégation à l'inspection, à la recherche et à l'innovation⁷⁶⁰. Li Wang remarque ainsi que « la responsabilité de sélection des dossiers est laissée aux États membres ; ces derniers deviennent véritablement les premiers

⁷⁵⁷ Il en va de même concernant la liste du patrimoine culturel immatériel nécessitant une sauvegarde urgente (article 17.1 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel) et des programmes, projets et activités de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (article 18.1 de ladite Convention).

⁷⁵⁸ HOTTIN Christian, « Le rôle et le concept des communautés infraétatiques, et concepts voisins, au regard de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Quelques réflexions à partir de six années de mise en œuvre de la Convention », in LANKARANI Leila et FINES Francette (dir.), *Le Patrimoine culturel immatériel et les collectivités infraétatiques*, Ouvr. Préc., p.57.

⁷⁵⁹ DUVELLE Cécile, « Les mécanismes d'inscription de la Convention de l'UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel », in LANKARANI Leila et FINES Francette (dir.), *Le Patrimoine culturel immatériel et collectivités infraétatiques*, Ouvr. Préc., p.145.

⁷⁶⁰ Arrêté du 31 décembre 2020 relatif aux missions et à l'organisation de la direction générale des patrimoines et de l'architecture institue la délégation à l'inspection, à la recherche et à l'innovation (DIRI), *JORF*, n°0001, 1^{er} janvier 2021. Issue de la fusion entre l'inspection des patrimoines et le département du pilotage de la recherche et de la politique scientifique (DPRPS), la DIRI est chargée de définir la stratégie de la direction générale des patrimoines et de l'architecture (DGPA) en matière d'évaluation des politiques publiques dont celle-ci est chargée, de recherche et d'innovation. L'article 6 dudit arrêté prévoit que la DIRI « coordonne la mise en œuvre de la convention internationale pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel adoptée à Paris le 17 octobre 2003 ».

responsables de la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel national »⁷⁶¹. Cela peut apparaître problématique, car un État partie à la Convention est en mesure de s'opposer à l'inscription d'une pratique portée par des communautés infranationales dont il ressentirait de l'animosité. L'anthropologue Richard Kurin observe que « des traditions minoritaires peuvent se trouver négligées, voire censurées, surtout quand elles puisent leur vitalité dans la résistance à la domination nationale »⁷⁶². C'est pourquoi il existe un véritable filtrage des candidatures, celles-ci étant soumises à une certaine appréciation subjective voire arbitraire par les États.

Par ailleurs, ces derniers ont l'entière liberté de décider sur quelle liste issue de la Convention de 2003 devra figurer l'élément pour lequel est proposé une candidature. En revanche, les directives opérationnelles prévoient qu'un même élément ne peut être inscrit que sur une liste internationale du patrimoine culturel immatériel à la fois⁷⁶³. Afin de déterminer la liste la plus appropriée, les États apprécient la viabilité de l'élément concerné. Si l'élément fait preuve de viabilité et de vitalité, il est préférable de porter une candidature sur la liste représentative. En revanche, si des menaces ou des risques sérieux pèsent pour la viabilité de l'élément, une candidature sur la liste de sauvegarde urgente devra être privilégiée⁷⁶⁴. De surcroît, un élément inscrit sur l'une des listes peut voir sa viabilité renforcée ou au contraire s'amoindrir. C'est pourquoi les directives opérationnelles offrent la possibilité aux États parties qu'un élément inscrit soit transféré d'une liste à l'autre, à la condition qu'« une telle demande doit prouver que l'élément satisfait à tous les critères de la liste dans laquelle le transfert est demandé, et est soumise selon les procédures et les délais établis pour les candidatures »⁷⁶⁵. C'est dans ce cadre que le Viet Nam a transféré le chant Xoan de la province de Phú Thọ de la Liste du patrimoine culturel immatériel

⁷⁶¹ WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droits français et chinois*, Ouvr. Préc., p.163.

⁷⁶² KURIN Richard, « Immatériel, mais bien réel », *Le courrier de l'UNESCO*, septembre 2001, p.42.

⁷⁶³ Il convient cependant de préciser qu'un site, et les éléments immatériels qui y sont associés, peuvent être inscrits en même temps sur une des listes de la convention de 1972 et sur une des listes de la convention de 2003. Ainsi, les forêts sacrées de Kayas des Mijikenda au Kenya sont inscrites sur la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO en 2008 et les traditions et pratiques associées au Kayas en 2009 sur la liste du patrimoine culturel immatériel nécessitant une sauvegarde urgente.

⁷⁶⁴ LEMPEREUR Françoise, « La mise en œuvre de la Convention de sauvegarde du PCI », in LEMPEREUR Françoise (dir.), *Patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.290.

⁷⁶⁵ Directives opérationnelles pour la mise en œuvre de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel dans sa version adoptée par l'Assemblée générale des États parties à la Convention à sa huitième session organisée du 8 au 10 septembre 2020.

Disponible sur : https://ich.unesco.org/doc/src/2003_Convention_Basic_Texts-_2020_version-FR.pdf (page consultée le 20 septembre 2021).

nécessitant une sauvegarde urgente vers la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité, après accord du Comité intergouvernemental en 2017⁷⁶⁶.

L'évaluation des candidatures adressées par les États est réalisée par le Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel sur la base de critères fixés par les directives opérationnelles pour la mise en œuvre de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.

ii. L'évaluation des candidatures par le Comité intergouvernemental sur la base de critères fixés par les directives opérationnelles

Afin d'évaluer les candidatures, le Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel s'appuie sur des critères qui ne sont pas posés par la Convention de 2003. En vertu de ses articles 16 et 17, celle-ci laisse le choix au Comité d'élaborer et soumettre « à l'approbation de l'Assemblée générale les critères présidant à l'établissement, à la mise à jour et à la publication » des listes. La maîtrise de ces critères est donc réservée aux États parties. Les procédures à suivre pour l'inscription du patrimoine immatériel sur les listes de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel sont fixées par des directives opérationnelles. Celles-ci prévoient que les candidatures doivent respecter un ensemble de cinq critères, dont la plupart sont communs aux deux listes. Le premier critère insiste sur la correspondance de l'élément au patrimoine culturel immatériel tel que défini à l'article 2 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Le second critère, différent entre les deux listes, sert à justifier la candidature sur la liste concernée et porte sur l'explication des fonctions sociales et culturelles de ce patrimoine pour les communautés concernées. Il s'agit surtout de montrer en quoi l'inscription renforcerait la visibilité du patrimoine culturel immatériel et de la convention de 2003. Le troisième critère, différent aussi entre les deux listes, concerne les mesures de sauvegarde que prendrait l'État une fois l'élément inscrit sur la liste concernée. Bien évidemment, les mesures de sauvegarde doivent être renforcées s'agissant de la liste de sauvegarde urgente. Les quatrième et cinquième critères sont communs aux deux listes et exigent la participation la plus large possible et le consentement de la communauté dans le dossier de candidature, et que l'élément soit inscrit dans un inventaire du patrimoine culturel

⁷⁶⁶ Décision du Comité intergouvernemental 12.COM 11.c.

immatériel de l'État qui soumet la candidature⁷⁶⁷. Des modifications ultérieures à ces critères initiaux peuvent être proposées par le Comité pour adoption par l'Assemblée Générale. Ces critères sont cumulatifs et le non-respect d'un seul d'entre eux entraîne le rejet de la candidature. À cet égard, Cécile Duvelle souligne que « si un seul de ces critères n'est pas rempli, la candidature est rejetée, non pas parce qu'on estime que ce n'est pas du patrimoine immatériel, mais parce que tel ou tel critère n'a pas été rempli »⁷⁶⁸.

Cette réflexion, portant sur les candidatures avant inscription sur les listes, s'applique aussi *a posteriori*, une fois les éléments inscrits sur les listes. Ainsi, si un seul de ces critères n'est plus rempli, le Comité peut décider du retrait d'un élément sur une liste, non pas parce qu'il estime que ce n'est plus du patrimoine immatériel, mais parce que tel ou tel critère n'est plus rempli⁷⁶⁹. Si un site inscrit sur la Liste du patrimoine mondial par l'UNESCO peut en être retiré lorsque cette dernière estime que le bien en question n'est pas correctement géré et protégé⁷⁷⁰, il en va en effet de même concernant les pratiques inscrites sur les listes du patrimoine culturel immatériel. Il est toutefois regrettable que cette procédure de retrait ne requière aucunement le consentement des communautés concernées, alors qu'il est obligatoire lors des candidatures en vue d'une inscription sur les listes : ainsi, le comité intergouvernemental, « où les communautés ne peuvent s'exprimer qu'à titre consultatif et sur invitation, est maître d'œuvre à cet égard. Il est donc possible qu'un élément soit retiré d'une liste sans que la communauté porteuse de cet élément ne puisse intervenir »⁷⁷¹. Cette procédure de retrait ne s'est présentée qu'une unique fois, à l'égard du carnaval d'Alost, inscrit en 2010 sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité et

⁷⁶⁷ §I.1 et §I.2 des directives opérationnelles pour la mise en œuvre de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.

⁷⁶⁸ DUVELLE Cécile, « Les mécanismes d'inscription de la Convention de l'UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel », in LANKARANI Leila et FINES Francette (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel et collectivités infraétatiques*, Ouvr. Préc., p.146.

⁷⁶⁹ Aucune procédure formelle n'étant mentionnée par la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel concernant le retrait d'une pratique des listes, cela est fixé par les directives opérationnelles.

⁷⁷⁰ Cette situation, prévue par les Orientations devant guider la mise en œuvre de la Convention du patrimoine mondial de 1972, s'est produite à trois reprises. Ont ainsi été retirés de la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO le Sanctuaire de l'oryx arabe en Oman en 2007, la Vallée de l'Elbe à Dresde en Allemagne en 2009 et la cathédrale de Bagrati en Géorgie en 2017.

⁷⁷¹ BEAUMONT-FRENETTE Geneviève, « Le rôle des acteurs non étatiques au sein de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles : état du droit et mise en œuvre », in GUÉVREMONT Véronique et DELAS Olivier (dir.), *Regards croisés sur la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, Les Presses de l'Université Laval, coll. « Patrimoine en mouvement », 2019, p.137.

retiré en 2019, pour non-respect de l'exigence du respect mutuel entre les communautés, groupes et individus⁷⁷².

Des critères implicites sont aussi prévus lors de l'évaluation des candidatures pour inscription sur l'une des listes issues de la Convention de 2003. Lorsque les États rédigent leur dossier de candidature, plusieurs mots tabous sont à proscrire. Ainsi, les notions d'authenticité, d'exclusivité, d'exceptionnalité, de chef d'œuvre, de folklore, d'ethnie, de minorité, d'unique, de trésor, de génie humain, de supériorité sont à bannir, afin d'éviter tout rejet du dossier de candidature. L'UNESCO favorise dans les dossiers de candidature le lexique utilisé par la Convention de 2003⁷⁷³.

Lorsque les États soumettent un dossier de candidature, celui-ci est d'abord transmis à l'entité du patrimoine vivant chargée de vérifier que tous les éléments que doit contenir une candidature sont bien présents et de demander éventuellement les informations manquantes aux États parties. Le dossier est ensuite transmis à un organe d'évaluation chargé d'examiner et de formuler un avis au Comité sur la candidature, à partir des critères fixés par les directives opérationnelles⁷⁷⁴. Enfin, le Comité se réunit pour évaluer les candidatures et décider d'inscrire ou non les manifestations ou pratiques culturelles du patrimoine immatériel proposées par les États parties à la Convention de 2003. Bien souvent, les avis de l'organe d'évaluation sont suivis mais la décision d'inscrire reste une prérogative exclusive du Comité. Lorsqu'il prend sa décision sur toute candidature pour les listes et le registre, le Comité

⁷⁷² Le Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel a notamment considéré que le carnaval « ne remplit plus les critères R.1 et R.2 d'inscription sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité ». Décision 14.COM 12. Pour de plus amples informations, nous renvoyons aux développements ultérieurs consacrés à la primauté des droits de l'homme sur la diversité culturelle.

⁷⁷³ JACOBS Marc, *Le patrimoine immatériel : que fait-on pour préserver les pratiques intergénérationnelles et la culture traditionnelle ?*, Conférence Chaire publique AELIES tenue le 18 novembre 2013 à l'Université Laval à Québec.

⁷⁷⁴ Les directives opérationnelles de 2008 prévoyaient que l'examen des dossiers est effectué par un organe subsidiaire composé de six États membres du Comité, sélectionnés sur une base géographique équitable, pour les candidatures à la liste représentative, et par un organe consultatif composé de six experts indépendants et six organisations non gouvernementales accréditées, pour les candidatures à la liste de sauvegarde urgente, les propositions pour le registre des bonnes pratiques et les demandes d'assistance internationale supérieure à 25 000 dollars. À la suite d'une modification des directives opérationnelles effectuée en 2014 et depuis la session 2015, un unique organe consultatif dénommé l'organe d'évaluation a été institué afin d'évaluer et de faire des recommandations ayant valeur d'avis au Comité intergouvernemental à propos des dossiers de candidatures soumis par les États parties pour les Listes, les propositions pour le Registre des meilleures pratiques de sauvegarde et les demandes d'assistance internationale supérieur à 100 000 dollars. Cet organe est composé de douze membres nommés par le Comité : six experts qualifiés dans les divers domaines du patrimoine culturel immatériel représentant d'États parties non membres du Comité et six organisations non gouvernementales accréditées, en tenant compte d'une répartition géographique équitable et des différents domaines du patrimoine culturel immatériel. À la suite d'une modification des directives opérationnelles en 2020, les États présentant des candidatures pour inscription sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité peuvent désormais dialoguer avec l'Organe d'évaluation chargé d'examiner ces candidatures.

dispose de trois options. Il peut décider d'inscrire l'élément proposé sur la liste concernée. Il peut aussi choisir de renvoyer le dossier à l'État partie concerné pour complément d'information, ou de ne pas inscrire l'élément concerné : dans ce cas, celui-ci peut être soumis de nouveau au Comité pour examen au cours d'un cycle suivant, après avoir été actualisé et complété⁷⁷⁵. François Goliard explique que « l'inscription sur une liste ne signifie pas que l'élément retenu soit meilleur qu'un autre, mais qu'il représente une valeur pour la communauté concernée et qu'il est représentatif du PCI de l'humanité »⁷⁷⁶. Tous les six ans, les États ont l'obligation de soumettre un rapport des éléments inscrits sur les listes. Le Comité peut, après l'examen du rapport, décider de maintenir un élément sur la liste représentative ou, si l'élément présente des signes de fragilité, de le transférer sur la liste de sauvegarde.

Les candidatures étant un bon moyen pour les États de donner une meilleure visibilité des éléments composant le patrimoine culturel immatériel sur leur territoire, celles-ci ont vu leur nombre augmenter dès les premières années, allant au-delà des capacités de fonctionnement du secrétariat. Un système de quota de candidatures a ainsi été prévu.

b- L'instauration d'un quota de candidatures

À son origine, aucune limite au nombre de dossiers de candidature que chaque État peut soumettre annuellement pour les deux listes et le registre n'a été prévue. Mais comme le précise Juliette El-Abiad, « la notion de patrimoine culturel immatériel étant récente et novatrice chaque nation voit en ce paradigme patrimonial et en ce nouveau label, un moyen d'assurer une renommée à leur pays »⁷⁷⁷. C'est pourquoi la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel a été victime de son succès, chaque État présentant un nombre élevé de candidatures, allant au-delà des capacités de fonctionnement du secrétariat de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Afin d'y remédier, les directives opérationnelles modifiées en 2010 mentionnent que « le Comité, par l'intermédiaire

⁷⁷⁵ Auparavant, les directives opérationnelles prévoyaient une condition particulière en cas de refus d'inscrire un élément sur la liste représentative : « si le Comité décide qu'un élément ne doit pas être inscrit sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité, la candidature ne pourra être resoumise au Comité pour inscription sur cette liste qu'après un délai de quatre ans ». Cette disposition a été supprimée par les directives opérationnelles modifiées en 2016 et ont aligné les conditions de toute nouvelle candidature suite à un refus ou une demande de complément d'information pour l'ensemble des listes, les demandes d'assistance internationale supérieures à 100 000 dollars et le registre des meilleures pratiques de sauvegarde.

⁷⁷⁶ GOLIARD François, « Patrimoine culturel immatériel – Instruments juridiques de protection et enjeux », *Juris tourisme*, n°210, juillet-août 2018, p.43.

⁷⁷⁷ EL ABIAD Juliette, *Le Patrimoine Culturel Immatériel*, Ouvr. Préc., p.131.

de son Organe subsidiaire, examine chaque année les candidatures pour inscription sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité selon les ressources disponibles et leur capacité d'examen de ces candidatures »⁷⁷⁸. Un nouvel amendement est fait à ces directives en 2012 en indiquant que « le Comité détermine deux ans à l'avance, selon les ressources disponibles et ses capacités, le nombre de dossiers qui pourront être traités au cours des deux cycles suivants », tout en précisant que « ce plafond s'applique à l'ensemble des dossiers constitué par les candidatures à la Liste du patrimoine culturel immatériel nécessitant une sauvegarde urgente et à la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité, les propositions de programmes, projets et activités reflétant le mieux les principes et objectifs de la Convention et les demandes d'assistance internationale supérieures à 25 000 dollars des États-Unis »⁷⁷⁹. Prenant en considération ces directives, le Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel décide lors des sixième et septième sessions tenues en 2011 et 2012 qu'il ne pourra traiter pour les cycles suivants qu'une soixantaine de candidatures, toutes listes confondues, avant de porter le nombre à cinquante dossiers de candidature à examiner par cycle lors des sessions suivantes. Le nombre de dossiers de candidature est donc limité, depuis 2014, à cinquante pour l'ensemble des deux listes et du registre, tout en donnant notamment la priorité aux dossiers provenant d'États n'ayant pas ou peu d'éléments inscrits aux candidatures à la Liste du patrimoine culturel immatériel nécessitant une sauvegarde urgente, aux meilleures pratiques de sauvegarde sélectionnées, aux demandes d'assistance internationale de plus de 100 000 dollars et aux dossiers multinationaux.

Il serait possible d'observer trois tendances à propos des candidatures de l'État français sur l'une des listes du patrimoine culturel immatériel de l'UNESCO. Initialement, la notion de patrimoine culturel immatériel étant peu connue, l'État va jouer un rôle important à travers son expertise scientifique et soumettre de nombreux projets de candidatures, préparées avec l'appui scientifique d'ethnologues. Tel est le cas de la tapisserie d'Aubusson, projet émanant de la préfecture de la Creuse ou du tracé de charpente, mené par l'ethnologue François Calame, inscrits en 2009 sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité, du savoir-faire de la dentelle au point d'Alençon rattaché au Mobilier national, projet porté par l'ethnologue Pierre Schmit, ou encore celui du compagnonnage, proposé par

⁷⁷⁸ UNESCO, *Directives opérationnelles pour la mise en œuvre de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, adoptées par l'Assemblée générale des États parties à la Convention à sa deuxième session (Paris, 16-19 juin 2008), amendées à sa troisième session (Paris, 22-24 juin 2010), p.7.

⁷⁷⁹ UNESCO, *Directives opérationnelles pour la mise en œuvre de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, adoptées par l'Assemblée générale des États parties à la Convention à sa deuxième session (Paris, 16-19 juin 2008), amendées à sa troisième session (Paris, 22-24 juin 2010) et à sa quatrième session (Paris, 4-8 juin 2012), p.8.

le Ministère de la Culture et de la Communication et l'anthropologue Nicolas Adell, inscrits en 2010 sur ladite liste. Un renversement s'opère avec une montée en puissance des communautés : l'impact médiatique de la volonté présidentielle d'inscrire la gastronomie française sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel a eu pour effet une meilleure visibilité de la Convention pour les communautés. Le cas le plus typique concerne le fest-noz, inscrit en 2012 sur la liste représentative, fruit d'une véritable démarche collaborative partant vraiment des communautés. L'État les a peu accompagnées de sorte que le dossier a été principalement rédigé par les communautés, avec plus de huit mille signatures de soutien concernant le consentement des communautés. Mais en raison de la limitation des candidatures par session, une troisième tendance pourrait se caractériser par un retour de l'expertise scientifique avec une forte présence de l'État, notamment à partir de 2015. Ce phénomène s'observe notamment avec le carnaval de Granville, le dossier ayant été suivi par Pierre Schmit et inscrit sur la liste représentative en 2016⁷⁸⁰. La limitation des dossiers de candidature par cycle entraîne une idée de compétition entre les États et au sein même des États : quel élément soumettre à candidature ? La qualité des dossiers est alors de plus en plus observée, l'État désirant que l'élément qu'il présente soit inscrit sur l'une des listes de l'UNESCO. Il y a donc un juste équilibre à rechercher entre l'expertise scientifique et le concours des communautés.

Afin de pallier la limitation des candidatures par session, Jacopo Storari remarque que « pour la France, comme pour d'autres États parties qui ont déjà des éléments reconnus sur les listes du PCI de l'UNESCO, l'instauration d'un système de quota se traduit par la possibilité de ne présenter qu'une candidature nationale tous les deux ans. Plusieurs candidatures multinationales sont encore en revanche possibles tous les ans »⁷⁸¹. De ce fait, les États sont de plus en plus encouragés à soumettre des candidatures multinationales.

⁷⁸⁰ HOTTIN Christian, « Le patrimoine culturel immatériel en France en 2015 – Autour de trois questions lancinantes », in CSERGO Julia, HOTTIN Christian et SCHMIT Pierre (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel au seuil des sciences sociales*, Ouvr. Préc., p.85.

⁷⁸¹ STORARI Jacopo, « Dilemme des anthropologues, restriction de la Convention et dynamiques associatives. Premières réflexions sur les “prises” françaises du patrimoine culturel immatériel », in CACHAT Séverine (dir.), *Les cahiers du CFPCI – Patrimoine et territoire : une parenté conceptuelle en question*, Maison des Cultures du Monde – Centre français du patrimoine culturel immatériel, n°7, 2020, p.62.

2) Une incitation aux candidatures multinationales : le patrimoine culturel immatériel transfrontière

Il est indéniable que certains éléments relevant du patrimoine culturel immatériel puissent relever au sein de plusieurs États. L'UNESCO a ainsi prévu la possibilité de candidatures multinationales pour inscription sur les listes internationale et le registre du patrimoine culturel immatériel. Par des candidatures multinationales, les États parties reconnaissent qu'une pratique ou manifestation relevant du patrimoine culturel immatériel puisse être partagée entre eux (a). Si à ses débuts les candidatures multinationales étaient infimes, celles-ci ont vu leur nombre augmenter en raison de la limitation des candidatures par session (b).

a- La reconnaissance d'éléments relevant du patrimoine culturel immatériel partagée entre les États

La Professeure Clémentine Bories constate que « l'appréhension du patrimoine culturel immatériel par le droit international a contribué à développer la nécessité d'une coopération transfrontalière »⁷⁸². Si la Convention de 2003 ne prévoit aucunement la possibilité de propositions conjointes, celles-ci sont pourtant bel et bien admises lors de candidatures sur les listes du patrimoine culturel immatériel de l'UNESCO, à travers les Directives opérationnelles⁷⁸³. Celles-ci indiquent que les États parties sont encouragés à soumettre conjointement des candidatures multinationales aux listes et registre du patrimoine culturel immatériel lorsqu'un élément se trouve sur le territoire de plusieurs d'entre eux, sans toutefois contraindre les États soumissionnaires à vérifier si l'élément qu'ils souhaitent proposer est également pratiqué sur un autre territoire. Néanmoins, pour Anne-Laure Stérin, « une communauté, lorsqu'elle dépose une candidature pour un élément sur les listes de l'UNESCO, ne peut pas se réserver cet élément au prétexte que c'est elle qui a déposé la candidature »⁷⁸⁴.

Le patrimoine culturel immatériel n'est pas nécessairement exclusif ou spécifique à une communauté ou à un groupe présent sur un territoire. Le Professeur Tullio Scovazzi remarque

⁷⁸² BORIES Clémentine, *Le patrimoine culturel en droit international : les compétences des États à l'égard des éléments du patrimoine culturel*, Ouvr. Préc., p.88.

⁷⁸³ À noter les coopérations sur les listes des chefs d'œuvre du patrimoine oral et immatériel de l'humanité.

⁷⁸⁴ STÉRIN Anne-Laure, « A-t-on le droit de réutiliser les données culturelles publiques ? », in CACHAT Séverine et SEVERO Marta (dir.), *Patrimoine culturel immatériel et numérique*, Paris, L'Harmattan, coll. Humanités numériques, 2016, p.86.

que le patrimoine immatériel ne doit pas nécessairement être situé dans le territoire d'un seul État, cela étant exprimé de manière implicite au travers de l'article 2 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel⁷⁸⁵. C'est pourquoi il est possible de constater un patrimoine culturel immatériel transfrontalier voire transcontinental. Diverses communautés, groupes ou individus installés sur plusieurs États peuvent donc avoir une pratique ou un savoir-faire en commun. À cet égard, « la définition du PCI proposée par l'UNESCO implique donc le fait qu'une culture, ou qu'une expression culturelle, n'est pas liée à un territoire fixe et délimité pour exister en termes patrimoniaux : elle peut naître, évoluer et se transformer dans un contexte de mobilité »⁷⁸⁶. Plusieurs raisons permettent d'expliquer ce phénomène. Le patrimoine culturel immatériel transfrontière peut notamment être le fruit de conquêtes territoriales, dont la colonisation et la décolonisation successive, mais aussi d'immigration ou encore de mouvements humains⁷⁸⁷. Cécile Duvelle observe que « contrairement au patrimoine immobilier, nécessairement ancré dans un territoire donné, que les communautés doivent se résigner à laisser derrière elles lorsqu'elles opèrent ces migrations, leur patrimoine immatériel migre avec elles, et se trouve parfois renforcé précisément du fait de leur éloignement au lieu d'origine, comme si le patrimoine immatériel devenait le dernier rempart de l'affirmation de leurs identités culturelles. Les expressions d'un patrimoine immatériel peuvent donc se rencontrer, sous des formes analogues ou légèrement différentes, au sein de plusieurs pays, sans nécessaire contiguïté territoriale »⁷⁸⁸.

Si à son origine les dossiers multinationaux étaient peu nombreux, ils ont vu leur nombre augmenter depuis la limitation des candidatures par session.

⁷⁸⁵ SCOVAZZI Tullio, « La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel », in AMIRANTE Domenico, BAYLE Marcel, BOISSON DE CHAZOURNES Laurence et BOY Laurence (dir.), *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Ouvr. Préc., p.1560.

⁷⁸⁶ BORTOLOTTI Chiara, « Les enjeux de l'institution du patrimoine culturel immatériel. Compte rendu du séminaire organisé au Lahic (2006-2008) », *Culture & Recherche*, 116-117, printemps-été 2008, p.33.

⁷⁸⁷ LANKARANI Leila, « La définition, les causes, et les effets juridiques du patrimoine culturel immatériel transfrontière. Brèves observations », in LANKARANI Leila et FINES Francette (dir.), *Le Patrimoine culturel immatériel et les collectivités infraétatiques*, Ouvr. Préc., pp.224-228.

⁷⁸⁸ DUVELLE Cécile, « La Convention de 2003 et l'actualité de sa mise en œuvre au niveau international », in GAUTHIER Antoine (dir.), *Les mesures de soutien au patrimoine immatériel*, Conseil Québécois du patrimoine vivant, 2012, p.37. Voir aussi : DUVELLE Cécile, « Inscriptions sur les listes de la Convention. Bilan d'un premier cycle de mise en œuvre », in HOTTIN Christian (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel : premières expériences en France*, Ouvr. Préc., p.259.

b- Des dossiers multinationaux en hausse depuis la limitation des candidatures par session

L'UNESCO incite les États parties à porter des dossiers multinationaux aussi bien sur la liste du patrimoine culturel immatériel nécessitant une sauvegarde urgente que sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité, ou encore des propositions de programmes, projets et activités qui reflètent le mieux les principes et les objectifs de la Convention. Il apparaît cependant que dans la pratique, l'essentiel des projets multinationaux porte uniquement sur la liste représentative⁷⁸⁹. Aux premières inscriptions sur les listes, peu de candidatures multinationales ont été soumises en comparaison de celles soumises à titre national. Mais avec la limitation du nombre de dossiers de candidature que les États peuvent soumettre par session, ceux-ci voient en la candidature multinationale un moyen de faire inscrire plusieurs éléments relevant du patrimoine culturel immatériel au cours d'une même session. D'où une hausse de dossiers multinationaux inscrits sur les listes internationales ressentie notamment à partir de 2015⁷⁹⁰.

La candidature qui est certainement la plus novatrice et la plus remarquable concerne la fauconnerie. Javier Ceballos Aranda constate à son égard que « peu d'activités humaines sont restées en permanence depuis si longtemps et si cosmopolite », la fauconnerie étant pratiquée par des cultures de plus de soixante-dix pays⁷⁹¹. Art d'élever et de dresser les oiseaux de proie pour chasser, cette activité portée par onze États dont la France a été inscrite sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2010. Ce projet avait alors été qualifié de « dossier particulier » et « d'exemple exceptionnel de coopération entre États » en raison du nombre de candidatures pour une même activité par le comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel⁷⁹². Le dossier de

⁷⁸⁹ Un seul dossier multinational est inscrit sur la liste de sauvegarde urgente, à savoir les chants de travail de llano colombo-vénézuéliens porté par la Colombie et le Venezuela en 2017. De même, deux dossiers multinationaux sont inscrits sur le registre des bonnes pratiques de sauvegarde, à savoir la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel des communautés Aymara porté par la Bolivie, le Chili et le Pérou en 2009, et les techniques artisanales et les pratiques coutumières des ateliers de cathédrales, ou « Bauhütten », en Europe, porté par l'Allemagne, l'Autriche, la France, la Norvège et la Suisse en 2020.

⁷⁹⁰ Au 18 décembre 2021, 61 éléments multinationaux correspondant à 100 États ont été inscrits sur les listes ou registre internationaux. Hormis l'année 2008, marquant l'intégration de 9 chefs d'œuvres du patrimoine oral et immatériel de l'humanité multinationaux à la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité, de 2009 à 2014, ce sont en moyenne 2 à 3 dossiers multinationaux qui sont inscrits sur les listes ou registre. 2015 marque le début d'une hausse des dossiers inscrits sur les listes et registre, avec 7 éléments, 5 en 2016, 4 en 2017, 5 en 2018, 5 en 2019, 14 en 2020 et 4 en 2021.

⁷⁹¹ CEBALLOS ARANDA Javier, « Le PCI partagé au niveau international : candidature commune et inscription, exemple de la fauconnerie », in LANKARANI Leila et FINES Francette, *Le Patrimoine culturel immatériel et les collectivités infraétatiques*, Ouvr. Préc., p.235. Notre traduction.

⁷⁹² Voir la cinquième session du Comité intergouvernemental pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de l'UNESCO, tenue à Nairobi du 15 au 19 novembre 2010 (5.COM).

candidature avait été préparé et coordonné par les Émirats Arabes Unis et la démarche a été réalisée en coopération avec la Belgique, la Tchéquie, la France, la Mongolie, le Maroc, le Qatar, la République de Corée, l'Arabie Saoudite, l'Espagne et la République arabe syrienne. Il s'est avéré qu'après l'inscription de la fauconnerie sur la liste représentative, plusieurs pays souhaitaient rejoindre cet élément inscrit. C'est pourquoi la fauconnerie sera de nouveau inscrite sur ladite liste en 2012 avec deux nouveaux États, l'Autriche et la Hongrie, en 2016 avec cinq nouveaux États, l'Allemagne, l'Italie, le Kazakhstan, le Pakistan, le Portugal, et en 2021 avec six nouveaux États, la Croatie, l'Irlande, le Kirghizistan, les Pays-Bas, la Pologne et la Slovaquie⁷⁹³.

Les candidatures, qu'elles soient nationales ou multinationales, peuvent aboutir à l'inscription d'éléments relevant du patrimoine culturel immatériel sur des listes et registre.

B/ L'inscription d'éléments du patrimoine culturel immatériel sur des listes et registres

Au 18 décembre 2021, symbolisant la clôture de la seizième session du Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, 629 éléments rattachés à 139 États parties ont été inscrits au niveau international⁷⁹⁴. Pour les États qui ont ratifié la Convention de 2003, l'inscription d'éléments de patrimoine culturel immatériel sur les listes internationales représente la méthode privilégiée par l'UNESCO pour promouvoir l'importance de ce patrimoine et pour donner de la visibilité à la Convention (1). En plus de celles-ci, les États peuvent aussi soumettre pour candidature des dispositifs de sauvegarde mis en œuvre sur leur territoire permettant de figurer au registre des meilleures pratiques de sauvegarde (2).

1) Une visibilité du patrimoine culturel immatériel assurée des listes internationales

La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel institue une liste du patrimoine culturel immatériel nécessitant une sauvegarde urgente, accueillant des pratiques dont la viabilité est en péril et reflétant au mieux l'esprit de la Convention de 2003 (a) et une liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité

⁷⁹³ Décision 16.COM 8.b.1.

⁷⁹⁴ L'État français dispose de 23 éléments inscrits, le plaçant en deuxième place des éléments inscrits, derrière la Chine, avec 42 pratiques culturelles inscrites. Suivent le Japon (22 éléments inscrits), la République de Corée et la Turquie (21 éléments inscrits). Voir : <https://ich.unesco.org/fr/listes> (page consultée le 3 janvier 2022).

permettant de témoigner de la richesse de la diversité culturelle et valorisant des éléments dont la transmission est assurée (b).

a- La liste de sauvegarde urgente reflétant au mieux l'esprit de la Convention de 2003

Cette liste vise notamment à sauvegarder un patrimoine en danger pour sa viabilité (i). Néanmoins, il semble légitime de s'interroger sur l'utilité de cette liste (ii).

i. La sauvegarde d'un patrimoine en danger pour sa viabilité

L'objectif premier de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel consiste, comme son nom l'indique, en la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Il apparaissait donc évident que la liste de sauvegarde urgente soit celle qui devait être privilégiée par rapport à la liste représentative. Pourtant, au titre de la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel à l'échelle internationale, dans le texte même de la Convention, la liste représentative figure en premier et la liste de sauvegarde urgente en second. Afin d'éviter que cette dernière se situe en état d'infériorité par rapport à la liste représentative, Chérif Khaznadar souligne que trois réunions du Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel furent nécessaires afin que les directives opérationnelles fassent figurer la liste de sauvegarde urgente en premier⁷⁹⁵.

La liste du patrimoine immatériel nécessitant une sauvegarde urgente se compose d'éléments du patrimoine culturel immatériel que les communautés concernées et les États parties considèrent comme nécessitant des mesures de sauvegarde urgentes pour assurer leur transmission. À ce titre, l'article 17 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel prévoit qu'« en vue de prendre les mesures de sauvegarde appropriées, le Comité établit, tient à jour et publie une liste du patrimoine culturel immatériel nécessitant une sauvegarde urgente, et inscrit ce patrimoine sur la Liste à la demande de l'État partie concerné ». Du fait même de son intitulé, lançant un signal d'alerte sur des éléments nécessitant une sauvegarde urgente, cette inscription pourrait laisser croire que l'État n'a pas bien assuré la sauvegarde d'un élément sur son territoire. D'où des réticences pour les États à porter des candidatures pour cette liste. Raison pour laquelle peu d'éléments sont inscrits sur cette liste⁷⁹⁶. Un unique élément a été proposé par l'État français pour l'inscription sur cette

⁷⁹⁵ KHAZNADAR Chérif, *Alerte : patrimoine immatériel en danger*, Ouvr. Préc., p.33.

⁷⁹⁶ Au 18 décembre 2021, 71 éléments sont inscrits sur la liste de sauvegarde urgente.

liste : le Cantu in paghjella profane et liturgique de Corse de tradition orale inscrit en 2009⁷⁹⁷. Or, Françoise Lempereur relève que l'inscription d'un élément sur cette liste « ne doit pas être considérée comme un signe d'échec ou une action de déclassement, à la différence de la liste rouge, appelée "Liste du patrimoine en péril", où les biens naturels ou culturels de la Liste du patrimoine mondial sont inscrits lorsque le Comité du patrimoine mondial estime qu'ils sont en danger »⁷⁹⁸.

Néanmoins, Geneviève Beaumont-Frenette souligne que parfois, « les États peuvent faillir à leur devoir de protection du patrimoine culturel immatériel »⁷⁹⁹. Afin d'y remédier et conformément aux directives opérationnelles, en cas de nécessité extrêmement urgente, c'est-à-dire parce qu'un élément « fait l'objet de menaces sérieuses auxquelles il ne pourrait pas survivre sans sauvegarde immédiate », le Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel peut effectuer une inscription sur la liste de sauvegarde urgente après simple consultation avec l'État partie concerné⁸⁰⁰. La demande d'inscription peut être portée non seulement par l'État partie sur le territoire duquel se trouve l'élément, mais aussi par tout autre État partie à la Convention, par la communauté concernée ou encore par une organisation consultative, à la condition que l'État partie concerné en soit informé en temps utile. Soulignons qu'il s'agit de l'unique moment où les communautés peuvent porter directement une candidature sans caution étatique préalable. Il est toutefois regrettable que l'UNESCO restant une organisation d'États, les communautés ne peuvent aucunement obliger le Comité à faire inscrire un élément sur la liste du patrimoine immatériel nécessitant une sauvegarde urgente, même en cas d'extrême nécessité, le Comité étant souverain dans ses décisions.

Le fait qu'un État partie présente une candidature à la liste de sauvegarde urgente signifie que celui-ci reconnaît que la communauté concernée s'associe à la préservation de l'élément et qu'il s'engage à prendre toutes mesures pour aider à assurer la sauvegarde de l'élément. Il est en effet évident qu'un État qui présente un élément en candidature sur la liste

⁷⁹⁷ Décision 4.COM 14.05.

⁷⁹⁸ LEMPEREUR Françoise, « La mise en œuvre de la Convention de sauvegarde du PCI », in LEMPEREUR Françoise (dir.), *Patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.288.

⁷⁹⁹ BEAUMONT-FRENETTE Geneviève, « Le rôle des acteurs non étatiques au sein de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles : état du droit et mise en œuvre », in GUÈVREMONT Véronique et DELAS Olivier (dir.), *Regards croisés sur la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, Ouvr. Préc., pp.133-134.

⁸⁰⁰ §I.9.32 des directives opérationnelles pour la mise en œuvre de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.

du patrimoine culturel immatériel nécessitant une sauvegarde urgente doit justifier de mesures correspondant à la sauvegarde effective de l'élément. À titre d'exemple, le Mexique a proposé la candidature du pèlerinage à Wirikuta pour une inscription sur la liste du patrimoine culturel immatériel nécessitant une sauvegarde urgente. Ce pèlerinage constitue un rituel cérémonial annuel entrepris entre les mois d'octobre et mars par les pèlerins de la communauté huichol ou wixárika à l'ouest du Mexique. Paradoxalement, des projets d'exploitation minière soutenus par l'État mexicain ont menacé l'intégrité des sites sacrés et des ressources naturelles le long de l'itinéraire du pèlerinage. En conséquence, l'inscription de cet élément a été rejetée lors de la huitième session du comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel au motif que « les mesures de sauvegarde proposées ne répondent pas directement aux risques identifiés – en particulier les concessions minières contraires aux réglementations en vigueur – pas plus qu'elles ne reflètent les aspirations de toutes les communautés concernées ou qu'elles ne démontrent leur participation la plus large possible dans leur formulation »⁸⁰¹.

L'intérêt de la liste de sauvegarde urgente est qu'elle permet d'obtenir des aides de l'UNESCO pour les États *a priori* et *a posteriori*. Ainsi, il convient de remarquer que le fait de se porter candidat à la liste de sauvegarde urgente offre la possibilité d'obtenir pour les États qui en font la demande une assistance préparatoire pour l'élaboration de leur dossier de candidature. L'inscription sur la liste de sauvegarde urgente permet également la mise en place de l'assistance internationale. Par ailleurs, une fois l'inscription décidée par le Comité intergouvernemental, l'État doit soumettre tous les quatre ans un rapport de l'élément inscrit. Il doit notamment y fournir des informations décrivant l'état actuel de l'élément, notamment à travers les fonctions sociales et culturelle de l'élément inscrit, mais aussi une analyse de sa viabilité et des risques actuels auxquels il est confronté, l'impact des mesures de sauvegarde adoptées, la participation des communautés, groupes et individus et leur volonté d'en assurer une sauvegarde continue, ainsi que le contexte institutionnel de la sauvegarde⁸⁰².

La liste de sauvegarde urgente consistant à améliorer la viabilité d'un élément en danger, il apparaît légitime de s'interroger sur la légitimité et l'intérêt de cette liste.

⁸⁰¹ Voir la huitième session du Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de l'UNESCO, tenue à Bakou du 2 au 7 décembre 2013 (8.COM).

⁸⁰² §V.2 des directives opérationnelles.

ii. Réflexions autour de la légitimité de la liste de sauvegarde urgente

Le Professeur Raymond Goy observe que « le patrimoine culturel immatériel peut se consolider dans le temps, s'étendre et s'étoffer, se renforcer et s'élargir [...] Mais il peut au contraire s'affaiblir, voire disparaître »⁸⁰³. Si le destin naturel d'une culture est de s'éteindre, quel serait l'intérêt de chercher à la sauvegarder ? Au fond, la fonction même du patrimoine ne consiste-t-elle pas à garder en vie des éléments qui sont destinées à disparaître, à mourir. « Tout patrimoine immatériel est, par définition, humain et vivant. Le processus naturel de son évolution, c'est-à-dire sa transmission par la communauté qui le porte, implique ce qui est propre aux organismes vivants : sa disparition »⁸⁰⁴. En reprenant les réflexions de Richard Kurin, Chérif Khaznadar s'interroge : « devons-nous maintenir à l'aide d'apports financiers et de distinctions symboliques des coutumes, pratiques, croyances et traditions qu'une communauté elle-même voudrait abandonner et qui pourraient même être nocives pour la communauté ? »⁸⁰⁵. Dès lors, pourquoi chercher à sauvegarder par le biais d'une liste un élément culturel vivant en voie de disparition naturelle ? Li Wang fait alors le lien avec la notion d'artificialité et démontre qu'il existe un risque de fossilisation artificielle des éléments culturels. Afin d'éviter ce risque, la volonté des communautés quant à leur désir de sauvegarder un élément pouvant relever du patrimoine culturel immatériel est primordiale : « peut-on, au nom de la sauvegarde du patrimoine, empêcher l'évolution naturelle d'une culture et d'un mode de vie ? Certes, de nombreuses pratiques culturelles disparaissent en raison des pressions extérieures ; mais il y a aussi certaines évolutions de la société qui sont naturelles et il n'y a pas de raison de préserver artificiellement les pratiques délaissées par les communautés, car cela prouve que ces pratiques ne sont pas porteuses de l'identité »⁸⁰⁶. Au fond, le processus de revitalisation d'un élément pouvant relever du patrimoine culturel immatériel doit émaner d'un courant populaire, issu notamment d'une communauté ou d'un groupe d'individus témoignant de la continuité réelle du sentiment d'appartenance que porte l'élément en question et ne doit en aucun cas prendre la forme d'une régénération purement artificielle, pour des raisons politiques ou commerciales⁸⁰⁷. À propos des actions de sauvegarde, Jean-François Poli remarque quant à lui que « contrairement à ce que l'on pourrait opposer, ces actions n'ont rien d'artificiel, car elles ne font que participer de l'action

⁸⁰³ GOY Raymond, « La protection du patrimoine culturel immatériel », in BROCHOT Vanessa et TUSSEAU Guillaume, *Les annales de droit*, Ouvr. Préc., p.105.

⁸⁰⁴ MÉLON Marc-Emmanuel, « Le PCI à l'ère de sa reproduction technique. Fonction des archives photographiques et cinématographiques », in LEMPEREUR Françoise (dir.), *Patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.97.

⁸⁰⁵ KHAZNADAR Chérif, *Alerte : patrimoine immatériel en danger*, Ouvr. Préc., p.30.

⁸⁰⁶ WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droits français et chinois*, Ouvr. Préc., p.184.

⁸⁰⁷ *Ibid.*, pp.159-160.

d'une entité vivante qui défend son identité, donc sa spécificité et son existence »⁸⁰⁸. La sauvegarde du patrimoine culturel immatériel par une communauté prend alors la forme de la défense d'une identité culturelle portée par celle-ci. Lily Martinet observe alors que les États peuvent intervenir pour soutenir les communautés désirant sauvegarder leur patrimoine culturel immatériel, mais que « lorsqu'une communauté ne souhaite plus pratiquer ou transmettre une expression culturelle traditionnelle, il faut alors se résoudre à accepter qu'elle disparaisse »⁸⁰⁹.

Si la liste de sauvegarde urgente vise à améliorer la viabilité d'un élément inscrit, l'objectif de la liste représentative consiste surtout à offrir une meilleure visibilité d'un élément inscrit.

b- La liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'UNESCO

La finalité de cette liste consiste à témoigner de la richesse de la diversité culturelle (i). Mais bien souvent, son usage a été détourné à des fins strictement politiques et économiques (ii).

i. La finalité, un témoignage de la richesse de la diversité culturelle

L'article 16 de la Convention de 2003 prévoit que la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité vise à assurer une meilleure visibilité du patrimoine immatériel, à faire prendre davantage conscience de son importance et à favoriser le dialogue dans le respect de la diversité culturelle. Cette liste est composée de l'ensemble des chefs-d'œuvre du patrimoine oral et immatériel de l'humanité⁸¹⁰, et de pratiques soumises à candidatures par les États et inscrites par le Comité intergouvernemental à partir de 2009. Cinq critères, établis lors de la première session extraordinaire du Comité intergouvernemental à Chengdu, Chine, en mai 2007, et adoptés en mai 2008 à la deuxième

⁸⁰⁸ POLI Jean-François, « État, nation et identité culturelle », in CORNU Marie et MEZGHANI Nébila (dir.), *Intérêt culturel et mondialisation. Tome I : Les protections nationales*, Ouvr. Préc., p.32.

⁸⁰⁹ MARTINET Lily, *Les expressions culturelles traditionnelles en droit international*, Ouvr. Préc., p.450.

⁸¹⁰ Avant l'adoption de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, l'UNESCO avait mis en place un système permettant de proclamer des pratiques encore vivantes chefs-d'œuvre du patrimoine oral et immatériel de l'humanité. Lors de la troisième session du comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel tenu à Istanbul du 4 au 8 novembre 2008, il a été décidé d'intégrer les 90 éléments proclamés chefs-d'œuvre du patrimoine oral et immatériel de l'humanité respectivement en 2001, 2003 et 2005 sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité, conformément à l'article 31 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Décision 3.COM 1.

session de l'Assemblée générale des États parties, sont requis pour l'inscription sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité⁸¹¹.

L'objectif principal de la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité consiste à offrir une meilleure visibilité aux éléments inscrits, de contribuer à une meilleure connaissance des autres cultures tout en permettant à chacune de conserver ses propres caractères : ainsi, elle se destine à être le reflet de la diversité culturelle mondiale ainsi que de la créativité humaine. Christian Hottin constate que « c'est sous l'angle de leur représentativité que doivent être considérées ces différentes candidatures : représentativité pour le groupe humain qui en est détenteur et qui appuie la démarche, représentativité pour la communauté nationale qui porte le dossier devant les instances internationales, représentativité pour ces dernières qui les présentent comme des exemples significatifs de PCI à l'échelle internationale »⁸¹². C'est en cela que cette liste représentative se distingue de la liste du patrimoine mondial issu de la Convention de 1972 : « Dans ses intentions, ce mécanisme incarne un paradigme patrimonial très différent de celui de la Liste du patrimoine mondial »⁸¹³. Alors que cette dernière insiste sur le caractère exceptionnel d'un élément de patrimoine, la liste représentative, comme son nom l'indique, insiste sur le caractère représentatif pour les communautés d'un élément dont elles sont les porteuses. À cet égard, Francesca Cominelli observe que cette liste « légitime la sélection comme élément structurel du processus de patrimonialisation, mais rejette l'excellence comme critère de désignation »⁸¹⁴. Cécile Duvelle constate quant à elle que « la Liste représentative ne vise pas à récompenser les meilleures expressions culturelles du monde. La seule chose que l'on prend

⁸¹¹ Ces critères sont : « R.1. L'élément est constitutif du patrimoine culturel immatériel tel que défini à l'article 2 de la Convention. R.2. L'inscription de l'élément contribuera à assurer la visibilité, la prise de conscience de l'importance du patrimoine culturel immatériel et à favoriser le dialogue, reflétant ainsi la diversité culturelle du monde entier et témoignant de la créativité humaine. R.3. Des mesures de sauvegarde qui pourraient permettre de protéger et de promouvoir l'élément sont élaborées. R.4. L'élément a été soumis au terme de la participation la plus large possible de la communauté, du groupe ou, le cas échéant, des individus concernés et avec leur consentement libre, préalable et éclairé. R.5. L'élément figure dans un inventaire du patrimoine culturel immatériel présent sur le territoire de(s) (l')État(s) partie(s) soumissionnaire(s), tel que défini dans les articles 11 et 12 de la Convention.

⁸¹² HOTTIN Christian, « Le patrimoine culturel immatériel en France : des paradoxes évolutifs », in CACHAT Séverine (dir.), *Les cahiers du CFPCI – L'administration du patrimoine culturel immatériel en Europe. Organisation, réglementation et procédures*, Maison des Cultures du Monde – Centre français du patrimoine culturel immatériel, n°1, 2013, p.23.

⁸¹³ BORTOLOTTI Chiara, « Le trouble du patrimoine culturel immatériel », in BORTOLOTTI Chiara (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel : enjeux d'une nouvelle catégorie*, Ouvr. Préc., p.30.

⁸¹⁴ COMINELLI Francesca, *Métiers d'art et savoir-faire*, Ouvr. Préc., p.150.

en compte, c'est l'importance subjective qu'a telle ou telle pratique pour la communauté qui la maintient en vie »⁸¹⁵.

Liste privilégiée par les États parties lorsqu'ils soumettent des candidatures⁸¹⁶, constate Chérif Khaznadar, celle-ci constitue « une liste appelée à être très longue, mais qui ne sera jamais assez longue pour contenir tout ce que l'humanité comporte de patrimoine culturel immatériel qui nourrit la réalité culturelle et sociale de l'espèce humaine, qui est en pratique et qui est bien vivant »⁸¹⁷. Vingt éléments soumis par l'État français sont inscrits sur cette liste, dont huit dossiers en candidature multinationale⁸¹⁸. Li Wang observe que « la finalité de la Liste représentative est d'assurer une sorte de “publicité” de la Convention. Ainsi, le terme “représentatif” devrait être interprété dans un sens large comme l'indique son intitulé complet, “Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité” [...] Les éléments inscrits ne nécessitent pas d'être eux-mêmes “représentatifs” des cultures d'où ils sont issus, mais c'est plutôt la diversité du contenu de cette liste qui en fait la représentativité de la diversité des cultures humaines »⁸¹⁹.

Conçue comme un dispositif de promotion de l'esprit de la Convention de 2003, certains États se sont néanmoins écartés quant à la finalité de la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité, pour en faire un usage plutôt tourné vers des fins politiques et économiques.

⁸¹⁵ URIA Lluís, « Patrimoine. La gastronomie française, ça intéresse qui ? », *Courrier international*, 24 novembre 2010. Disponible sur : <https://www.courrierinternational.com/article/2010/11/25/la-gastronomie-francaise-ca-interesse-qui> (page consultée le 6 septembre 2020).

⁸¹⁶ Au 18 décembre 2021, 529 éléments sont inscrits sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité.

⁸¹⁷ KHAZNADAR Chérif, *Alerte : patrimoine immatériel en danger*, Ouvr. Préc., p.63.

⁸¹⁸ En 2008 : les géants et dragons processionnels de Belgique et de France (dossier auparavant proclamé en 2005 chef-d'œuvre du patrimoine oral et immatériel de l'humanité ; 3.COM 1). En 2009 : la tapisserie d'Aubusson (4.COM 13.39), le Mayola (4.COM 13.40), la tradition du tracé dans la charpente française (4.COM 13.41). En 2010 : le compagnonnage (5.COM 6.12), le savoir-faire de la dentelle au point d'Alençon (5.COM 6.13), le repas gastronomique des Français (5.COM 6.14). En 2011 : l'équitation de tradition française (6.COM 13.14). En 2012 : le Fest-Noz (7.COM 11.13). En 2013 : les ostensions septennales limousines (8.COM 8.12). En 2014 : le gwoka (9.COM 10.17). En 2015 : les fêtes du feu du solstice d'été dans les Pyrénées (dossier multinational partagé entre Andorre, l'Espagne et la France ; 10.COM 10.b.3). En 2016 : le carnaval de Granville (11.COM 10.b.12) et la fauconnerie (dossier multinational partagé entre 18 États ; 11.COM 10.b.15). En 2018 : l'art de la construction en pierre sèche (dossier multinational partagé entre la Croatie, Chypre, la France, la Grèce, l'Italie, la Slovaquie, l'Espagne, la Suisse ; 13.COM 10.b.10) et les savoir-faire liés au parfum en Pays de Grasse (13.COM 10.b.14). En 2019 : l'alpinisme (dossier multinational partagé entre la France, l'Italie et la Suisse ; 14.COM 10.b.12). En 2020 : les savoir-faire en mécanique horlogère et mécanique d'art (dossier multinational partagé entre la Suisse et la France ; 15.COM 8.b.8), l'art musical des sonneurs de trompe (dossier multinational partagé entre la France, la Belgique, le Luxembourg et l'Italie ; 15.COM 8.b.28) et l'art de la perle de verre (dossier multinationale partagé entre l'Italie et la France ; 15.COM 8.b.34).

⁸¹⁹ WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droits français et chinois*, Ouvr. Préc., p.163.

ii. Un usage pouvant être détourné à des fins politiques et économiques

L'objectif majeur de la Convention de 2003 consiste en la sauvegarde par une transmission de génération en génération des éléments composants le patrimoine culturel immatériel, afin d'en assurer sa viabilité. Cela dit, inscrire un élément sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité peut apparaître comme un vecteur d'excellence, de promotion pour l'État voire pour la communauté porteuse de l'élément. Un usage s'écartant de l'esprit de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel se révèle donc possible. Il apparaît que quelquefois, l'inscription sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'UNESCO est plus perçue comme une valeur promotionnelle et touristique pour l'État français qu'un véritable élément de sauvegarde. Un élément inscrit sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité qui a suscité beaucoup « d'ambiguïtés » levées durant la phase de candidature et après son inscription témoigne bien de ces dérives : le repas gastronomique des français⁸²⁰. À cet égard, Julia Csergo souligne que « la réception de cette inscription, souvent saluée comme le couronnement international de “la gastronomie française” et de son excellence, a démontré combien le concept même de patrimoine culturel immatériel, tout comme l'esprit de cette Convention, étaient peu compris en France »⁸²¹. Dès 2006, l'Institut européen d'histoire et des cultures de l'alimentation (IEHCA) de Tours est à l'initiative du projet d'inscription, par l'UNESCO, du repas gastronomique des français sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité : « Exposant la notion, alors peu connue en France, de Patrimoine Culturel Immatériel, la plaquette orientait implicitement le projet de candidature vers l'art culinaire et le savoir-faire des grands Chefs, et ce à travers une iconographie représentant des toques, des rubans de MOF [Meilleurs Ouvriers de France], des gestes de cuisiniers professionnels », soit notre savoir-faire gastronomique⁸²². C'est ainsi que le 23 février 2008, lors de sa visite au salon international de l'agriculture, le président de la République Nicolas Sarkozy, déclarait officiellement : « L'agriculture et les métiers qui la façonnent tous les jours sont à l'origine de la diversité gastronomique de notre pays. C'est un élément essentiel de notre patrimoine. C'est pourquoi je souhaite que la France soit le premier pays à déposer en 2009 une candidature auprès de l'UNESCO pour permettre la

⁸²⁰ Voir notamment : LE ROUX Mylène, « Le repas gastronomique des français, patrimoine culturel immatériel de l'humanité », in QUIQUEREZ Alexandre (dir.), *La gastronomie : quels enjeux spécifiques pour le droit économique et le droit de la culture ?*, PUL, à paraître en 2022.

⁸²¹ CSERGO Julia, « Le “Repas gastronomique des Français” inscrit au Patrimoine Culturel Immatériel de l'UNESCO », 2011, p.1. Disponible en ligne sur : <https://www.lemangeur-ocha.com/wp-content/uploads/2012/04/CSERGO-repas-gastronomique-francais-patrimoine-unesco2.pdf> (page consultée le 3 septembre 2021).

⁸²² *Ibid.*, p.2.

reconnaissance de notre patrimoine gastronomique au patrimoine mondial »⁸²³. La volonté présidentielle était donc d'inscrire la gastronomie française au patrimoine culturel immatériel de l'humanité afin de marquer l'excellence de notre gastronomie, ce qui n'est guère dans l'esprit de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.

Il a donc fallu redéfinir l'objet de la candidature, afin de se conformer aux critères fixés par la Convention et ses directives opérationnelles. Après plusieurs travaux de réflexions, menés notamment par Julia Csergo, il est décidé de retenir comme titre de l'élément à inscrire : le « repas gastronomique des français ». Ce dernier « ne concerne nullement les productions concrètes servies au cours de ce repas (produits, plats), mais consacre une pratique familière : celle du repas festif par lequel on célèbre un évènement particulier [...] et qui se marque [...] par des usages et des rituels qui se sont enracinés, au cours de l'histoire, dans toute la société jusqu'à devenir un élément d'une culture commune »⁸²⁴. Ainsi, ce n'est plus le savoir-faire qui doit être inscrit, mais la pratique populaire, l'art du « bien manger » et du « bien boire ». Le projet fut porté à l'UNESCO et le repas gastronomique des français sera inscrit sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité lors de la cinquième session du Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel en 2010⁸²⁵.

Si elle ne correspond pas aux aspirations de l'UNESCO, pour qui l'inscription ne relève pas d'une démarche purement économique, elle peut être vécue comme telle par les collectivités infra-étatique ou l'État français. L'exemple du repas gastronomique des français traduit cette méconnaissance de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel en détournant son objet par une utilisation abusive de celle-ci à des fins politiques ou économiques. Ainsi, par un communiqué en date du 16 novembre 2010, le Premier ministre François Fillon « salue le classement par l'UNESCO, sur la liste du Patrimoine mondial immatériel de l'Humanité, d'un de nos plus grands trésors nationaux, la gastronomie », ajoutant qu'il « est particulièrement remarquable que la France soit le premier pays à être ainsi honoré pour son génie des arts de la table [...] Ce classement au patrimoine mondial est une reconnaissance de nos artistes des métiers de bouche, connus dans le monde entier »⁸²⁶. Or, ce n'est aucunement la gastronomie française qui a été reconnue par

⁸²³ *Ibid.*, p.3.

⁸²⁴ *Ibid.*, p.17.

⁸²⁵ Décision du Comité intergouvernemental : 5.COM 6.14.

⁸²⁶ « Le “repas gastronomique des Français” inscrit au patrimoine de l'humanité », *Le Monde*, 16 novembre 2010. Disponible en ligne sur : <https://www.lemonde.fr/vous/article/2010/11/16/le-repas->

l'UNESCO, mais le repas gastronomique des français. Cet exemple montre comment la notion de patrimoine culturel immatériel peut être utilisée à des fins politiques et économiques, opérant alors une rupture avec l'UNESCO quant à sa conception du patrimoine culturel immatériel. À cet égard, la Professeure Jacqueline Morand Deviller explique que « la sauvegarde du PCI demeure une entreprise marquée par une finalité esthétique et éthique éloignée des intérêts économiques et politiques »⁸²⁷. Afin de pallier ces dérives, les directives opérationnelles modifiées en 2016 prévoient que les États parties s'efforcent de veiller à ce que les inscriptions du patrimoine culturel immatériel sur les listes et registre « soient utilisées en vue de poursuivre les objectifs de sauvegarde et de développement durable de la Convention, et ne soient pas utilisées de manière impropre au détriment du patrimoine culturel immatériel et des communautés, des groupes ou des individus concernés, en particulier au profit de gains économiques à court terme »⁸²⁸.

À côté des listes internationales de sauvegarde, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel encourage les États parties à soumettre des programmes, projets et activités de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, pouvant faire l'objet d'une inscription sur un registre des meilleures pratiques de sauvegarde.

2) Le registre des meilleures pratiques de sauvegarde

L'article 18 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel prévoit que le Comité intergouvernemental sélectionne périodiquement, parmi les propositions soumises par les États parties, des programmes, projets et activités de caractère national, sous-régional ou régional de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel considérées comme reflétant le mieux les principes et les objectifs de la Convention. Si ces programmes sont sélectionnés, ils sont inscrits au Registre des meilleures pratiques et font l'objet d'une large diffusion, afin que l'expérience acquise bénéficie à l'ensemble des États parties. Ils constituent dès lors une source d'inspiration pour les États parties, en vue de satisfaire à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Neuf critères d'inscription sur le

gastronomique-des-francais-inscrit-au-patrimoine-de-l-humanite_1440921_3238.html (page consultée le 18 octobre 2020).

⁸²⁷ MORAND-DEVILLER Jacqueline, « Avant-propos », in LANKARANI Leila et FINES Francette, *Le Patrimoine culturel immatériel et les collectivités infraétatiques*, Ouvr. Préc., p.14.

⁸²⁸ §176 des Directives opérationnelles pour la mise en œuvre de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel modifiées en 2016.

registre des meilleures pratiques de sauvegarde sont fixés par les directives opérationnelles⁸²⁹. Ce qui fait du registre une candidature assez contraignante par rapport aux listes. C'est pourquoi celui-ci a été constamment sous-utilisé par les États parties par rapport aux autres mécanismes d'inscription de la Convention. Les critères étant beaucoup plus nombreux que pour les listes et difficiles à satisfaire, les États parties ne sont pas incités à soumettre des candidatures potentielles au registre. Il serait ainsi opportun de modifier voire de diminuer le nombre des critères actuels, par le biais des directives opérationnelles. Depuis 2009, seuls vingt-neuf éléments sont inscrits au Registre des meilleures pratiques de sauvegarde. Il faut attendre 2020 pour voir les premières candidatures françaises inscrites au registre, avec un dossier national, la yole de Martinique⁸³⁰, et un dossier multinational, partagé avec l'Allemagne, l'Autriche, la Norvège et la Suisse, les techniques artisanales et les pratiques coutumières des ateliers de cathédrales⁸³¹.

La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel ne se résume pas à apporter une assistance internationale aux États et à dresser des listes. L'enjeu politique de la Convention consiste surtout à inciter et convaincre les États à développer une politique active et mettre en œuvre des outils juridiques de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel sur leur territoire. Il convient d'exposer ces mesures et de préciser celles qui sont retenues par la France.

⁸²⁹ Ces critères sont : « P.1 Le programme, le projet ou l'activité implique une sauvegarde telle que définie à l'article 2.3 de la Convention. P.2 Le programme, le projet ou l'activité aide à la coordination des efforts de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel au niveau régional, sous-régional et/ou international. P.3 Le programme, le projet ou l'activité reflète les principes et les objectifs de la Convention. P.4 Le programme, le projet ou l'activité a fait preuve d'efficacité en termes de contribution à la viabilité du patrimoine culturel immatériel concerné. P.5 Le programme, le projet ou l'activité est ou a été mis en œuvre avec la participation de la communauté, du groupe ou, le cas échéant, des individus concernés, et avec leur consentement libre, préalable et éclairé. P.6 Le programme, le projet ou l'activité peut servir de modèle, selon le cas sous-régional, régional ou international, à des activités de sauvegarde. P.7 L(es) État(s) partie(s) soumissionnaire(s), l(es) organe(s) chargé(s) de la mise en œuvre et la communauté, le groupe ou, le cas échéant, les individus concernés sont d'accord pour coopérer à la diffusion de meilleures pratiques si leur programme, leur projet ou leur activité est sélectionné. P.8 Le programme, le projet ou l'activité réunit des expériences qui sont susceptibles d'être évaluées sur leurs résultats. P.9 Le programme, le projet ou l'activité répond essentiellement aux besoins particuliers des pays en développement ».

⁸³⁰ Décision 15.COM 8.c.2.

⁸³¹ Décision 15.COM 8.c.3.

Section 2 : Les mesures de sauvegarde encouragées à l'échelle nationale

L'initiative de la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel à l'échelle nationale incombe aux États parties. Ainsi, l'article 11.a de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel prévoit qu'il appartient à chaque État partie « de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel présent sur son territoire ». L'État français ayant ratifié en juillet 2006 la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, lui incombe la responsabilité de mettre en œuvre celle-ci sur son territoire. C'est sur cette base qu'existe depuis 2006 une politique française du patrimoine culturel immatériel. La Délégation à l'inspection, à la recherche et à l'innovation est en charge de la mise en œuvre de la convention⁸³². À l'échelle nationale, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel impose à l'article 12 la constitution et la mise à jour d'inventaires (I), auxquels peuvent s'ajouter d'autres mesures susceptibles d'être mises en œuvre par les États, prévues aux articles 13 et 14, permettant de contribuer à la sauvegarde, au développement et à la mise en valeur du patrimoine culturel immatériel (II).

I/ L'obligation d'identifier les éléments relevant du patrimoine culturel immatériel : l'inventaire

L'un des principaux mécanismes de sauvegarde à l'échelle nationale prévu par la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel concerne l'identification et la description des éléments du patrimoine culturel immatériel présents sur le territoire des États et leur classement dans un inventaire. Au même titre que le patrimoine matériel, l'identification et l'inventorisation du patrimoine culturel immatériel constituent des étapes fondamentales pour la sauvegarde et la gestion de ce patrimoine, l'action d'inventaire étant perçue comme outil de valorisation des expressions culturelles traditionnelles des communautés. Si la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel contraint les États à se doter d'un inventaire, s'apparentant ainsi à une obligation de résultat, ni celle-ci ni les directives opérationnelles ne fixent de conditions pour l'établissement de celui-ci, laissant alors aux États une grande marge de manœuvre pour déterminer la manière dont ils élaboreront leurs inventaires (A). L'existence d'un contentieux portant sur l'inventaire a mis en lumière le manque de formalisme à l'égard de celui-ci (B).

⁸³² Rappelons que de 2006 à 2009 cette mission était effectuée par la mission du patrimoine ethnologique, puis de 2010 à 2020 par le Département du pilotage de la recherche et de la politique scientifique.

A/ La mise en place de la procédure d'inventorisation des éléments relevant du patrimoine culturel immatériel français

Dresser un ou plusieurs inventaires du patrimoine culturel immatériel constitue une obligation des États parties à la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel en vertu de ses articles 11 et 12. L'État français a choisi de disposer de deux inventaires dédiés au patrimoine culturel immatériel, tenus et mis à jour par le ministère de la Culture et de la Communication : un répertoire des inventaires permettant notamment d'identifier le recensement des collectes et ressources documentaires déjà réalisé, mais qui n'est que partiellement adapté aux objectifs de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (1) et l'inventaire national qui comprend les pratiques et expressions encore pratiquées (2).

1) Le répertoire des inventaires : un outil partiellement adapté aux objectifs de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel

Le Département du pilotage de la recherche et de la politique scientifique a dressé, dès août 2007, un état des inventaires du patrimoine culturel immatériel existants avant l'approbation de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Il vise notamment à recenser toutes les formes de documentation concernant le patrimoine culturel immatériel avant l'entrée en vigueur de la Convention de 2003, dont les ressources bibliographiques et bases de données relatives aux éléments immatériels. Il constitue ainsi une sorte de recyclage des inventaires déjà existants. Cet inventaire des inventaires a été nommé « répertoire des inventaires » du patrimoine culturel immatériel : celui-ci se rapporte alors aux différentes études ethnologiques menées depuis 1980 en France. Il regroupe des éléments relatifs à un domaine particulier relevant du patrimoine culturel immatériel, comme les pratiques festives en France, ou des éléments du patrimoine culturel immatériel relevant d'une zone géographique en particulier, dont les patrimoines immatériels de la vallée de la Vésubie. La Délégation à l'inspection, à la recherche et à l'innovation encourage les organismes publics et privés à effectuer toute entreprise de recherche et de recensement d'un type de patrimoine culturel immatériel présent sur le territoire français pour inclusion dans le répertoire des inventaires. Celui-ci compte quarante-et-une entrées et s'enrichit constamment.

À son origine, il convient d'observer que le répertoire des inventaires constitue un outil partiellement adapté aux objectifs de sauvegarde issus de la Convention de 2003, la finalité de cet inventaire étant de recenser les études et ressources documentaires qui existaient déjà

avant l'adoption de la Convention. Certaines pratiques mentionnées dans cet inventaire des inventaires peuvent en effet avoir disparu, ce qui va à l'encontre de l'esprit de la Convention. Par ailleurs, certaines des données collectées au sein de cet inventaire sont issues d'ethnologues et d'archivistes, délaissant en grande partie les porteurs de ces pratiques, qui parfois ne sont aucunement consultés. Li Wang constate que ce répertoire des inventaires a permis de pallier l'absence d'un inventaire officiel du patrimoine culturel immatériel français, notamment lors des premières inscriptions sur les listes de l'UNESCO en 2009 : « si les éléments proposés à la première inscription sur la liste de l'UNESCO en septembre 2009 figuraient dans l'«inventaire des inventaires» du patrimoine culturel immatériel français, il est certain qu'aucun d'eux ne figurait dans le nouvel inventaire du patrimoine culturel immatériel qui était à ce moment encore à l'état embryonnaire »⁸³³.

Afin de répondre au mieux aux objectifs de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, un second inventaire a été créé, permettant de répertorier des pratiques encore vivantes, avec l'appui des porteurs des éléments et pratiques.

2) L'inventaire national du patrimoine culturel immatériel en France : un inventaire des pratiques vivantes

Inspiré en grande partie de l'inventaire québécois⁸³⁴, l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel est initié en 2008. Conformément à l'esprit de la Convention de 2003, toute pratique culturelle immatérielle figurant sur celui-ci doit être vivante et constamment recréée par les porteurs de la pratique. Par conséquent, le seul critère requis pour y figurer est que l'élément réponde à la définition du patrimoine culturel immatériel fixée à l'article 2 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et repris à l'article L1 du Code du patrimoine, et le consentement des personnes rencontrées pour l'inscription de l'élément sur l'inventaire. Le Professeur Jean-François Auby souligne à ce titre que « pour mettre en œuvre cette convention, le Ministère de la Culture accueille les dossiers, les étudie et s'il apparaît que le dossier correspond à la conception à la fois de l'UNESCO et nationale du patrimoine culturel immatériel, l'activité ainsi déterminée est inscrite sur une liste figurant

⁸³³ WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droits français et chinois*, Ouvr. Préc., p.301.

⁸³⁴ Voir notamment GRENET Sylvie, « Les inventaires en France », *Culture & Recherche*, n°116-117, printemps – été 2008, pp.27-28 ; GRENET Sylvie, « Les inventaires en France », in HOTTIN Christian (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel : premières expériences en France*, Ouvr. Préc., pp.81-84.

sur le site du Ministère de la Culture et de la Communication »⁸³⁵. En effet, l'ensemble des fiches d'inventaire est intégré à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel en France uniquement après avoir obtenu l'accord du ministère de la Culture, à la suite de l'examen du Comité du patrimoine ethnologique et immatériel. L'inscription sur cet inventaire constitue un simple recensement, un enregistrement. En cela, il n'institue en rien une forme de reconnaissance ou de protection juridique pour l'élément qui est inscrit. Par ailleurs, l'inscription à l'inventaire national ne constitue en rien un classement systématique sur les listes internationales du patrimoine culturel, mais il en constitue une étape nécessaire en vue d'une inscription sur celles-ci.

Christian Hottin observe que cet inventaire « a été conçu – et ce dès le départ – comme un processus ouvert, continu, sans limitation dans le temps ou quant au nombre d'éléments à inscrire »⁸³⁶. La Délégation à l'inspection, à la recherche et à l'innovation est responsable de la tenue et de la mise à jour de l'inventaire du patrimoine immatériel de la France, qu'elle alimente par des appels à projets annuels depuis 2012 ainsi que par l'examen de candidatures spontanées. L'inclusion d'un élément à l'inventaire national résulte en effet le plus souvent d'enquêtes des communautés détentrices, menées via des appels à projets lancés par le ministère de la Culture avec des organismes de recherches et des associations, ou de demandes spontanées. Ainsi, la possibilité est offerte à toute personne, physique ou morale, à une association ou organisme de recherche ou encore une collectivité territoriale, de formuler une demande d'inscription sur l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel. Sylvie Grenet précise que « les recherches doivent être effectuées en étroite collaboration avec les représentants et porteurs concernés, et leur accord doit être explicitement obtenu avant que leur nom et leur témoignage ne figure sur cet inventaire »⁸³⁷.

L'inventaire national s'organise en sept sections correspondant à différents domaines – savoirs et savoir-faire, jeux, pratiques sociales et festives, rituels, arts du spectacle, pratiques physiques, traditions et expressions orales – lesquels ne se recoupent pas tout à fait avec les grands domaines du patrimoine culturel immatériel listés à l'article 2.2 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Il regroupe ainsi un ensemble de pratiques

⁸³⁵ AUBY Jean-François, « La tauromachie », in LANKARANI Leila et FINES Francette (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel et les collectivités infraétatiques*, Ouvr. Préc., p.259.

⁸³⁶ HOTTIN Christian, « Le patrimoine culturel immatériel en France : des paradoxes évolutifs », in CACHAT Séverine (dir.), *Les cahiers du CFPCI – L'administration du patrimoine culturel immatériel en Europe. Organisation, réglementation et procédures*, Ouvr. Préc., p.25.

⁸³⁷ GRENET Sylvie, « Les inventaires en France », in HOTTIN Christian (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel : premières expériences en France*, Ouvr. Préc., p.86.

déclarées patrimoine culturel immatériel national, chaque pratique étant répertoriée au sein d'une fiche. Une fiche type d'inventaire du patrimoine culturel immatériel, outre le nom et une description sommaire de l'élément, se compose de six parties : l'identification de l'élément permettant une présentation détaillée de l'élément ; l'apprentissage et la transmission de l'élément permettant d'en dévoiler les méthodes et les personnes et organisations impliquées dans la transmission ; un historique de l'élément permettant de visualiser l'évolution et l'adaptation de l'élément ; la viabilité de l'élément et ses mesures de sauvegarde existantes voire à envisager ; la participation des communautés, groupes et individus regroupant les praticiens rencontrés lors de l'élaboration de la fiche et les soutiens et consentements reçus ; les métadonnées de gestion incluant notamment le nom du rédacteur de la fiche et des enquêteurs ou chercheurs associés, ainsi que les données d'enregistrement permettant notamment de connaître l'année d'inclusion de la pratique à l'inventaire.

Deux affaires juridiques sont nées de cet inventaire national : l'une à l'égard de l'inscription d'un élément, la *corrida*, l'autre portant sur le refus d'inscrire un élément, la *yole ronde* de Martinique. Ces contentieux mettent en lumière le manque de formalisme de la procédure d'inventaire.

B/ Le manque de formalisme de la procédure d'inventaire

Un contentieux relatif à l'inventaire national a permis notamment de s'interroger sur la nature juridique d'une fiche figurant à l'inventaire (1). Par ailleurs, si l'UNESCO prévoit que les inventaires doivent régulièrement être mis à jour, aucune mesure juridique concrète n'a été prise en droit français. Un flou existe ainsi sur la mise à jour des inventaires (2).

1) L'existence d'un contentieux relatif à l'inventaire national

Afin de connaître les éléments figurant à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel, l'unique moyen consiste à consulter le site internet du ministère de la Culture et de la Communication. L'inventaire national du patrimoine culturel immatériel français regroupe en effet des fiches, diffusées sur le site internet du ministère de la Culture et de la Communication, tenu et mis à jour par la Délégation à l'inspection, à la recherche et à l'innovation. C'est dans ce cadre qu'a été publiée en avril 2011 sur le site internet du ministère de la Culture une fiche inventaire du patrimoine culturel immatériel relative à la

corrida : c'est ainsi reconnaître cette pratique comme patrimoine culturel immatériel français⁸³⁸. En réaction à cette inscription, l'association « Comité radicalement anti-corrida » a, par un courrier du 3 mai 2011, demandé au ministre de la Culture de bien vouloir retirer cette décision. Une décision implicite étant née, n'ayant obtenu aucune réponse du ministre, un contentieux s'est ouvert. Il est dès lors possible de s'interroger sur la valeur juridique de la décision d'inscrire un élément à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel. Cette dernière constitue-t-elle un acte emportant des effets de droit ? Quelle est l'autorité compétente pour prendre un tel type de décision ? S'il semble aisé d'affirmer que la décision d'inscrire la corrida à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel relève bien d'une autorité administrative, en l'occurrence des services du ministère de la Culture (a), la production d'effets de droit apparaît beaucoup plus discutable (b).

a- Le critère organique : un acte pris par une autorité administrative

Si la décision d'inscription relève bien des services du ministère de la Culture, à ses débuts, celle-ci relevait d'une instance consultative informelle, sans aucune base juridique (i). L'intervention d'un arrêté du ministre de la Culture pris en 2012 a mis fin à cette instance, et offre une base juridique à une nouvelle instance : le Comité du patrimoine ethnologique et immatériel (ii).

i. La création initiale d'une institution sans assise textuelle : le Comité inter-directionnel du patrimoine culturel immatériel

Le critère organique ne soulève aucun problème : la décision d'inscription relève bien de la compétence d'une autorité administrative, en l'espèce des services du ministère de la Culture et de la Communication. Plus précisément, en septembre 2006, la Direction de l'architecture et du patrimoine et la Délégation au développement et aux affaires internationales ont mis en place un comité *ad hoc*, dénommé Comité technique du patrimoine culturel immatériel ou encore Comité inter-directionnel du patrimoine culturel immatériel. À ses débuts, cette instance dépourvue d'assise textuelle juridique a servi d'intermédiaire pour l'échange d'informations relatives à l'avancement des travaux de l'UNESCO sur la mise en

⁸³⁸ La Cour administrative d'appel de Paris qualifie cette décision tacite de « non formalisée, matérialisée par la mise en ligne, sur le site internet du ministère, d'une fiche technique "d'inventaire du patrimoine immatériel" dédiée à la corrida [...] confirmée notamment par les réponses ministérielles apportées, le 6 septembre 2011, à des questions parlementaires concernant cette inscription ». CAA Paris, 1^{er} juin 2015, Associations « Comité radicalement anti-corrida Europe » et « Droit des animaux », n°13PA02011.

œuvre de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Puis, à partir de 2008, son rôle fut de prendre en charge l'examen et l'évaluation des dossiers de candidature pour l'inclusion d'un élément du patrimoine culturel immatériel dans l'inventaire national de la France ou pour l'inscription sur une des listes de l'UNESCO. Il a alors largement contribué à la définition des premiers projets et à l'expertise des candidatures reçues spontanément, dont celle de la corrida.

À ce titre, la décision d'inscription de cette pratique à l'inventaire du patrimoine culturel immatériel a permis de révéler le flou qui régnait quant à ces services chargés de la mise en œuvre de la décision d'inscription : « l'inscription sur l'inventaire du patrimoine culturel immatériel de la corrida, annoncée en avril 2011, attire l'attention du public et des médias sur cette instance confidentielle »⁸³⁹. Le Tribunal administratif de Paris a ainsi relevé dans son jugement du 3 avril 2013 que la décision d'inscription « aurait été prise par le ministre de la culture et de la communication », et qualifie celle-ci de tacite⁸⁴⁰. Le ministère de la Culture et de la Communication avait auparavant reconnu ce manque de transparence par une réponse ministérielle en date du 1^{er} septembre 2011 : la décision d'inscrire la corrida à l'inventaire du patrimoine culturel immatériel français a permis de mettre « en lumière la nécessité de mieux faire connaître les différentes procédures d'inscription, dont les éléments du patrimoine immatériel sont susceptibles de faire l'objet, et d'organiser de manière plus rigoureuse, sur le plan scientifique et juridique, leur mise en œuvre sur le territoire français »⁸⁴¹. Le ministre de la Culture et de la Communication affirmera quant à lui de manière plus virulente qu'« une obscure commission du ministère dont je ne soupçonnais même pas l'existence vient d'inscrire la tauromachie au patrimoine culturel immatériel de la France [...] J'imagine le forcing auquel ont dû se livrer en catimini toutes sortes d'élus pour entraîner une poignée de fonctionnaires à consigner cette inscription »⁸⁴².

⁸³⁹ HOTTIN Christian, « Le patrimoine culturel immatériel en France : des paradoxes évolutifs », in CACHAT Séverine (dir.), *Les cahiers du CFPCI – L'administration du patrimoine culturel immatériel en Europe. Organisation, réglementation et procédures*, Ouvr. Préc., p.16.

⁸⁴⁰ TA Paris, 3 avril 2013, *Fondation Franz Weber et autres*, n°1115219 et 1115577/7-1, *Droit Administratif*, n°7, juillet 2013, comm. 55, note F. Duvigneau.

⁸⁴¹ Réponse du Ministère de la culture et de la communication publiée dans le *JO Sénat* du 1^{er} septembre 2011, p.2278.

⁸⁴² MITTERRAND Frédéric, *La récréation*, Paris, Éd. Robert Laffont, 2013, p.126.

Créée sans institutionnalisation par décret ou arrêté, mettant alors en jeu sa légitimité, Christian Hottin remarque qu'il apparaissait nécessaire de restructurer cette institution, afin de lui attribuer une assise réglementaire⁸⁴³.

ii. La nécessité d'une assise réglementaire : l'institutionnalisation du Comité du patrimoine ethnologique et immatériel en 2012

Afin de remédier au flou qui caractérisait le Comité technique du patrimoine culturel immatériel et afin d'assurer davantage de transparence dans le processus d'inscription, a été pris un arrêté du ministre de la Culture et de la Communication en date du 5 avril 2012 dont l'article 1^{er} institue un Comité du patrimoine ethnologique et immatériel, placé auprès de la Direction générale des patrimoines. Celui-ci est chargé d'examiner et d'émettre des avis sur l'inclusion d'éléments au sein de l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel et sur les dossiers de candidature pour l'inscription sur les listes de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel en vertu de l'article 2 dudit arrêté. L'article 7 prévoit quant à lui que ces avis doivent faire l'objet d'une approbation par arrêté du ministre de la Culture et de la Communication. Outre sa fonction de valider, à l'échelon national, les demandes d'inclusion à l'inventaire français et d'inscription sur les listes UNESCO, il incombe plus largement à ce comité de conseiller le ministre de la Culture et de la Communication sur l'ensemble des questions relatives à l'application, sur le territoire national, de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Par ailleurs, en vertu de l'article 3 de cet arrêté, ce comité se compose de neuf membres : trois représentants du ministère de la Culture et de la communication, dont le directeur général des patrimoines, membre de droit, trois personnalités qualifiées choisies en raison de leurs compétences dans le domaine du patrimoine ethnologique et immatériel, trois élus locaux dont un maire, un président de conseil départemental et un président de conseil régional, désignés sur proposition des associations de chacune des catégories de collectivités territoriales⁸⁴⁴.

L'application de cet arrêté a engendré un autre contentieux, cette-fois ci portant sur le refus d'inscription d'une pratique à l'inventaire. Un praticien de la yole ronde de Martinique

⁸⁴³ HOTTIN Christian, « Le patrimoine culturel immatériel en France : des paradoxes évolutifs », in CACHAT Séverine (dir.), *Les cahiers du CFPCI – L'administration du patrimoine culturel immatériel en Europe. Organisation, réglementation et procédures*, Ouvr. Préc., p.16.

⁸⁴⁴ Arrêté du 5 mars 2012 relatif au comité du patrimoine ethnologique et immatériel, *Bulletin officiel du ministère de la Culture et de la Communication*, n°208, mars 2012, pp.17-18.

avait en effet déposé en janvier 2014 un dossier de candidature pour obtenir l'inclusion de cette pratique à l'inventaire du patrimoine culturel immatériel de la France. Sa demande ayant été rejetée par le Comité du patrimoine ethnologique et immatériel en avril 2014, celui-ci a déposé une nouvelle demande en juillet 2015, qui a de nouveau été rejetée par ledit comité en octobre 2015. Ayant été informé de ce rejet par un courrier du 28 octobre 2015 de la ministre de la Culture et de la Communication, le praticien a saisi le Tribunal administratif de Paris afin qu'il annule ladite décision et enjoigne à la ministre de prononcer l'inclusion de la yole ronde de Martinique à l'inventaire du patrimoine culturel immatériel de la France. Pour fonder sa décision, la ministre souligne dans son courrier que la fiche aurait dû être rédigée « par un comité scientifique devant comprendre de nombreux intervenants impliqués, tant au niveau des praticiens que du monde de la recherche et de l'administration ». Sur la forme, le Tribunal administratif de Paris considère que « la décision contenue dans le courrier de la ministre de la Culture et de la Communication en date du 28 octobre 2015 présente le caractère d'un acte individuel défavorable »⁸⁴⁵. Il s'agit ainsi d'un acte décisoire susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

Sur le fond, le Tribunal administratif a considéré que le ministère de la Culture, en demandant la participation d'un comité scientifique ainsi que d'un certain nombre de participants, avait introduit une exigence complémentaire qui n'est aucunement prévue par l'arrêté du 5 mars 2012 relatif au Comité du patrimoine ethnologique et immatériel, concernant la procédure d'inscription à l'inventaire du patrimoine culturel immatériel de la France. Par conséquent, la décision du ministre de refuser d'inscrire la yole ronde de Martinique à l'inventaire est entachée d'erreur de droit. Le Tribunal administratif de Paris annule ainsi ladite décision et enjoint à la ministre de la Culture et de la Communication de réexaminer la proposition d'inclusion à l'inventaire dans les six mois à compter de la notification du présent jugement. Le 12 janvier 2017, soit six mois après le prononcé dudit jugement, la yole ronde est insérée à l'inventaire du patrimoine culturel immatériel de la France. Cette décision, à l'instar de celle sur la corrida, témoigne encore d'un besoin de renforcer le formalisme de la procédure de mise à l'inventaire national d'une pratique.

À ce besoin de renforcer le formalisme à l'égard de l'institution en charge de l'inventaire, s'ajoute une interrogation quant à la nature de la décision d'inscrire ou non une pratique.

⁸⁴⁵ TA Paris, 12 juillet 2016, *M.E.T.*, n°1520410/5-1.

b- La mise à l'inventaire, un acte produisant des effets de droits ?

Il y a lieu de s'interroger sur la portée à conférer à l'inscription nationale. Celle-ci est-elle suffisante pour être considérée par elle-même comme une mesure de sauvegarde ? Quels effets juridiques emporte la décision d'inscription à l'inventaire du patrimoine culturel immatériel français ? S'agit-il d'un acte purement reconnaissant ? Une première solution nous est apportée par le ministère de la Culture et de la Communication : la décision d'inscription relève « d'une démarche à visée scientifique, fondée sur la seule existence factuelle de ces éléments, et qui ne constitue en rien une forme de reconnaissance de la part de l'État, ni de promotion ou de mise en valeur particulière ; en soi, elle ne constitue aucune forme de protection juridique et reste sans influence sur les législations ou réglementations éventuellement applicables aux activités recensées »⁸⁴⁶. À la lecture de cette réponse ministérielle, cet acte ne produirait aucun effet de droit et serait ainsi purement reconnaissant.

Néanmoins, le doute surgit lorsque l'inscription d'une pratique démontre qu'une démarche préalable a été menée : une sorte de sélection de signifiants culturels immatériels s'opère au détriment d'autres. Le Professeur Jean Davallon constate en effet que « toute la culture ne pouvant devenir patrimoine, se pose nécessairement la question du choix et de la raison du choix »⁸⁴⁷. Li Wang affirme quant à elle que « d'une manière générale, sans vouloir remettre en cause la compétence des chercheurs participant à l'inventorisation, force est de constater que le choix des éléments est souvent effectué avec beaucoup de subjectivité et de manière arbitraire, voire parfois hasardeuse »⁸⁴⁸. Si la démarche scientifique ne peut être mise en cause, l'inscription à l'inventaire constitue cependant une sorte de reconnaissance de la pratique, la mettant en valeur à travers la démarche de recherche, de connaissances scientifiques sur ce patrimoine qui s'est constituée préalablement, au détriment d'autres pratiques. À propos de l'inventaire général du patrimoine matériel, Nicolas Boillet constate que « dans la mesure où il remplit une fonction de connaissance au service du mécanisme patrimonial, l'inventaire participe au tri que nécessite la conservation des biens patrimoniaux et qui s'accompagne des destructions des objets jugés inintéressants pour le patrimoine. Ainsi, l'inventaire sert-il, en tant qu'outil de connaissance, à la prise de décision de protection et de

⁸⁴⁶ Réponse du Ministère de la culture et de la communication publiée dans le *JO Sénat* du 1^{er} septembre 2011, p.2278.

⁸⁴⁷ DAVALLON Jean, « À propos des régimes de patrimonialisation : enjeux et questions », *Conférence d'ouverture du Colloque Patrimonialização e sustentabilidade do património : reflexão e perspectiva*, Art. Préc.

⁸⁴⁸ WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droits français et chinois*, Ouvr. Préc., p.160.

mise en valeur des biens patrimoniaux, mais aussi à la prise de décision de destruction de ces mêmes biens »⁸⁴⁹. « Choisir, donc exclure », disait Henri Bergson.

L'inscription d'un élément à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel entraîne ainsi des effets de droit. Les porteurs de l'élément inscrit peuvent se prévaloir de la dénomination patrimoine culturel immatériel en France, au détriment d'autres éléments non retenus ou ayant fait l'objet d'un refus. De plus, si la décision d'inscription à l'inventaire national en tant que tel ne produit aucun effet juridique contraignant, soulignons cependant qu'elle constitue un préalable nécessaire en vue de l'inscription sur l'une des listes de l'UNESCO⁸⁵⁰. L'inscription d'un élément sur l'une desdites listes est en effet conditionnée par son inscription dans un inventaire au niveau national. Enfin, depuis 2018, à l'occasion des dix ans de l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel, le ministère de la Culture et de la Communication offre aux détenteurs des éléments inscrits le droit à l'utilisation d'un emblème, « Patrimoine culturel immatériel en France », conditionné à des exigences spécifiques. Il s'agit d'un droit d'usage, destiné exclusivement aux détenteurs d'éléments inscrits à l'inventaire national, qui poursuit notamment deux objectifs : renforcer la visibilité des pratiques culturelles immatérielles reconnues à l'échelon national et répondre à la demande de reconnaissance des détenteurs de ces pratiques. Une charte mise en place par le Département du pilotage de la recherche et de la politique scientifique précise les conditions d'utilisation de l'emblème. Le droit d'usage de l'emblème dure tant que l'élément est inclus dans l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel. Si l'élément venait à être retiré de l'inventaire, cela entraînerait automatiquement l'extinction du droit d'utilisation de l'emblème. Par ailleurs, celui-ci « doit être utilisé à des fins d'information et de communication sur le patrimoine culturel immatériel en France », tout en précisant que « l'emblème ne peut être utilisé à des fins principalement commerciales. Ainsi, la vente de biens ou services comportant l'emblème national du PCI à des fins principalement lucratives est interdite »⁸⁵¹.

⁸⁴⁹ BOILLET Nicolas, *La mise en valeur du patrimoine naturel et culturel en droit public*, Ouvr. Préc., p.150.

⁸⁵⁰ Les directives opérationnelles pour la mise en œuvre de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel prévoient en effet l'obligation pour les États parties de faire figurer sur l'inventaire national l'élément qu'ils veulent faire inscrire sur l'une des listes du patrimoine culturel immatériel de l'humanité : les critères U5 concernant l'inscription sur la Liste du patrimoine culturel immatériel nécessitant une sauvegarde urgente et R5 à propos de la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité affirment ainsi que « l'élément figure dans un inventaire du patrimoine culturel immatériel présent sur le(s) territoire(s) de(s) (l')État(s) partie(s) soumissionnaire(s), tel que défini dans les articles 11 et 12 de la Convention ».

⁸⁵¹ Ministère de la Culture, *Charte d'utilisation de l'emblème « Patrimoine culturel de la France »*. Disponible sur : <https://www.culture.gouv.fr/Media/Medias-creation-rapide/Charte-d-utilisation-Embleme-PCI.pdf> (page consultée le 15 octobre 2020).

Si le Professeur Xavier Daverat souligne que la mesure d'inscription à l'inventaire national est « purement recognitive » et « dénuée de caractère normatif ou décisionnel »⁸⁵², nous préférons rejoindre les avis de Laurent Boissy et du rapporteur public Cécile Vrignon estimant que cette décision non formalisée n'est ni déclarative ni purement recognitive⁸⁵³. Elle est au contraire susceptible d'emporter des effets juridiques. Il s'agirait précisément d'un acte administratif pouvant être qualifié de décision d'espèce pour la doctrine ou d'actes non réglementaires non individuels pour la jurisprudence⁸⁵⁴, avec pour conséquence compétence du tribunal administratif, en vertu de l'article R.312-3 du Code de justice administrative. Le Professeur René Chapus définit les décisions d'espèce comme des décisions « édictant une norme d'espèce, se rapportant à une situation ou à une opération particulière », mais aussi des « mesures qui ne font qu'appliquer à une espèce particulière une réglementation préalable, qui n'est pas modifiée »⁸⁵⁵. Figurent au titre de ces décisions d'espèce une déclaration d'utilité publique⁸⁵⁶, ou encore les décisions prononçant le classement d'un site⁸⁵⁷, ou d'un immeuble⁸⁵⁸. Élise Untermaier-Kerléo reconnaît que « faute de destinataires, tout le monde est tiers au regard de tels actes, même si [...] certains tiers seront éminemment intéressés par la mesure prise quand d'autres y resteront totalement indifférents »⁸⁵⁹.

Le contentieux concernant la corrida soulève une autre difficulté : une fois inventorié, un élément peut-il être retiré de l'inventaire ? Quelle est l'autorité compétente pour prendre

⁸⁵² DAVERAT Xavier, « Communication et créations intellectuelles n°XLXI », *Petites Affiches*, n°12, 18 janvier 2016, pp.8-9.

⁸⁵³ BOISSY Laurent, « La corrida, le patrimoine culturel immatériel et le juge entre “véronique” et “cogida” », *AJDA*, n°26, 27 juillet 2015, p.1463 ; VRIGNON Cécile, conclusions sur l'affaire n°13PA02011. Nous remercions Madame Vrignon d'avoir accepté de nous communiquer ses conclusions sur l'arrêt.

⁸⁵⁴ Ainsi, un décret reclassant une section de route nationale dans la voirie d'une collectivité territoriale « ne constitue pas une décision réglementaire et ne présente pas davantage le caractère d'une décision administrative individuelle » : CE, 25 septembre 2009, *Commune de Coulomby*, n°310873, *Lebon*, p.600 ; *AJDA*, n°32, 5 octobre 2009, p.1746, obs. E. Royer.

⁸⁵⁵ CHAPUS René, *Droit administratif général*, Tome 1, LGDJ, coll. « Précis Domat », 15^{ème} éd., 2001, pp.527 et 530.

⁸⁵⁶ Le Conseil d'État a reconnu que celle-ci n'était ni réglementaire (CE, Ass., 14 février 1975, *Époux Merlin*, n°93132, *Lebon*, p.110), ni individuelle (CE, 11 février 1983, *Commune de Guidel*, n°41233, *Lebon*, p.54).

⁸⁵⁷ À titres d'exemples : CE, 25 juillet 1980, *Société d'affichage et de publicité*, n°20100, *Lebon*, p.318 : l'arrêt du ministre de l'éducation nationale classant le domaine de Brimborion parmi les sites pittoresques du département de Seine-et-Oise est dépourvu de caractère réglementaire ; CE, 4 juillet 1986, *Société des sablières modernes*, n°41006, *Lebon*, p.350 : un décret portant classement de la rive gauche de l'Epte, dans le Val d'Oise, même s'il impose des sujétions aux propriétaires de terrains compris dans le périmètre de classement, n'a pas le caractère d'un acte individuel ; CE, 7 novembre 1986, *De Geouffre de la Pradelle*, n°54891, *Lebon*, p.621 : une décision de classement d'un site pittoresque, en l'espèce la vallée de la Montane, ne présente pas le caractère d'une décision individuelle.

⁸⁵⁸ CE, 7 février 1992, *Ministre de la culture contre SCI du Vieux Château*, n°118488, *Lebon*, p.688 ; *RDI*, n°02, 15 juin 1992, p.184, obs. Y. Jégouzo et J. Lamarque : la décision d'inscrire le château de Vendrennes, en Vendée, à l'inventaire supplémentaire des monuments historiques, ne présente pas le caractère d'une décision individuelle.

⁸⁵⁹ UNTERMAIER-KERLÉO Élise, « Le tiers à l'acte administratif unilatéral : un administré et un justiciable de second rang », *RFDA*, n°02, 13 mai 2013, p.287.

une telle décision ? En effet, à l'égard de ce contentieux, le tribunal administratif de Paris avait rejeté la demande d'enlèvement de la fiche d'inventaire de la corrida⁸⁶⁰. Les demandeurs avaient alors fait appel de cette décision. Mais pendant ce recours contentieux, le ministère français de la Culture avait retiré de son inventaire en ligne la fiche relative à la corrida, reconnaissant ainsi que cette dernière ne faisait plus partie du patrimoine culturel immatériel⁸⁶¹. À ce titre, la Cour administrative d'appel de Paris a estimé que l'inscription de la corrida à l'inventaire français devait être regardée comme « ayant été abrogée, antérieurement au prononcé du présent arrêt, sans avoir emporté auparavant la moindre conséquence juridique »⁸⁶². L'abrogation de l'acte manifestée par l'enlèvement de la fiche sur le site Internet du ministère de la Culture à une date indéterminée ne pose pas de problème, la Cour administrative d'appel de Paris considérant que la décision n'a eu aucun effet juridique durant la période pendant laquelle elle a existé. En raison du principe de parallélisme des formes et des compétences, le retrait de l'inventaire s'analyse comme une décision non formalisée, mais matérialisée par la disparition de la fiche portant sur la corrida sur le site Internet du ministère de la Culture⁸⁶³. Le Professeur Xavier Daverat en conclut que « la cour a fait, selon le langage taurin, une passe de desprecio ("de mépris", dit-on en français) ; celle-ci consiste à ramener la muleta sur la jambe et à s'éloigner du taureau en regardant ailleurs, bravant l'adversité et dédaignant le danger. En décidant qu'il y a abrogation, l'arrêt s'affranchit du contrôle de légalité de la décision administrative d'inscription, que certains espéraient en demandant à la justice administrative d'en prononcer l'annulation »⁸⁶⁴. L'Observatoire national des cultures taurines et l'Union des villes taurines de France, qui avaient co-rédigé la fiche de la corrida pour l'inventaire, ont formé un pourvoi au Conseil d'État aux fins d'annuler l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris. Celui-ci a rejeté le pourvoi, aux motifs qu'il n'était pas recevable, car l'arrêt de la Cour administratif d'appel de

⁸⁶⁰ TA Paris, 3 avril 2013, *Fondation Franz Weber et autres*, n°1115219 et 1115577/7-1, *Droit Administratif*, n°7, juillet 2013, comm. 55, note F. Duvigneau.

⁸⁶¹ Il est cependant toujours possible de consulter la fiche relative à la corrida en France sur le site Internet de l'Observatoire national des cultures taurines. https://www.culturestaurines.com/sites/default/files/images/fiche_inventaire_patrimoine_0.pdf (page consultée le 18 août 2021).

⁸⁶² CAA Paris, 1^{er} juin 2015, *Associations « Comité radicalement anti-corrida Europe » et « Droit des animaux »*, n°13PA02011, *AJDA*, n°26, 27 juillet 2015, p.1461, note L. Boissy. Le Conseil d'État avait bien avant décidé que le recours contre le refus d'abrogation d'une décision d'espèce est possible : CE, Sect., 30 novembre 1990, *Association « Les Verts »*, n°103889, *Lebon*, p.339 ; *AJDA*, n°02, 20 février 1991, p.114, note E. Honorat et R. Schwartz.

⁸⁶³ Le rapporteur public souligne que le retrait serait intervenu d'après certains sites de presse au mois de mai 2011. VRIGNON Cécile, conclusions sur l'affaire n°13PA02011.

⁸⁶⁴ DAVERAT Xavier, « Communication et créations intellectuelles n°XLXI », Art. Préc. Nous soulignons aussi que le manque de formalisation de la procédure au sein du ministère de la culture et de la communication explique aussi en partie pourquoi les juridictions ont été réticentes à qualifier juridiquement la décision d'inscription et de retrait d'une fiche à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel.

Paris était « insusceptible de préjudicier à leurs droits »⁸⁶⁵. Par conséquent, la Haute juridiction administrative ne s'est aucunement prononcée quant à la nature de l'acte.

Par ailleurs, depuis son institutionnalisation, il appartient au Comité du patrimoine ethnologique et immatériel de décider de dépublier une fiche d'inventaire national du patrimoine culturel immatériel. La situation s'est produite à trois reprises : par réunion dudit Comité en date du 2 juin 2020, la fiche relative à l'ennoblissement et le façonnage des velours d'Amiens est dépubliée à la demande d'un maître d'art et celle liée à la fête de Saint Michel à La Ciotat l'est également en raison du transfert à Menton, en 2019, de la statue de saint Michel, ce qui a mis un terme à la fête célébrée à La Ciotat depuis 1968. De même, à la demande du Comité international olympique, la fiche relative à l'esprit olympique en France est dépubliée à la suite de la réunion du Comité du patrimoine ethnologique et immatériel en date du 22 octobre 2020.

Si la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel ne prévoit aucune mesure concernant le retrait d'un élément sur un inventaire national, celle-ci note cependant que les inventaires doivent faire l'objet d'une mise à jour régulière.

2) Une mise à jour de l'inventaire visant à éviter le risque de figer une pratique inventoriée

Les mesures de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel se différencient de celles prises pour les monuments, sites et espaces naturels, car le premier est vivant et que les seconds sont des éléments figés. C'est d'ailleurs dans son caractère vivant que le principal défi de la sauvegarde du patrimoine immatériel se pose. Comment notre droit pourrait-il sauvegarder une pratique vivante au sein d'un inventaire, sans risquer de la figer, alors que la transmission orale de génération en génération constitue actuellement le principal moyen de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel ? Autrement dit, comment s'assurer que la plupart de nos pratiques immatérielles gardent un caractère spontané et improvisé sur l'instant et ne deviennent pas des pratiques figées une fois inscrites sur un inventaire ? Au fond, doit-on sauvegarder le geste même ou le résultat ? À cet égard, Jean-François Poli constate que « si l'on entend protéger le geste *per se* sans prise en considération du résultat on ne peut qu'être dubitatif quant à la nécessité d'une intervention du droit, dans la mesure où cela

⁸⁶⁵ CE, 27 juillet 2016, *Observatoire national des cultures taurines*, n°392277, *Gaz. Pal.*, n°33, 27 septembre 2016, p.41, obs. P. Graveleau.

viserait alors à tout contrôler finalement et à tout figer, ce qui est antinomique du principe même de la vie »⁸⁶⁶. Philippe Mairot constate quant à lui que « la menace qui pèse sur un phénomène évolutif est de ne plus évoluer, c'est-à-dire d'être patrimonialisé »⁸⁶⁷. Si l'article 12 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel prévoit que les inventaires « font l'objet de mise à jour régulière », aucune mesure en droit français n'a été prise concernant celle-ci.

Afin de surmonter cette contrainte, une réponse pourrait être formulée en pensant à l'identité d'un individu via les cartes nationales d'identité, où l'état de la personne est figé à un instant T pendant une certaine durée : taille, adresse, nom de famille. L'article 2 du décret n°2013-1188 du 18 décembre 2013 relatif à la durée de validité et aux conditions de délivrance et de renouvellement de la carte nationale d'identité fixe en effet à quinze ans lorsqu'elle est délivrée à une personne majeure et à dix ans lorsqu'elle est délivrée à une personne mineure la durée de validité de la carte nationale d'identité. Pourrait-on procéder à l'identique pour les éléments inscrits à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel, phénomène vivant par nature ? Il semblerait n'y avoir aucun inconvénient. Néanmoins, un autre questionnement apparaît.

Quelle serait en effet la durée de renouvellement d'une fiche d'inventaire ? Le Brésil a fait le choix d'un réexamen de l'élément inscrit tous les 10 ans par l'IPHAN – Institut national du patrimoine artistique et historique – organisme public dépendant du Ministère de la Culture brésilien, chargé de la protection du patrimoine matériel et immatériel du Brésil⁸⁶⁸. Cela dit, toutes les pratiques composant le patrimoine culturel immatériel n'évoluent pas forcément de la même manière. La solution ne peut être obtenue qu'en présence de chercheurs et de praticiens de ces pratiques et expressions traditionnelles. David Stehl en déduit que les inventaires du patrimoine culturel immatériel « ne peuvent jamais être complets en raison du caractère évolutif du PCI » et qu'à ce titre « ils sont des entreprises inachevées

⁸⁶⁶ POLI Jean-François, « Patrimoine immatériel et droits de l'État : questions pour un débat », in CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et HOTTIN Christian (dir.), *Droit et Patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.135.

⁸⁶⁷ MAIROT Philippe, « De quelques prémices françaises du patrimoine culturel immatériel », *In Situ*, 33 | 2017, mis en ligne le 3 novembre 2017. Disponible sur : <https://journals.openedition.org/insitu/15597> (page consultée le 3 octobre 2020).

⁸⁶⁸ Article 7 du décret présidentiel n°3.551 du 4 août 2000 instaurant le Registre des biens culturels de nature immatérielle qui constituent le patrimoine culturel brésilien, créant le programme national du patrimoine immatériel et prenant d'autres mesures diverses.

devant faire l'objet de mises à jour régulières »⁸⁶⁹. La mise à jour des fiches de l'inventaire du patrimoine culturel immatériel revêt donc une importance fondamentale, puisque le patrimoine culturel immatériel est en constante évolution et que les menaces affectant sa viabilité peuvent émerger assez rapidement. Il serait dès lors nécessaire que notre droit français prenne en compte cette mesure évolutive de l'inventaire du patrimoine culturel immatériel, en fixant une durée de renouvellement des fiches portées à l'inventaire. Cela semble de plus une obligation conventionnelle, à la lecture de l'article 12 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. À moins de concevoir cette mise à jour comme l'ajout successif voire la suppression d'éléments à l'inventaire national.

Au-delà des inventaires qui constituent une mesure contraignante pour les États, la Convention encourage les États parties à adopter d'autres mesures de sauvegarde telles que l'accompagnement éducatif, la médiation et la sensibilisation au patrimoine culturel immatériel.

II/ Les mesures de sauvegarde susceptibles d'être mises en œuvre par les États

L'ensemble de ces mesures, prévues aux articles 13 et 14 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, destinées à assurer la sauvegarde, le développement et la mise en valeur, l'éducation et la sensibilisation au patrimoine culturel immatériel, peuvent être considérées comme des obligations de moyens, les États devant s'efforcer de tout mettre en œuvre pour atteindre l'objectif de sauvegarde. Parmi ces mesures, l'État français a notamment fait le choix de désigner un organisme compétent en matière de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, le centre français du patrimoine culturel immatériel (A) et de valoriser le patrimoine culturel immatériel par l'éducation, la formation et la sensibilisation (B).

⁸⁶⁹ STEHL David, « La Convention de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel », in BOURS Etienne (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel : droits des peuples et droits d'auteurs*, Bruxelles, Colophon, 2007, p.53.

A/ L'institutionnalisation d'un organisme compétent pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : le Centre français du patrimoine culturel immatériel

En application de l'article 13 b de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, le ministère de la Culture et de la Communication désigne en 2011 son antenne de la Maison des Cultures du Monde basée à Vitré comme « organisme compétent pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel » présent sur le territoire national, et prend le nom de Centre français du patrimoine culturel immatériel (CFPCI). Cet organisme ne constitue pas une association autonome et n'a pas de personnalité juridique. Il demeure une antenne de la Maison des Cultures du Monde et son budget n'est pas distinct de celui de l'association. Alors que la Maison des Cultures du Monde a pour mission de promouvoir sur le territoire national la diversité des cultures du monde et leur patrimoine immatériel, le CFPCI s'attache à développer la connaissance et la valorisation du patrimoine culturel immatériel présent en France. Il s'organise autour d'un volet réflexif(1) et d'un volet réseau (2).

1) Volet réflexif

Plus précisément, cet organisme est conçu comme un espace d'information, de ressources, de formation, de réflexion et de valorisation, permettant l'enrichissement des connaissances du patrimoine culturel immatériel en France. Il peut, par ailleurs, participer à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel, par le biais des appels à projets du ministère de la Culture. Enfin, le CFPCI développe et s'associe à des activités scientifiques et des programmes de recherche et de réflexion collectives.

C'est dans cet objectif de recherche que par convention associant le ministère de la Culture et de la Communication, la commune de Vitré et la Maison des Cultures du Monde, le Centre français du patrimoine culturel immatériel est labellisé en 2016 ethnopôle – pôle national de recherche et de ressources en ethnologie⁸⁷⁰, rejoignant ainsi un groupe de dix ethnopôles labellisés⁸⁷¹. Ce label, associé à un soutien technique et financier et attribué par le

⁸⁷⁰ CACHAT Séverine et CHAVE Isabelle, « Le Centre français du patrimoine culturel immatériel : origines et évolutions – Entretien entre Séverine Cachat et Isabelle Chave », *In Situ*, 1 | 2019, mis en ligne le 15 octobre 2019. Disponible sur : <https://doi.org/10.4000/insituarss.483> (page consultée le 3 septembre 2021).

⁸⁷¹ À savoir : La Fabrique de patrimoine en Normandie ; l'Institut Culturel Basque ; le CIRDOC – Centre International de Recherche et de Documentation Occitanes – Institut occitan de Cultura ; le GARAE – Groupement Audois de Recherche et Animation Ethnographique ; Le musée de Salagon ; Le centre du Patrimoine Arménien ; Le Centre des Musiques Traditionnelles Rhône Alpes ; Le musée Courbet ; La Maison du

ministère de la Culture, « s'attache à une institution qui, en matière de recherche, d'information et d'action culturelle, œuvre à la fois sur le plan local et au niveau national »⁸⁷². Dès lors, le CFPCI s'articule autour de deux axes. Dans un premier temps, il entend réaliser une approche comparée des politiques du patrimoine culturel immatériel mises en œuvre par les États parties à la Convention de 2003 et de leurs effets. Dans un second temps, il se conçoit comme un observatoire des pratiques et des usages pouvant relever du patrimoine culturel immatériel par les différents acteurs concernés. C'est dans ce cadre qu'est organisé chaque année un colloque international autour de ces deux axes, avec le soutien de la direction générale des patrimoines⁸⁷³. Il favorise enfin l'accès aux ressources portant sur toutes pratiques culturelles traditionnelles via son centre de documentation.

À ce volet réflexif s'ajoute un volet réseau, les deux pouvant être liés en fonction du projet envisagé par le CFPCI.

2) Volet réseau

Le CFPCI entend favoriser la mise en réseau, formel ou informel, d'acteurs du patrimoine culturel immatériel, dans le cadre de projets ponctuels ou pour favoriser le partage d'expériences de sauvegarde. Sa mission consiste ainsi à développer des réseaux d'acteurs du patrimoine culturel immatériel afin d'encourager les partages d'expériences. À cet égard, il travaille en collaboration avec la Délégation à l'inspection, à la recherche et à l'innovation et par conséquent avec la Direction générale des patrimoines et de l'architecture, notamment sur les missions de repérage, d'accompagnement et d'évaluation des candidatures possibles. Il fait ainsi le lien entre le ministère de la Culture, la Commission nationale française pour l'UNESCO et les associations ou collectivités territoriales. Le CFPCI assure aussi le suivi des éléments inscrits sur les listes internationales. À cet égard a été instituée l'Association française des éléments inscrits au patrimoine culturel immatériel de l'UNESCO. Les membres fondateurs de cette association, dénommée France PCI, se sont réunis en assemblée générale constitutive le 25 septembre 2013 au CFPCI, qui en accueille le siège social et en assure le secrétariat. Cette association se donne pour objet de « promouvoir auprès du public l'esprit de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, ainsi que les éléments

Patrimoine Oral de Bourgogne ; Le Musée des Arts & Traditions Populaires. La liste des Ethnopôles est consultable sur le site Internet du ministère de la Culture.

⁸⁷² DUBOST Françoise, LIZET Bernadette et ZONABEN Françoise, *Conseil du patrimoine ethnologique – Mission ethnopôles*, rapport établi en novembre 1999, p.1.

⁸⁷³ Les actes de ces colloques sont édités chaque année au sein de la collection en ligne des *Cahiers du CFPCI*.

inscrits sur ses listes ; faciliter l'échange et le partage d'informations, de connaissances et d'expériences ainsi que les collaborations, à l'échelle nationale et internationale, dans le domaine de la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel ; être une force de proposition et de réflexion auprès des acteurs du patrimoine culturel immatériel en France et dans le monde »⁸⁷⁴. Une telle action permet de fédérer l'ensemble des communautés ayant un élément inscrit sur l'une des listes internationales du patrimoine culturel immatériel, afin de promouvoir les éléments inscrits et de partager connaissances et expériences en matière de sauvegarde.

En plus de l'institutionnalisation d'un organisme compétent pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, permettant notamment d'encourager la recherche et la documentation, l'État français s'efforce de mettre en œuvre une politique d'éducation, de sensibilisation, et de formation afin de renforcer la mise en valeur du patrimoine culturel immatériel et d'en faciliter sa transmission.

B/ La valorisation du patrimoine culturel immatériel par la formation, l'éducation et la sensibilisation

L'article 14 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel prévoit notamment que chaque État partie s'efforce d'assurer la reconnaissance, le respect et la mise en valeur du patrimoine culturel immatériel dans la société, notamment par des programmes éducatifs de sensibilisation et de formation, ou encore des moyens non formels de transmission des savoirs. En outre, cet article indique aussi que chaque État s'efforce de maintenir le public informé des menaces qui pèsent sur ce patrimoine ainsi que des activités menées en application de la présente Convention. La référence au terme s'efforcer suggère ici une obligation de moyens, les États devant chercher à tout mettre en œuvre pour atteindre l'objectif de sauvegarde. La valorisation du patrimoine culturel immatériel concerne tout autant la recherche scientifique que l'ensemble des acteurs de terrain et porteurs de traditions. Celle-ci s'exprime notamment dans le domaine de la recherche par la constitution de bases de données, l'organisation de séminaires et colloques, ou encore de publications. Elle s'exerce enfin dans le domaine de la formation notamment par l'intermédiaire de la transmission de l'apprentissage des gestes et des savoir-faire, ou encore de formations de professionnels du patrimoine culturel immatériel.

⁸⁷⁴ Direction de l'information légale et administrative, *Annexe au JORF*, 146^e année, n°10, 8 mars 2014, annonce n°572, p.1098.

À ce titre, Séverine Cachat note que le patrimoine culturel immatériel « a émergé en tant que tel soit sous la forme de modules dédiés dans le cadre d'enseignements généraux sur le patrimoine – jusqu'ici conçu comme matériel – soit sous la forme de nouveaux masters explicitement orientés vers le patrimoine immatériel ». ⁸⁷⁵ Si l'ensemble des formations générales portant sur le patrimoine culturel ont intégré un contenu portant sur le patrimoine culturel immatériel, il est significatif que dans le cadre de la formation initiale, des formations universitaires spécifiquement dédiées au patrimoine culturel immatériel ont été mises en place, notamment au sein des Universités de Tours et de Strasbourg, ainsi que des formations dispensées dans les grandes écoles et les grands établissements, à l'instar de l'Institut National du Patrimoine ou de l'École Nationale des Chartes. Par ailleurs, le ministère de la Culture et de la Communication, par la Direction générale des patrimoines, propose depuis 2008 un stage de formation permanente pour les agents publics de l'État permettant de saisir les objectifs et actions liés à la convention de 2003, ainsi que la mise en œuvre de la convention par la France ⁸⁷⁶.

Si au niveau des services déconcentrés, certaines Directions régionales des affaires culturelles disposant de conseillers à l'ethnologie, ont pris en charge les affaires relevant du patrimoine culturel immatériel, au niveau décentralisé, celui-ci devient l'attribut des collectivités territoriales qui tentent de le prendre en compte à travers leurs politiques locales : « Si les mesures réglementaires, telles que la mise en place de l'inventaire, relèvent de l'État, les mesures liées à la valorisation et à la reconnaissance du patrimoine culturel immatériel sont plutôt, en l'état actuel des choses, l'apanage des associations et des collectivités territoriales » ⁸⁷⁷. À ce titre, en 2008, la commune de Rennes a été la première métropole régionale à « s'être dotée, à l'issue des élections municipales, d'une élue déléguée au patrimoine immatériel. Une action à mettre en relation avec la nomination par la Ville voisine de Nantes d'une chargée de mission dédiée au patrimoine culturel immatériel au sein du

⁸⁷⁵ CACHAT Séverine, « Avant-Propos », in CACHAT Séverine (dir.), *Les cahiers du CFPCI – Enseigner le patrimoine culturel immatériel ? Le « PCI » dans les formations universitaires*, Maison des Cultures du Monde – Centre français du patrimoine culturel immatériel, n°2, 2015, p.6.

⁸⁷⁶ Voir notamment : CACHAT Séverine (dir.), *Les Cahiers du CFPCI*, n°2, précité. UNESCO, *Rapport sur la mise en œuvre de la Convention et sur l'état des éléments qui ont été inscrits sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité*, Rapport périodique n° 00824/France, 2014, pp.7-8.

⁸⁷⁷ UNESCO, *Rapport sur la mise en œuvre de la Convention et sur l'état des éléments qui ont été inscrits sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité*, Rapport périodique n° 00824/France, 2014, p.23.

service culture de cette collectivité »⁸⁷⁸. Encore plus significatif, la région Bretagne s'est fortement engagée dans la sensibilisation et la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, en ayant reçu délégation de compétences du ministère de la Culture en cette matière par le décret n°2015-1918 du 30 décembre 2015⁸⁷⁹. Néanmoins, le Professeur Jean-François Brisson rappelle que « l'action culturelle reste d'abord une affaire d'État [...] La décentralisation fait en effet courir le risque d'une segmentation de la politique culturelle, de choix culturels soumis aux clientélismes locaux, de soutiens dispensés aux acteurs culturels au regard principalement de leur apport à l'économie et à l'attractivité du territoire, positionnant alors chaque territoire en concurrence culturelle avec les autres »⁸⁸⁰. La politique relevant du patrimoine culturel immatériel passe alors nécessairement par l'administration étatique.

⁸⁷⁸ HOTTIN Christian, « À la recherche du patrimoine immatériel : tâtonnements, tactiques et stratégies pour la mise en œuvre par la France de la Convention de 2003 », in GAUTHIER Antoine (dir.), *Les mesures de soutien au patrimoine immatériel*, Ouvr. Préc., p.97.

⁸⁷⁹ L'article L.1111-8-1 du Code général des collectivités territoriales, issu de la loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles du 27 janvier 2014 dispose que « sauf lorsque sont en cause des intérêts nationaux, l'État peut déléguer par convention à une collectivité territoriale ou à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre qui en fait la demande l'exercice de certaines de ses compétences », les modalités de cette délégation ayant été précisées par le décret n°2015-687 du 17 juin 2015. C'est à ce titre que la région Bretagne a obtenu délégation de compétences en matière de patrimoine culturel immatériel. Voir : décret n°2015-1918 du 30 décembre 2015 portant délégation de compétences du ministère de la Culture et de la Communication à la région Bretagne, *JORF*, n°303, 31 décembre 2015, texte n°321.

⁸⁸⁰ BRISSON Jean-François, « La répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales dans le domaine culturel », in LANKARANI Leila et FINES Francette (dir.), *Le Patrimoine culturel immatériel et les collectivités infraétatiques*, Ouvr. Préc., pp.97-98.

Conclusion du Chapitre 2 et du Titre 1

L'État français a abordé la mise en œuvre de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel dans une situation assez inédite qui combine acquis de l'expérience, notamment à travers la politique du patrimoine ethnologique et des recherches mises en place dès les années 1980 et évolutions notables et radicales, en ce que la notion de patrimoine culturel immatériel modifie profondément notre manière de penser le patrimoine culturel. À ce titre, le concept de patrimoine culturel immatériel s'avère être un outil puissant et actif de transformation et d'évolution du concept de patrimoine pris dans son ensemble, renforcé notamment depuis l'introduction de cette notion au sein du Code du patrimoine en 2016.

L'UNESCO a porté son attention à la culture vivante en 2003, car ce patrimoine est encore plus fragile à sauvegarder que la culture matérielle, en ce que celui-ci est un phénomène vivant en continuelle recreation. Dès lors, il heurte certains concepts qui étaient ancrés aussi bien en droit international de la culture qu'en droit du patrimoine culturel français, tels l'authenticité ou l'exceptionnalité. Si la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel prévoit quelques mesures contraignantes pour les États comme par exemple l'identification des différents éléments du patrimoine culturel immatériel présents sur leur territoire par la tenue et la mise à jour d'un inventaire (articles 11 et 12), la contribution obligatoire des États parties au fonds du patrimoine culturel immatériel (article 26), la remise de rapports des États parties portant sur les dispositions législatives, réglementaires ou autres prises pour la mise en œuvre de la présente Convention (article 29). À cela s'ajoute aussi la remise de rapports des États parties sur les éléments inscrits sur les listes internationales du patrimoine culturel immatériel, en vertu des directives opérationnelles. Mais la plupart de ses dispositions constituent des obligations de moyens, que les États parties doivent s'efforcer d'atteindre, notamment en vertu de ses articles 13 à 15. En cela, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel ne constitue qu'une convention-cadre. Celle-ci ne peut en effet fournir tous les instruments pour la sauvegarde du patrimoine immatériel. Il s'agit surtout d'un ensemble de lignes directrices que les États sont invités à suivre et à compléter selon les buts qu'ils considèrent comme les plus prioritaires.

La politique du patrimoine culturel immatériel en France s'articule autour de quatre axes principaux : l'inventaire du patrimoine culturel immatériel, dont la procédure de

formalisation devrait être renforcée, les candidatures pour les listes de l'UNESCO, la recherche et la formation, et la sensibilisation au patrimoine culturel immatériel. Néanmoins, « même si l'administration s'intéresse aujourd'hui au patrimoine immatériel dans le cadre des politiques de protection et de valorisation du patrimoine, cette manifestation d'intérêt ne trouve guère de support juridique et s'attache aujourd'hui essentiellement à la fonction première d'inventaire et de qualification »⁸⁸¹. Par ailleurs, si certaines candidatures pour les listes de l'UNESCO ont pu témoigner d'une incompréhension de l'esprit de la Convention, les États ont davantage pris conscience de ce dernier, permettant d'améliorer la qualité des candidatures. Néanmoins, la liste représentative reste majoritairement la priorité pour les États parties, au détriment de la liste de sauvegarde urgente et du registre des bonnes pratiques : une révision de leurs critères serait ainsi nécessaire afin de renforcer auprès des États, dont la France, les candidatures sur ces listes.

Si le patrimoine culturel immatériel invite à reconsidérer la notion de patrimoine, il en va de même pour la notion de communauté. En effet, la survie d'un élément relevant du patrimoine culturel immatériel dépend essentiellement des attaches qui les lient à une communauté. Un lien rattache chaque patrimoine culturel immatériel à la communauté qui l'a créé et qui l'a perpétué en la transmettant de génération en génération. Dès lors, si le droit du patrimoine culturel immatériel constitue un droit de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, il se conçoit aussi comme un droit de préservation des communautés, incitant le droit français à innover.

⁸⁸¹ CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et WALLAERT Catherine (dir.), *Dictionnaire comparé du droit du patrimoine culturel*, Ouvr. Préc., p.78.

TITRE 2

LE DROIT DU PATRIMOINE CULTUREL IMMATÉRIEL, UN DROIT DE PRÉSERVATION DES COMMUNAUTÉS

Si Nicolas Boillet observe qu'« en droit, le patrimoine n'est ni protégé, ni conservé pour lui-même, mais en raison de l'existence d'une communauté ou plus largement de l'existence de l'humanité »⁸⁸², Marie-Sophie De Clippele ajoute qu'« avec l'extension du champ d'application du patrimoine, et principalement son ouverture à la dimension immatérielle, le besoin de réfléchir au collectif s'est fait entendre »⁸⁸³. Absente de la Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972, la notion de communauté prend une place considérable au sein de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. En effet, cette dernière prévoit que les communautés sont porteuses et créatrices du patrimoine culturel immatériel, et qu'elles sont indispensables quant à l'identification de ce patrimoine. Janet Blake affirme alors que « les rapports entre l'État et les communautés locales sont cruciaux et c'est à cet égard que la convention innove et soulève de nombreuses questions fondamentales sur la façon dont elle doit être mise en œuvre »⁸⁸⁴. La Convention de 2003 innove en effet en ce qu'elle institutionnalise un nouvel acteur en droit du patrimoine culturel, la communauté, dans un domaine qui était jusqu'alors réservé uniquement aux États et à leurs organes. Dès lors, il apparaît que l'objet de cette Convention ne consiste pas uniquement à préserver des éléments culturels immatériels. Il s'agit surtout d'assurer la vitalité et la survie des communautés porteuses de ce patrimoine : celles-ci constituent le maillon essentiel dans le processus de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et doivent à ce titre être préservées. C'est pourquoi Chiara Bortolotto observe que « les innovations les plus considérables proposées par la Convention de 2003 ne semblent pas se limiter à l'introduction de la catégorie d'«immatériel» qui avait été déjà graduellement introduite dans les critères de sélection du patrimoine matériel. Elles sont plutôt à chercher dans le changement de perspective que cette Convention propose au niveau des valeurs et des

⁸⁸² BOILLET Nicolas, *La mise en valeur du patrimoine naturel et culturel en droit public*, Ouvr. Préc., p.600.

⁸⁸³ DE CLIPPELE Marie-Sophie, *Protéger le patrimoine culturel : à qui incombe la charge ?*, Ouvr. Préc., p.632.

⁸⁸⁴ BLAKE Janet, « Quelques réflexions sur la signification et les conséquences de la participation des communautés à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel », in CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et HOTTIN Christian (dir.) *Droit et patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.120.

pratiques patrimoniales, destinées, peut-être, sur la longue durée, à influencer l'approche du patrimoine dans son ensemble »⁸⁸⁵.

Le patrimoine culturel immatériel est ainsi indissociable des communautés porteuses de ce patrimoine : le rôle des communautés est essentiel à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel « à la fois sur le plan de la perpétuation d'un héritage que pour la communauté elle-même. Les individus ne transmettent pas uniquement un savoir, une création ou une connaissance. Ils communiquent un message culturel, une histoire »⁸⁸⁶. Les praticiens et les détenteurs du patrimoine culturel immatériel doivent jouer un rôle central dans les mesures de sauvegarde. L'intérêt est dual pour les communautés : il s'agit de protéger leur identité culturelle et de ne pas porter atteinte à leurs intérêts économiques et moraux. Mais disposent-elles des moyens nécessaires pour satisfaire ces deux objectifs ? S'il paraît évident d'affirmer que les communautés culturelles doivent être les gardiennes du patrimoine culturel immatériel, et qu'elles en constituent ainsi la « clé de voûte » dans la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (Chapitre 1), il est beaucoup plus difficile de prétendre qu'elles disposent d'un droit de propriété sur celui-ci. À ce titre, le droit de la propriété se révèle peu opérant car beaucoup d'éléments relevant du patrimoine culturel immatériel résistent à toute forme d'appropriation. Afin de surmonter les limites relatives au modèle de la propriété, la théorie des communs développée par Elinor Ostrom pourrait fournir un nouveau mode de gouvernance pour les communautés porteuses de patrimoine culturel immatériel, en permettant de dépasser l'inadaptation du droit de la propriété classique aux éléments composant le patrimoine culturel immatériel (Chapitre 2).

⁸⁸⁵ BORTOLOTTI Chiara, « La patrimonialisation de l'immatériel selon l'UNESCO », *Résumé de la communication présentée le 16 juin 2006, à la réunion des conseillers à l'ethnologie et des ethnologues régionaux*, Mission à l'ethnologie, Direction de l'Architecture et du Patrimoine, Ministère de la culture, p.3.

⁸⁸⁶ ALEXANDRE Caecilia, *L'insertion du concept de développement durable aux règles internationales et aux programmes nationaux et locaux de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Regard croisé Québec-Maroc*, Ouvr. Préc., p.19.

CHAPITRE 1

LES COMMUNAUTÉS, « CLÉ DE VOÛTE » DE LA SAUVEGARDE DU PATRIMOINE CULTUREL IMMATÉRIEL

Le Professeur Valdimar Hafstein démontre que « de tous les éléments de patrimoine immatériel que la Convention de l'UNESCO de 2003 cherche à sauvegarder, le plus fondamental est bien la communauté »⁸⁸⁷. Cela s'explique en ce que les communautés sont la « clé de voûte » de la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : de celles-ci dépendent le maintien et la pérennité du patrimoine culturel immatériel. C'est pourquoi la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, dès son préambule, reconnaît que « les communautés, en particulier les communautés autochtones, les groupes et, le cas échéant, les individus, jouent un rôle important dans la production, la sauvegarde, l'entretien et la recreation du patrimoine culturel immatériel, contribuant ainsi à l'enrichissement de la diversité culturelle et de la créativité humaine ». La notion de communauté est ainsi profondément liée à celui de patrimoine et la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel « exige la protection des communautés les plus diverses, ainsi que la constitution de structures qui puissent favoriser leur développement »⁸⁸⁸. La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel insiste sur l'importance du patrimoine immatériel en tant que porteur d'identité culturelle et vecteur de continuité de la communauté porteuse et détentrice de ce patrimoine. Dès lors, celle-ci peut se concevoir comme un outil de préservation des identités culturelles. Pour la Professeure Anne-Marie Mamontoff, la définition du patrimoine culturel immatériel donnée à l'article 2 de la convention de 2003 « correspond à la nécessité de maintenir les minorités culturelles, profondément remises en cause par la globalisation, les politiques uniformisantes, les mobilités européennes, la détérioration de l'environnement et le développement du tourisme. Dans les modalités d'application des critères *unesquiens*, il apparaît clairement que, quelles que soit les formes d'expression contenues dans les différents domaines, ce qui est important est de préserver les fonctions sociales qui permettent à l'évidence la continuité des identités dans l'histoire »⁸⁸⁹. Plusieurs difficultés peuvent être soulevées, notamment celle de l'identification des communautés, groupes et individus. De

⁸⁸⁷ HAFSTEIN Valdimar, « Célébrer les différences, renforcer la conformité », in BORTOLOTTI Chiara (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel. Enjeux d'une nouvelle catégorie*, Ouvr. Préc., pp.88-89.

⁸⁸⁸ ANTUNHA BARBOSA João Mitia, *Peuples autochtones, connaissances traditionnelles et droits*, Ouvr. Préc., p.340.

⁸⁸⁹ MAMONTOFF Anne-Marie, « Tourisme ethnoculturel : une solution alternative pour la valorisation du patrimoine intangible des tziganes ? », in CLERGEAU Cécile, SPINDLER Jacques (dir.), *L'immatériel touristique*, Paris, L'Harmattan, 2014, p.163.

même, de quels droits les communautés devraient-elles disposer pour assurer la fonction de garde et de transmission du patrimoine culturel immatériel ? L'existence d'un patrimoine culturel immatériel attaché à la reconnaissance des communautés responsables de ce patrimoine relève en effet de la nécessité de définir et d'identifier ces nouveaux acteurs : or, existe en droit français une difficile identification des communautés (Section 1). Puisque la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel implique une communauté humaine, il est évident que cette sauvegarde ne peut se limiter au domaine strictement culturel. La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, bien loin de constituer un instrument isolé, s'inscrit au sein d'un cadre juridique qui l'influence. En cela, le droit international des droits de l'Homme et le droit de l'environnement interagissent avec cette Convention, et amène le droit français à innover (Section 2).

Section 1 : La difficile identification en droit français des communautés

Appliquée aux groupes humains, la notion de communauté désigne « un groupe social ayant des caractères, des intérêts communs ou l'ensemble des habitants d'un même lieu, d'un même État » selon le Professeur Marc Joyau⁸⁹⁰. Concernant le patrimoine culturel immatériel, la communauté serait alors considérée comme un groupe social ayant un intérêt culturel commun. Si celle-ci ne représente pas une notion exclusive pour désigner les populations par rapport au patrimoine culturel immatériel et partage cet attribut avec les notions de groupes et d'individus⁸⁹¹, elle en constitue celle qui est la plus controversée et sujette à débats, car il s'agit d'une notion politique. La communauté est une notion aussi bien accueillie et utilisée en droit privé (notamment en droit de la famille via la communauté de vie, communauté entre époux) qu'en droit public (par exemple en droits des collectivités avec la communauté d'agglomération et la communauté urbaine) ou encore en droit international (par exemple les communautés européennes ou encore la communauté internationale). Au regard de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel,

⁸⁹⁰ JOYAU Marc, « Peuples, populations, nations, États, territoires, pays, patries, communautés, frontières : naissance des mots », in FABERON Jean-Yves, FAYAUD Viviane et REGNAULT Jean-Marc (dir.), *Destins des collectivités politiques d'Océanie. Peuples, populations, nations, États, territoires, pays, patries, communautés frontières*, Vol.1 Théories et pratiques, PUAM, coll. « Droit d'Outre-Mer », 2011, p.39.

⁸⁹¹ La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel suggère une hiérarchie entre communautés, groupes et individus, qui sont toujours mentionnés dans cet ordre. Au regard de ce texte, la catégorie d'individus est auxiliaire aux deux autres, et ne nécessite pas de développement particulier. Il en va de même pour la catégorie de groupe, qui constitue une notion neutre et pourrait être considérée comme un sous-ensemble d'une communauté.

François-Pierre Le Scouarnec estime que « la protection du patrimoine culturel immatériel appelle la protection des communautés les plus diverses ainsi que la mise en place de structures qui favorisent leur maintien ainsi que leur développement »⁸⁹². Pourtant, appliqué au champ culturel, la notion de communauté est mise à mal en droit français, en raison du caractère unitaire de l'État : la réception de cette notion dans la législation nationale y occupe une place très faible, voire quasi-inexistante. Il convient alors de s'interroger sur cette notion, au regard de notre droit français et de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Deux problèmes majeurs apparaissent à l'égard de cette notion : l'absence d'une définition juridique aussi bien au sein de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel qu'en droit français (I) et les difficultés en droit français à accorder une reconnaissance juridique aux communautés (II).

I/ L'absence de définition de la notion de communauté

Bien que présente à de nombreuses reprises au sein de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, la notion de communauté n'est pourtant aucunement définie dans ce texte. Néanmoins, la simple mention de celle-ci au sein d'un texte de droit international permet la reconnaissance de communautés culturelles (A). L'absence de définition laisse entendre que les États ont une certaine marge de manœuvre pour désigner les communautés porteuses de patrimoine culturel immatériel : de ce fait, la notion revêt des contours incertains (B).

A/ La reconnaissance de communautés culturelles par la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel

François Huleux constate que « la reconnaissance du rôle des communautés, groupes et individus dans la sauvegarde du PCI par la Convention est due notamment à la volonté de ses rédacteurs d'aller au-delà d'une simple sauvegarde contre les menaces directes et de chercher à guider les Parties vers des actions positives contribuant à la viabilité d'un tel patrimoine »⁸⁹³. L'UNESCO reconnaît ainsi l'importance du rôle des communautés en tant que praticiens directs du patrimoine culturel immatériel, permettant dès lors d'assurer une

⁸⁹² LE SCOUARNEC François-Pierre, « Quelques enjeux liés au patrimoine culturel immatériel », in DUVIGNAUD Jean et KHAZNADAR Chérif (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel : les enjeux, les problématiques, les pratiques*, Ouvr. Préc., p.36.

⁸⁹³ HULEUX François, *La contribution de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel à la conservation de la biodiversité*, thèse de doctorat, Université Paris-Saclay et Université Laval, 2020, p.146.

sauvegarde active de celui-ci : « pour que l'objectif majeur de la convention puisse s'accomplir, il ne saurait être question de sauvegarder le patrimoine immatériel sans l'implication de ceux qui en sont les détenteurs, soit les membres des communautés, groupes ou individus »⁸⁹⁴. Les communautés ne doivent donc pas être détachées de la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : « la sauvegarde durable ne peut pas être détachée de la communauté et des individus qui reconnaissent des expressions immatérielles spécifiques en tant que partie intégrante de leur patrimoine culturel et de leur identité »⁸⁹⁵.

Un changement de paradigme avec le patrimoine culturel matériel apparaît dès lors : « l'opposition patrimoine matériel/patrimoine immatériel ne tient pas tant à la nature des choses, à leur corporéité qu'à la nature même du droit et plus fondamentalement à la conception de la protection développée dans ces deux champs du patrimoine. Le droit du patrimoine immatériel s'intéresse à la relation entre l'homme et les choses qu'il identifie comme faisant partie de son patrimoine, perspective qu'ignore le droit du patrimoine matériel »⁸⁹⁶. Ainsi, l'ancrage du patrimoine culturel immatériel dans un groupe humain constitue une caractéristique d'un droit du patrimoine culturel immatériel, clairement reconnue par la Convention de 2003. Jean-Raphaël Pellas constate alors que « la paternité de ce patrimoine culturel immatériel échoit ainsi aux communautés »⁸⁹⁷. Il appartient dès lors aux communautés de revendiquer les éléments qui peuvent recevoir la qualification de patrimoine culturel immatériel : « on sort ainsi d'un patrimoine élitiste, institutionnel et jacobin et on assiste au développement d'un patrimoine démocratique, intégrant les altérités, socialement fabriqué par les groupes sociaux, et territorialement ancré »⁸⁹⁸.

Pourtant, bien que la désignation d'un élément comme patrimoine culturel immatériel leur appartienne, les communautés ne sont aucunement définies par la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et ses directives opérationnelles. Il en va de même pour le droit français qui prend soin de ne pas définir cette notion. Que doit-on alors entendre à travers la notion de communauté ? Pour Chérif Khaznadar, celle-ci constitue « le

⁸⁹⁴ HOTTIN Christian, « Du patrimoine immatériel dans les politiques patrimoniales », in CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et HOTTIN Christian (dir.), *Droit et Patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.16.

⁸⁹⁵ DUVELLE Cécile, « Bilan et perspectives de la Convention dans le contexte actuel », in CSERGO Julia, HOTTIN Christian et SCHMIT Pierre (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel au seuil des sciences sociales*, Ouvr. Préc., p.52.

⁸⁹⁶ BENHAMOU Françoise, CORNU Marie et MAGET DOMINICÉ Antoinette, *Du patrimoine tangible au patrimoine immatériel : les enjeux des lignes de partage entre domaine public, communs et domaine privé*, Préc., p.10.

⁸⁹⁷ PELLAS Jean-Raphaël, *Le patrimoine culturel immatériel – Enjeux juridiques et fiscaux*, Ouvr. Préc., p.17.

⁸⁹⁸ GRAVARI-BARBAS Maria (dir.), *Nouveaux défis pour le patrimoine culturel*, rapport final de l'atelier de réflexion prospective, P.A.TER.MONDI., mars 2014, p.81.

talon d'Achille » de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel⁸⁹⁹. Notion controversée, un consensus a été trouvé entre les États de ne pas y inclure de définition au sein de ce texte, tout en laissant la possibilité de faire mention de cette notion. Cependant, quelques définitions non officielles ont été proposées par l'UNESCO. En l'associant au terme de patrimoine culturel immatériel, cette organisation définit la communauté culturelle comme étant un « groupe social fortement soudé dont les membres éprouvent un sentiment aigu d'unité et de solidarité et qui se distingue des autres communautés par sa culture propre ou son tissu culturel propre, ou par une variante de la culture générique »⁹⁰⁰. De même, pour le glossaire du patrimoine culturel immatériel élaboré en 2002, une communauté se définit comme des « individus qui se sont dotés d'un sentiment d'appartenance à un même groupe. Ceci peut se manifester par exemple par un sentiment d'identité ou un comportement commun, ainsi que par des activités et un territoire », tout en précisant que « des individus peuvent appartenir à plus d'une communauté »⁹⁰¹. Ou encore la réunion d'experts de l'UNESCO sur la participation des communautés à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, qui les définit comme « des réseaux de personnes dont le sentiment d'identité ou de liens naît d'une relation historique partagée, ancrée dans la pratique et la transmission de, ou l'attachement à, leur patrimoine culturel immatériel »⁹⁰². L'ensemble de ces définitions, bien que différentes sur les termes à privilégier – individus, groupes, réseaux – font apparaître qu'une communauté se caractérise par un sentiment d'appartenance, d'unité, d'identité autour d'une pratique, d'une manifestation culturelle. Il s'agit ainsi d'une réunion de personnes autour d'une cause, d'un projet commun. À cet égard, Vincent Négri estime que « la notion de communauté suscite une conception sociale basée sur l'idée de ce qui est commun ou partagé » et en déduit qu'« il s'agit donc d'une notion politique, se référant à ce qu'implique la création d'une communauté et, par conséquent, à la nécessité du lien communautaire »⁹⁰³.

⁸⁹⁹ KHAZNADAR Chérif, « Préface », in LEMPEREUR Françoise (dir.), *Patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.10.

⁹⁰⁰ UNESCO, *Deuxième réunion de groupe de rédaction restreint. Avant-projet de Convention internationale sur le patrimoine culturel immatériel. Projet de glossaire*, Paris, 10 juin 2002, GRR2/CH/2002/WD/4, p.1. NB : cette définition ne sera pas reprise dans la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.

⁹⁰¹ VAN ZANEN Wim (dir.), *Glossaire – Patrimoine culturel immatériel*, UNESCO, 10-12 juin 2012, p.8.

⁹⁰² UNESCO, ACCU, *Rapport de la réunion d'experts sur la participation des communautés à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : vers la mise en œuvre de la Convention de 2003*, Tokyo, 13-15 mars 2006, p.5.

⁹⁰³ NÉGRI Vincent, « Receiving in domestic law concepts born by the 2003 Convention : focus on the notion of community », in CORNU Marie, VAIVADE Anita, MARTINET Lily, HANCE Clea (dir.), *Intangible Cultural Heritage under national and international Law: going beyond the 2003 UNESCO Convention*, Ouvr. Préc., p.44. Notre traduction.

Chiara Bortolotto explique les raisons pour lesquelles la Convention prend soin de ne pas définir la notion de communauté et soulève à ce titre qu'il aurait été « difficile d'y inclure une définition consensuelle d'une notion aussi controversée et politiquement délicate. L'interprétation de ce terme est donc renvoyée à celle que les États voudront en faire »⁹⁰⁴. De ce fait, bien qu'en théorie ce soit aux communautés d'identifier ce qui peut relever de leur patrimoine culturel immatériel, l'appréciation est plutôt laissée aux États, puisque ce sont eux qui désignent d'abord les communautés. Cela dit, une grande majorité des États parties à la Convention de 2003 ont une conception assez large de ce qu'ils entendent à travers la notion de communauté. Dès lors, celle-ci revêt des contours incertains.

B/ Une notion aux contours incertains

Li Wang explique à l'égard de la notion de communauté que la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel « ne semble pas vouloir se préoccuper des conflictualités internes et se prête à accepter toutes sortes d'interprétations de la part des acteurs qui déclinent cette notion sur différentes échelles nationale, régionale ou locale »⁹⁰⁵. Ainsi, dans l'esprit de la Convention, les communautés doivent être considérées comme ayant un caractère ouvert, qui n'est pas nécessairement lié à des territoires spécifiques. De ce fait, les éléments français inscrits sur les listes internationales reflètent des contours incertains sur la notion de communauté : un élément du patrimoine culturel immatériel comme la dentelle au point d'Alençon ne regroupe qu'une dizaine de dentellières pratiquant cette technique, alors que certains éléments peuvent concerner la communauté nationale toute entière⁹⁰⁶. Les contours incertains de cette notion se constatent donc au plan territorial – certaines pratiques peuvent être réduites à une simple entité locale, regroupant quelques praticiens, d'autres peuvent concerner la Nation entière, ou encore être transnationales – mais aussi quantitatif – la taille d'une communauté peut être extrêmement variable. C'est pourquoi la Professeure Leïla Lankarani estime que « l'assise culturelle d'une communauté ne coïncide pas toujours avec l'assise de l'État. Elle peut être en deçà et au-delà de celle-ci »⁹⁰⁷.

⁹⁰⁴ BORTOLOTTTO Chiara, « Le trouble du patrimoine culturel immatériel », in BORTOLOTTTO Chiara (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel : enjeux d'une nouvelle catégorie*, Ouvr. Préc., p.34.

⁹⁰⁵ WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droits français et chinois*, Ouvr. Préc., p.143.

⁹⁰⁶ Deux éléments concernant la communauté nationale française sont ainsi inscrits sur la liste représentative : l'équitation de tradition française et le repas gastronomique des français.

⁹⁰⁷ LANKARANI Leila, « La notion de dispersion en droit international des patrimoines culturels (immatériel, naturel et mondial) », Art. Préc.

Christian Hottin présente quant à lui la communauté comme un ensemble de « cercles concentriques ». En partant du cercle le plus restreint au cercle le plus large, on a d'abord les porteurs de traditions et de savoir-faire, c'est-à-dire les personnes pratiquant directement l'élément et qui sont en mesure d'assurer la transmission de la pratique. Ce cercle apparaît dès lors comme le plus important : « ces groupes restreints jouent un rôle clef : il est évident que rien ne pourrait se faire sans eux, et que sans leur adhésion minimale au projet de patrimonialisation à l'UNESCO serait vouée à l'échec ». Christian Hottin poursuit son analyse en regroupant au sein d'un deuxième cercle les « praticiens occasionnels » : ceux-ci pratiquent directement la tradition ou le savoir-faire sans pour autant être en mesure de pouvoir transmettre l'élément aux générations futures. Le troisième cercle représente les populations et les autorités locales du territoire où se pratique l'élément. La connaissance de l'élément par ces populations peut être plus « rudimentaire », voire ne pas s'accompagner de la pratique de celui-ci. Enfin, le quatrième cercle concerne l'État, seul à décider quel élément inscrire sur l'inventaire national, et seul à décider quel dossier transmettre à candidature de l'UNESCO en vue d'une inscription sur l'une des deux listes de cette institution⁹⁰⁸.

De son côté, Frédéric Maguet distingue les « communautés ethniques » des « communautés de praticiens », les premières se caractérisant comme des « groupes qui se reconnaissent d'une commune origine, avec des ancêtres communs, des mythes des origines qui inscrivent la communauté dans un temps où les rapports entre l'homme et le cosmos se réglaient en son sein », les secondes étant « fondées sur une communauté d'action supposant la possession de compétences communes »⁹⁰⁹. Au regard de cette distinction, il apparaît que l'UNESCO accueille ces deux catégories de communautés lors des inscriptions sur les listes internationales du patrimoine culturel immatériel. Certaines pratiques spécifient directement des communautés ethniques, telles que l'Enkipaata, l'Eunoto et l'Olng'esherr, trois rites de passage masculins de la communauté masai au Kenya, inscrite sur la liste du patrimoine culturel immatériel nécessitant une sauvegarde urgente en 2018⁹¹⁰, les pratiques et savoirs liés à l'imzad des communautés touarègues de l'Algérie, du Mali et du Niger, inscrite en 2013 sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité⁹¹¹, ou encore le gwoka, musique, chants, danses et pratique culturelle représentatifs de l'identité guadeloupéenne,

⁹⁰⁸ HOTTIN Christian, « Le rôle et le concept des communautés infraétatiques, et concepts voisins, au regard de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Quelques réflexions à partir de six années de mise en œuvre de la Convention », in LANKARANI Leila et FINES Francette (dir.), *Le Patrimoine culturel immatériel et les collectivités infraétatiques*, Ouvr. Préc., pp.60-62.

⁹⁰⁹ MAGUET Frédéric, « L'image des communautés dans l'espace public », in BORTOLOTTI Chiara (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel. Enjeux d'une nouvelle catégorie*, Ouvr. Préc., pp.58-65.

⁹¹⁰ Décision 13.COM 10.a.5.

⁹¹¹ Décision 8.COM 8.2.

inscrit sur ladite liste en 2014⁹¹². D'autres pratiques renverront plutôt à des communautés de praticiens, à l'instar du savoir-faire de la dentelle au point d'Alençon en France, inscrit en 2010 sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité⁹¹³, ou encore des savoir-faire en mécanique horlogère et mécanique d'art en France et en Suisse, inscrits en 2020 sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité⁹¹⁴.

En croisant l'approche de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et de la Convention de Faro sur la valeur du patrimoine culturel pour la société Christian Hottin conçoit une notion de « communauté patrimoniale de projet » et estime que celle-ci « s'avère tout à fait opératoire dans le cadre de l'application de la Convention de 2003 : il ne s'agit pas en effet ici de communautés nécessairement préexistantes, qui auraient été antérieurement définies comme telles par la recherche anthropologique, mais bien plutôt de groupes agissant de concert en vue d'un objectif qu'ils se fixent, en l'occurrence la sauvegarde d'un patrimoine »⁹¹⁵. La notion de communauté devrait donc être entendue comme telle pour l'appliquer à la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, la communauté étant alors considérée comme une réunion de personnes autour d'un projet, d'un intérêt culturel commun, consistant en la sauvegarde d'un élément relevant du patrimoine culturel immatériel. D'ailleurs, et à juste raison, Marie Cornu considère que « ce serait au groupe lui-même de se définir, de se poser comme communauté sur des fondements variables. Finalement, c'est le patrimoine qui fabrique la communauté »⁹¹⁶. La communauté, tout comme le patrimoine, naissent alors d'un ensemble de croyances subjectives : ce n'est pas la nature d'une pratique qui fait de celle-ci un patrimoine, ce n'est pas le regroupement d'un ensemble de praticiens qui feront de ceux-ci une communauté, mais la volonté humaine de les considérer comme tels.

L'historien Dominique Poulot citant Sylvie Grenet explique que « le patrimoine culturel immatériel apparaît donc comme une notion certes sociétale, mais également avant tout politique, voire stratégique, pour les communautés comme pour les États »⁹¹⁷. Il ressort en

⁹¹² Décision 9.COM 10.17.

⁹¹³ Décision 5.COM 6.13.

⁹¹⁴ Décision 15.COM 8.b.8.

⁹¹⁵ HOTTIN Christian, « À la recherche du patrimoine immatériel : tâtonnements, tactiques et stratégies pour la mise en œuvre par la France de la Convention de 2003 », in GAUTHIER Antoine (dir.), *Les mesures de soutien au patrimoine immatériel*, Conseil Québécois du patrimoine vivant, 2012, p.100.

⁹¹⁶ CORNU Marie, « À qui appartient le patrimoine culturel immatériel ? », in CSERGO Julia, HOTTIN Christian et SCHMIT Pierre (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel au seuil des sciences sociales*, Ouvr. Préc., p.254.

⁹¹⁷ POULOT Dominique, « Le patrimoine immatériel en France entre renouveau muséographique et "territoire de projet" », *Ethnologies*, Vol. 31, n°1, 2009, p.191.

effet que la reconnaissance de la valeur patrimoniale d'un élément relevant du patrimoine culturel immatériel par une communauté postule le droit de celle-ci à être reconnue en tant que telle, posant dès lors quelques difficultés pour l'État français quant à cette reconnaissance.

II/ La difficile reconnaissance des communautés en droit français

L'article 2.c de la Déclaration de Fribourg présente la communauté culturelle comme « un groupe de personnes qui partagent des références constitutives d'une identité culturelle commune, qu'elles entendent préserver et développer ». Appliqué comme tel, cette notion a toujours reçu une appréciation négative en droit français, celui-ci voulant éviter toute forme de communautarisme et rester dans l'optique d'unité de la Nation. À cet égard, Chiara Bortolotto remarque que « la notion de communauté est souvent associée à la dégénération ethnocentrique d'un communautarisme destructeur de la cohésion sociale »⁹¹⁸. De même, le Professeur Norbert Rouland estime que « les notions de pluralisme, de communautés de spécificités culturelles sont perçues comme autant de menaces graves par rapport à la mythologie juridique fondatrice du régime républicain. Car en France les communautés, minorités et autochtones, n'ont pas de permis de séjour dans la cité du droit »⁹¹⁹. Toute idée de conférer un statut juridique aux communautés constitue ainsi un élément rejeté en droit français, sauf quelques exceptions. L'un des obstacles majeurs réside en ce que les communautés sont dépourvues de personnalité juridique en droit français (A). Néanmoins, plusieurs alternatives, bien que pleinement satisfaisantes, sont offertes aux communautés pour faire reconnaître et sauvegarder leur patrimoine culturel immatériel malgré cette absence de personnalité juridique (B).

A/ L'absence de personnalité juridique conférée aux communautés

La personnalité juridique désigne l'« aptitude à être sujet de droit qui est reconnue de plein droit et sans distinction à tous les êtres humains (personne physiques) et, sous certaines

⁹¹⁸ BORTOLOTTI Chiara, « Le transfert d'un standard international : le patrimoine culturel immatériel vu par la France », in BONDAZ Julien, GRAEZER BIDEAU Florence, ISNART Cyril et LEBLON Anaïs (dir.), *Les vocabulaires locaux du "patrimoine" : traductions, négociations et transformations*, Zürich, Lit Verlag, 2014, p.113.

⁹¹⁹ ROULAND Norbert, « La tradition juridique française et la diversité culturelle », *Droit et Société*, n°27, 1994, p.385.

conditions, variables selon leur nature, aux personnes morales »⁹²⁰. Or, il semble qu'en droit français, les principes d'indivisibilité de la République, d'unicité du peuple français et d'égalité consacrés à l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 constituent un obstacle majeur à une reconnaissance de la personnalité juridique aux communautés : ces principes empêchent à ce que les communautés deviennent sujet de droits. Sabine Lavorel explique ainsi que « la logique individualiste qui prévaut en France explique que l'État refuse d'instituer des groupes minoritaires dont l'existence paraît incompatible avec l'unité nationale. Donner une existence juridique à un tel groupe, autrement dit faire en sorte que le fait d'être membre de ce groupe produise des effets juridiques, paraît incompatible avec la tradition universaliste, dans la mesure où cela reviendrait à traiter durablement de manière différente des individus en fonction de leur appartenance ou de leur non-appartenance à ce groupe – appartenance ou non-appartenance qu'il est, de surcroît, difficile d'obtenir ou de délaissé s'agissant de minorités culturelles ou ethniques »⁹²¹.

En outre, au niveau politique, l'existence de différences culturelles entre groupes remet en cause l'édification de la nation française fondée sur le modèle de l'État-nation. La référence aux communautés est dès lors mise à l'écart en droit français en raison de ce modèle développé notamment aux XIX^{ème} et XX^{ème} siècles. Pour l'UNESCO, « l'État-nation est un domaine dans lequel les frontières culturelles se confondent aux frontières politiques. L'idéal de l'État-nation est que l'État incorpore les personnes d'un même socle ethnique et culturel. Cependant, la plupart des États sont polyethniques. Ainsi, l'État-nation existerait si presque tous les membres d'une seule nation étaient organisés en un seul État, sans autre communautés nationales présentes. Bien que le terme soit souvent usité, de telles entités n'existent pas »⁹²². L'État-nation constitue ainsi un modèle basé sur l'uniformité, l'unité nationale, pouvant par exemple conduire à l'uniformisation culturelle, et peut ainsi aboutir au non-respect et à l'exclusion de communautés porteuses de patrimoine culturel immatériel titulaires d'identités collectives. Li Wang remarque alors que « le concept politique de l'État-Nation vient limiter le plein essor de la notion de patrimoine culturel immatériel qui se fonde sur la notion de “communauté”, cette dernière considérée comme portant atteinte à l'unité nationale »⁹²³. De même, la Professeure Geneviève Koubi observe que l'État français ne souhaite pas constater

⁹²⁰ GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry (dir.), *Lexique des termes juridiques 2021-2022*, Paris, Dalloz, coll. Lexiques, 29^{ème} éd., 2021, p.778.

⁹²¹ LAVOREL Sabine, *Des manifestations du pluralisme juridique en France : l'émergence d'un droit français des minorités nationales*, Ouvr. Préc., p.295.

⁹²² <https://wayback.archive-it.org/10611/20170517040517/http://www.unesco.org/new/fr/social-and-human-sciences/themes/international-migration/glossary/nation-state/> (page consultée le 17 décembre 2020).

⁹²³ WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droits français et chinois*, Ouvr. Préc., p.216.

« l'existence de minorités culturelles sur son territoire » en soulignant que « cette position n'exprime ni un déni de reconnaissance ni un refus de considération de quelconques groupes faisant état de particularismes culturels donnés au sein de la société civile. Cette affirmation se fonde sur les caractéristiques historiques de la construction de la nation, productrice d'un modèle d'indifférenciation, enraciné dans le principe d'unité du corps social, énoncé dans le principe constitutionnel d'unicité du peuple français »⁹²⁴.

Par ailleurs, la reconnaissance d'un lien entre le patrimoine culturel immatériel et les communautés porteuses de ce patrimoine peut aussi servir à des intérêts politiques, par des demandes de revendications, dont l'existence juridique de leur groupe, ou encore d'un droit à la différence et entraîner ainsi l'idée d'une concurrence avec l'État et les principes autour desquels il s'est constitué. À cet égard, Marie-Sophie De Clippele estime que « politiquement, la protection du patrimoine immatériel implique la reconnaissance de ses détenteurs voire de droits subjectifs en faveur de ces derniers, suscitant la crainte des États face à des revendications identitaires et communautaristes »⁹²⁵. Existe ainsi un principe de non-concurrence politique empêchant les communautés porteuses de patrimoine culturel immatériel d'obtenir la personnalité juridique : « ces communautés ne doivent en aucun cas entrer en compétition avec l'État sur le sol duquel elles existent. Dans le cas des sociétés globales universalistes et assimilatrices, toute forme de revendication d'autonomie politique, voire d'indépendance, rend extrêmement problématique la présentation par un État d'un dossier contenant des traits pouvant être considérés comme subversifs »⁹²⁶.

Pour Marie Cornu, « le groupe ou la communauté, principal point d'attache du patrimoine immatériel n'est pas, le plus souvent reconnu comme entité juridique, alors même que se manifestent de façon de plus en plus pressante le besoin d'intérêts juridiquement protégés, notamment dans le domaine de la protection du patrimoine »⁹²⁷. Cette absence de personnalité juridique conférée aux communautés les empêche en effet d'être titulaires de droits collectifs et d'agir de manière autonome pour pouvoir défendre ces droits, et ne permet

⁹²⁴ KOUBI Geneviève, « La "gestion" de la diversité culturelle en France », in DIECKHOFF Alain (dir.), *La constellation des appartenances. Nationalisme, libéralisme et pluralisme*, Paris, Presses de Sciences Po, coll. Académique, 2004, p.283.

⁹²⁵ DE CLIPPELE Marie-Sophie, « La norme protectrice du divertissement : le droit du patrimoine culturel immatériel », *C@hiers du CHRiDI*, vol. 38, 2016. Disponible sur : <http://popups.ulg.ac.be/1370-2262/index.php?id=284> (page consultée le 4 mai 2020).

⁹²⁶ MAGUET Frédéric, « L'image des communautés dans l'espace public », in BORTOLOTTI Chiara (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel. Enjeux d'une nouvelle catégorie*, Ouvr. Préc., p.66.

⁹²⁷ CORNU Marie, « À qui appartient le patrimoine culturel immatériel ? », in CSERGO Julia, HOTTIN Christian et SCHMIT Pierre (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel au seuil des sciences sociales*, Ouvr. Préc., p.254.

pas en outre d'en faciliter leur identification. Malgré cet obstacle majeur, celles-ci peuvent néanmoins s'orienter vers plusieurs alternatives afin de sauvegarder leur patrimoine culturel immatériel.

B/ Des alternatives pour contourner la non reconnaissance d'une personnalité juridique aux communautés

Si toutes les personnes morales constituent des groupements, à l'inverse tous les groupements ne sont pas des personnes morales. Les groupements auxquels est conférée la personnalité juridique sont dotés d'une existence propre, en tant qu'ils sont organisés et hiérarchisés, sous la forme d'une institution. En se référant aux travaux des Professeurs Maurice Hauriou et Santi Romano, les Professeurs Jacques Mourgeon et Pascale Deumier parviennent à dégager quatre critères constitutifs d'une institution⁹²⁸. Sabine Lavorel les reprend dans sa thèse : l'institution est d'abord un groupement de personnes, une collectivité soudée par une même communion, qui n'est pas forcément volontaire, guidée par une communauté d'intérêts, réunis au sein d'une structure nécessaire à l'exercice d'une activité juridique⁹²⁹. À partir de ces quatre critères, l'auteur en conclut que ceux-ci sont remplis concernant les populations autochtones d'outre-mer⁹³⁰. C'est ainsi que la personnalité juridique a été reconnue au peuple kanak, et ce, même en l'absence de texte leur conférant cette qualité, leur permettant d'ester en justice pour la défense des intérêts communs auxquels ils ont la charge, dont la culture, la langue, les traditions et savoir-faire⁹³¹. En revanche, il en va tout autrement concernant les minorités nationales de France métropolitaine, dépourvues de toute personnalité juridique. Si certaines législations *sui generis* autonomes portent l'affirmation de droits collectifs et qu'un droit local spécifique a ainsi été reconnu aux Alsaciens-Mosellans et aux Corses, il n'en va pas de même des Basques, Bretons, Catalands, Flamands et Occitans. Si les critères de collectivité humaine ayant des intérêts communs et pour activité juridique des coutumes locales sont remplis, il manque à ces minorités une structure propre, ce qui les écarte de la catégorie doctrinale des institutions. À ce titre,

⁹²⁸ HAURIOU Maurice, « La théorie de l'institution et de la fondation (Essai de vitalisme social) », *Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté*, Caen, Centre de Philosophie politique et juridique de l'Université de Caen, Coll. Bibliothèque de Philosophie politique et juridique, 1986, p.96. ROMANO Santi, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, Coll. Philosophie du droit, 1975, pp.21-24. MOURGEON Jacques, *La répression administrative*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, 1967, pp.27-32. DEUMIER Pascale, *Le droit spontané*, Ouvr. Préc., pp.328-333.

⁹²⁹ LAVOREL Sabine, *Des manifestations du pluralisme juridique en France : l'émergence d'un droit français des minorités nationales*, Ouvr. Préc., pp.72-73.

⁹³⁰ *Ibid.*, p.73.

⁹³¹ CA Nouméa, 22 août 2011, n°10/00531 et 10/00532. Le droit français avait déjà auparavant reconnu le peuple kanak suite aux accords de Nouméa issus de la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998.

Sabine Lavorel constate que « la jurisprudence est toutefois venue à leur secours, en consacrant la notion d’“ensemble démographique” comme siège de coutumes locales », et conclut que « par le biais de cette notion d’“ensemble démographique”, dont les similitudes avec la définition doctrinale d’une minorité nationale sont pour le moins troublantes, le juge établit un lien explicite entre le droit local coutumier et des groupements humains présentant toutes les caractéristiques de l’“institution” sans en porter le nom. La conjugaison de la doctrine et de la jurisprudence permet ainsi de présenter l’ensemble des minorités nationales comme des collectivités disposant d’une capacité de production de règles juridiques »⁹³². L’absence de personnalité juridique reconnue aux communautés ne constitue ici aucun obstacle à un maintien de leur pratique culturelle.

Par ailleurs, en l’absence de définition légale, les juridictions ont été amenées à indiquer les critères de la personne morale. En effet, si les textes ne reconnaissent aucunement la personnalité juridique aux communautés, une jurisprudence de principe a pu admettre que certains groupements, en l’espèce des comités d’établissement, puissent être dotés de la personnalité morale pour lesquels cette attribution n’était pas expressément prévue par la loi, via la théorie de la réalité technique développée par Léon Michoud⁹³³. Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle pu décider que « la personnalité civile n’est pas une création de la loi ; elle appartient, en principe, à tout groupement pourvu d’une possibilité d’expression collective pour la défense d’intérêts licites dignes, par suite, d’être juridiquement protégés »⁹³⁴. L’intérêt de cette théorie consiste à permettre l’action en justice de groupes ne disposant pas de la personnalité juridique. Une Cour d’appel a ainsi pu accorder que des clans puissent agir en justice⁹³⁵. De même, un Tribunal administratif a accueilli la requête d’une chefferie dès lors que celle-ci présente un intérêt à agir⁹³⁶. Néanmoins, Marie Cornu estime que « le fondement de l’action est autre, basé sur le droit coutumier et la reconnaissance dans les textes de

⁹³² LAVOREL Sabine, *Des manifestations du pluralisme juridique en France : l’émergence d’un droit français des minorités nationales*, Ouvr. Préc., p.74.

⁹³³ Développée par Léon Michoud, cette théorie prône d’attribuer la reconnaissance de la personnalité juridique aux groupes qui poursuivent un intérêt licite : « Si le droit veut correspondre aux besoins de l’humanité, dégager la formule exprimant aussi exactement que possible les rapports existants dans la société humaine, il ne doit pas seulement protéger l’intérêt de l’individu, il doit garantir aussi et élever à la dignité de droits subjectifs les intérêts collectifs et permanents des groupements humains. Il doit permettre à ces groupements d’être représentés par des volontés agissant en leur nom ou, en d’autres termes, comme des personnes morales. Reconnaître le groupe comme licite, c’est par là-même reconnaître l’intérêt qu’il poursuit comme digne d’être protégé ; c’est par conséquent reconnaître implicitement sa personnalité juridique ». MICHLOUD Léon, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, Tome 1, Paris, LGDJ, 3^{ème} éd., 1932, pp.115-116.

⁹³⁴ Cass Civ 2^{ème}, 28 janvier 1954, *D.*, 1954, p.217, note G. Levasseur. La Chambre sociale de la Cour de cassation procédera de même à l’égard des comités d’hygiène, de sécurité et des conditions de travail : Cass. Soc., 17 avril 1991, n°89-17.993, *JCP*, II, 1992, 21856, note J-B. Blaise.

⁹³⁵ CA Nouméa, 9 avril 1987, *Clans Mararheu et autres c./ clan Nerho*, *JCP*, 1987, II, 20880, note J-L. Vivier.

⁹³⁶ TA Nouvelle-Calédonie, 10 novembre 2005, *Chefferie N’umia Kambwa Wecho Pweyta*, n°05290, *AJDA*, n°28, 4 septembre 2006, p.1561, note J-P. Vogel.

groupements d'intérêt local »⁹³⁷. Cela dit, ces exemples témoignent qu'il n'est nul besoin que le législateur intervienne pour que la personnalité morale soit reconnue à un groupement. Dès lors que celui-ci réunit les conditions posées par la jurisprudence, il semble pouvoir prétendre à la personnalité juridique : cela suppose l'existence d'une volonté collective propre à celui-ci, une possibilité ou un organe d'expression et enfin l'existence d'un intérêt identifiable licite, c'est-à-dire digne d'être juridiquement protégé. En plus de faciliter son identification, l'attribution à un groupe de la personnalité juridique présente un double intérêt. D'une part, cela lui permet d'être titulaire de droits collectifs en vue de la poursuite et de la reconnaissance d'un intérêt collectif, d'autre part de pouvoir agir de manière autonome pour défendre ces droits.

Sitsofé Serge Kowouvihi estime que « la non reconnaissance d'une personnalité juridique aux communautés est un obstacle à une protection plus énergique de ce que, pourtant l'on s'accorde à appeler "patrimoine culturel immatériel" » mais observe qu'« afin de contourner cette difficulté, l'on soutient que lorsque le "droit" attaché aux savoir-faire traditionnels se résume essentiellement à celui de pouvoir demander certaines réparations et mesures judiciaires, il n'est pas toujours indispensable de désigner un titulaire particulier, et il est parfois possible de déterminer les parties intéressées ou lésées qui ont qualité pour entreprendre des poursuites »⁹³⁸. En droit français, le groupe aura une existence juridique s'il est constitué institutionnellement ou administrativement, c'est-à-dire structuré : il convient alors d'insister sur le rôle des associations, fondations, établissements publics ou encore collectivités territoriales en tant qu'acteurs privilégiés dans la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, à défaut de reconnaissance de la personnalité juridique conférée aux communautés. Jean-Raphaël Pellas estime que « faute de définition conventionnelle, la forme juridique empruntée par ces communautés est élargie. Cela peut-être des personnes morales de droit privé ou de droit public. La fabrique de ces communautés relève d'un modèle hybride qui associe l'État et les collectivités territoriales aux structures de droit privé. Ainsi, les communautés reposent pour l'essentiel sur un tissu associatif »⁹³⁹. En l'absence de personnalité juridique reconnue, les communautés s'expriment alors notamment par le biais d'associations régies par la loi du 1^{er} juillet 1901. En effet, des personnes morales, notamment des associations, dotées de la personnalité juridique, sont ainsi créées par les communautés

⁹³⁷ CORNU Marie, « À qui appartient le patrimoine culturel immatériel ? », in CSERGO Julia, HOTTIN Christian et SCHMIT Pierre (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel au seuil des sciences sociales*, Ouvr. Préc., p.254.

⁹³⁸ KOWOUVIHI Sitsofé Serge, *Le savoir-faire traditionnel : Contribution à l'analyse objective des savoirs traditionnels*, Ouvr. Préc., pp.254-255.

⁹³⁹ PELLAS Jean-Raphaël, *Le patrimoine culturel immatériel – Enjeux juridiques et fiscaux*, Ouvr. Préc., p.33.

porteuses du patrimoine culturel immatériel, afin par exemple de pouvoir faire inscrire un élément à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel, sur les listes internationales, ou encore afin de tenter de protéger leur pratique contre toute utilisation détournée de leur patrimoine. À ce titre, dans sa rédaction issue de la loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine, l'article 2-21 du Code de procédure pénale dispose que « toute association agréée déclarée depuis au moins trois ans, ayant pour but l'étude et la protection du patrimoine défini à l'article L1 du Code du patrimoine, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits réprimés aux articles 311-4-2 et 322-3-1 du Code pénal ainsi qu'à l'article L.114-1 du Code du patrimoine et portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elle a pour objet de défendre »⁹⁴⁰. Ce renvoi à l'article L1 du Code du patrimoine vise ainsi à protéger « l'ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers, relevant de la propriété publique ou privée, qui présentent un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique », c'est-à-dire le patrimoine matériel, mais aussi le patrimoine culturel immatériel, au sens de l'article 2 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.

Néanmoins, quelles seraient les conséquences de la dissolution d'une association, représentant la communauté porteuse, par exemple sur la validité de l'inscription de l'élément sur une liste internationale ? La question a pu se poser à travers le Cantu in Paghjella, inscrit en 2009 sur la liste de sauvegarde nécessitant une sauvegarde urgente. Dans le dossier de candidature pour l'inscription du Cantu in Paghjella pour inscription sur ladite liste, l'Association Cantu de Paghjella est désignée comme la représentante de la communauté des détenteurs de ce patrimoine. Mais par un jugement du Tribunal de commerce d'Ajaccio en date du 21 juin 2016, cette association a été placée en liquidation judiciaire sur l'assignation de l'URSSAF de Corse du Sud. L'association relève appel du jugement et en sollicite l'infirmer. Celle-ci a soutenu avec succès devant la Cour d'appel de Bastia qu'elle n'était plus insolvable en démontrant qu'elle avait remboursé sa dette URSAFF en suspens. La Cour d'appel estime en effet qu'« en cas d'appel, l'état de cessation des paiements et la possibilité de redressement s'apprécient au jour où la Cour statue » et observe que « le passif a été entièrement soldé par l'association débitrice, après le jugement déféré ». En conséquence, le jugement du Tribunal de commerce a été infirmé par la Cour d'appel⁹⁴¹. Mais si l'association n'avait pu rembourser sa dette, cela aurait conduit à la dissolution de celle-ci par la Cour

⁹⁴⁰ Soulignons que la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle reconnaît aux fondations reconnues d'utilité publique les mêmes droits reconnus à la partie civile qu'aux associations au sein de cet article.

⁹⁴¹ CA Bastia, Civ. 2^{ème} section, 12 juillet 2017, *Association Cantu in Paghjella c./ URSAFF de la Corse*, n°16/00642.

d'appel, avec pour conséquence la disparition du représentant de la communauté des détenteurs du Cantu in Paghjella, inscrit sur la liste du patrimoine culturel immatériel nécessitant une sauvegarde urgente. À cet égard, Clea Hance et Lily Martinet observent que « les conséquences de la dissolution d'une telle entité sur la validité de l'inscription d'un élément restent floues »⁹⁴². La disparition de l'association porteuse du Cantu in Paghjella aurait-elle provoquée le retrait de l'élément sur la liste de sauvegarde urgente ? Une autre association aurait-elle pu prendre le relai et être la représentante officielle auprès de l'UNESCO de l'élément inscrit ? L'inscription étant sur la liste de sauvegarde urgente, l'État français n'aurait-il pas bien assuré la sauvegarde de cet élément, l'association ayant eu des difficultés financières ? Autant de questions dénuées actuellement de réponses.

Au final, il est possible de définir les communautés porteuses de patrimoine culturel immatériel comme une réunion de personnes autour d'un projet, d'un intérêt culturel, consistant en la sauvegarde d'un élément relevant du patrimoine culturel immatériel, formant ainsi un groupe, mais non doté de la personnalité juridique. Souffrant d'une absence de définition juridique et de reconnaissance de personnalité juridique en droit français, des droits culturels sont pourtant reconnus aux communautés porteuses de patrimoine culturel, en interaction avec les droits de l'homme et le droit de l'environnement.

Section 2 : Les droits des communautés porteuses du patrimoine culturel immatériel axés autour de la sauvegarde des droits de l'homme et du droit de l'environnement

Ces deux branches du droit permettent de souligner l'importance du rôle que jouent les communautés, groupes et individus dans la création, transmission et valorisation du patrimoine culturel immatériel et ainsi en renforcer leurs droits, tout en en constituant aussi une certaine limite à la reconnaissance d'un élément comme patrimoine culturel immatériel. En effet, au regard de la définition proposée par la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, il apparaît que le contenu de la notion de patrimoine culturel immatériel pourrait être sans limite. Néanmoins, ladite Convention tente de fixer des frontières de la notion. Ainsi, « seul sera pris en considération le patrimoine culturel

⁹⁴² HANCE Clea et MARTINET Lily, « The judicialization of heritagization procedures », in CORNU Marie, VAIVADE Anita, MARTINET Lily, HANCE Clea (dir.), *Intangible Cultural Heritage under national and international Law: going beyond the 2003 UNESCO Convention*, Ouvr. Préc., p.166. Notre traduction.

immatériel conforme aux instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme, ainsi qu'à l'exigence du respect mutuel entre communautés, groupes et individus, et d'un développement durable ». La définition du patrimoine culturel immatériel obéit ainsi à des critères juridiques de conformité. Afin de bénéficier des mécanismes internationaux et nationaux permettant la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, les communautés sont confrontées aux considérations relatives aux droits de l'homme (I) et au droit de l'environnement (II).

I/ L'interaction entre le patrimoine culturel immatériel et droits de l'homme : vers une reconnaissance des droits culturels au prisme du respect des droits de l'homme

La Professeure Clémentine Bories estime que « d'évidence, la protection du patrimoine culturel paraît reliée à la protection des droits de l'homme. La prise en considération récente par le droit international des composantes immatérielles du patrimoine a d'ailleurs renforcé le sentiment d'un lien étroit qui unirait patrimoine et droits de l'homme »⁹⁴³. La Professeure Janet Blake constate quant à elle que le patrimoine culturel immatériel « est profondément enraciné dans la vie des Hommes et des sociétés, et, à ce titre, comprend une forte dimension à l'idée des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales. D'une part, un "filtre" existe lors de la reconnaissance formelle de ce patrimoine afin qu'aucune forme d'expression contrevenant aux standards internationaux relatifs aux Droits de l'Homme ne soit reconnue comme PCI. D'autre part, l'importance du PCI pour la promotion de la diversité culturelle, les dialogues interculturels et des formes de développement durables est aussi soulignée »⁹⁴⁴. À la lecture de ces deux observations, la référence aux droits de l'homme au sein de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel est duale : d'un côté elle vise à ce que les éléments relevant du patrimoine culturel immatériel soient conformes aux valeurs universelles de la communauté internationale. D'un autre côté, cette référence prend la forme d'un droit culturel pour les communautés d'affirmer leur droit au maintien de pratiquer le patrimoine culturel immatériel, l'État devant mettre en œuvre tous les moyens pour y parvenir. Il est ainsi possible de relever deux phénomènes d'interaction entre le patrimoine culturel immatériel et les droits de l'homme. D'une part, la revendication de ces derniers permet d'encourager au maintien d'une pratique culturelle au profit des

⁹⁴³ BORIES Clémentine, *Le patrimoine culturel en droit international : les compétences des États à l'égard des éléments du patrimoine culturel*, Ouvr. Préc., p.199.

⁹⁴⁴ BLAKE Janet, « Patrimoine culturel immatériel », in CORNU Marie, ORSI Fabienne et ROCHFELD Judith (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Ouvr. Préc., p.979.

communautés (A). *A contrario*, la Convention de 2003 prévoit que « seul sera pris en considération le patrimoine culturel immatériel conforme aux instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme ». Ces derniers apparaissent alors comme une limite à une pratique culturelle qui n'y serait pas conforme (B).

A/ Les droits de l'homme garants de la diversité culturelle

Afin de créer les conditions nécessaires à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, les États parties à la Convention de 2003 doivent reconnaître et protéger les droits culturels des communautés, groupes et individus qui recréent, transmettent et perpétuent ce patrimoine (1). Néanmoins, certains obstacles en droit français limitent la portée des droits culturels (2).

1) Une reconnaissance des droits culturels des communautés porteuses du patrimoine culturel immatériel

Le droit international a largement contribué à la reconnaissance du rôle des communautés dans la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (a), notamment quant à leur participation dans l'identification du patrimoine culturel immatériel (b).

a- L'influence du droit international en faveur de la reconnaissance du rôle des communautés dans la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel

De nombreux textes de droit international ou de droit interne consacrent des droits culturels (i), dont certains en précisent le contenu (ii).

i. La consécration de droits culturels en droit international et en droit interne

Selon le Professeur Jean-Christophe Barbato, « état de fait mais surtout exigence éthique qui implique la préservation des identités et des cultures, la diversité culturelle pose la question fondamentale de l'acceptation et de la protection du pluralisme culturel au sein des relations internationales et de chaque société politique »⁹⁴⁵. Il est indéniable que la diversité

⁹⁴⁵ BARBATO Jean-Christophe, *La diversité culturelle en droit communautaire : contribution à l'analyse de la spécificité de la construction européenne*, Ouvr. Préc., p.23.

culturelle ne peut être véritablement protégée sans une mise en œuvre concrète des droits culturels et de protection du pluralisme culturel⁹⁴⁶. Ensemble des pratiques et représentations émanant d'une communauté, permettant de fonder son identité culturelle, la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel s'inscrit parfaitement dans l'objectif général de protection des droits humains et notamment de la reconnaissance de droits culturels. C'est pourquoi le préambule de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel se réfère « aux instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme, en particulier à la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 ». Plus précisément, l'article 27 de ce dernier souligne que « dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue ». Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels précise quant à lui en son article 1.1 que « tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel »⁹⁴⁷, tandis que son article 15 reconnaît à chacun le droit de participer à la vie culturelle. Ce dernier s'inspire en grande partie de l'article 27.1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui prévoit que « toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté ».

Par ailleurs, d'autres déclarations ou conventions à vocation culturelles, adoptées antérieurement à la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel mais non référencées dans ce texte, ou ultérieurement à cette Convention, proclament des droits culturels. Ainsi, l'article 5 de la Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle déclare que « les droits culturels sont partie intégrante des droits de l'homme, qui sont universels, indissociables et interdépendants ». De même, l'article 2.1 de la Convention de 2005 sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles prévoit que « la diversité culturelle ne peut être protégée et promue que si les droits de l'homme et les libertés fondamentales telles que la liberté d'expression, d'information et de communication, ainsi que la possibilité pour les individus de choisir les expressions culturelles, sont garantis », tandis que l'article 1.a de Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur la valeur

⁹⁴⁶ Soulignons aussi que d'autres droits, tels que le droit à la liberté d'expression, le droit à l'information et le droit à l'éducation, sont nécessaires à la réalisation des droits culturels.

⁹⁴⁷ Cet article est identique à celui figurant au sein du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

du patrimoine culturel pour la société de 2005, dite Convention de Faro, incite les États à convenir « de reconnaître que le droit au patrimoine culturel est inhérent au droit de participer à la vie culturelle, tel que défini dans la Déclaration universelle des droits de l'homme ». Comme la plupart des récentes conventions internationales, la Convention de 2003 est marquée par « un processus qui entraîne l'internationalisation des droits sans supprimer la diversité des cultures, ouvrant la voie à un pluralisme pluriel »⁹⁴⁸.

C'est en s'inspirant de l'ensemble de ces textes que le législateur français a introduit la notion de droits culturels⁹⁴⁹, par un amendement du Sénat, à l'article 103 de la loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, dite loi NOTRe, qui dispose que « la responsabilité en matière culturelle est exercée conjointement par les collectivités territoriales et l'État dans le respect des droits culturels énoncés par la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles du 20 octobre 2005 ». De même, l'article 3 de la loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine dispose que « l'État, à travers ses services centraux et déconcentrés, les collectivités territoriales et leurs groupements ainsi que leurs établissements publics définissent et mettent en œuvre, dans le respect des droits culturels énoncés par la Convention de l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles du 20 octobre 2005, une politique de service public construite en concertation avec les acteurs de la création artistique ». Ces dispositions signifient que la compétence culturelle est désormais reconnue comme une responsabilité commune, nécessitant que les différents partenaires publics s'accordent notamment avec les diverses communautés regroupées en associations porteuses de pratiques traditionnelles.

La Professeure Janet Blake estime que « la notion de droits culturels continue de poser des défis spécifiques aux fondements théoriques des droits de l'homme qui sont importants dans le cadre d'une approche de la sauvegarde du PCI axée sur les droits humains, en particulier en ce qui concerne les questions de droits collectifs et de relativisme culturel »⁹⁵⁰. Il est indéniable que le patrimoine culturel immatériel constitue une source d'identité et de

⁹⁴⁸ DELMAS-MARTY Mireille, *Vers une communauté de valeurs ?*, Ouvr. Préc., p.198.

⁹⁴⁹ Bien avant l'introduction de la notion de droits culturels au sein d'un texte législatif, le principe d'égal accès à la culture fut consacré notamment par le Préambule de 1946, en son treizième alinéa, qui prévoit que « la Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte [...] à la culture », et précisé par l'article 140 de la loi du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions.

⁹⁵⁰ BLAKE Janet, « Genre et patrimoine culturel immatériel », in UNESCO, *Égalité des genres, patrimoine et créativité*, 2014, p.55.

continuité pour les communautés humaines : il fait partie des éléments qui fondent l'identité d'une communauté, d'un groupe ou d'un individu. À ce titre, il représente un capital essentiel au développement des territoires et à l'épanouissement des communautés porteuses des traditions. Il est donc nécessaire dans la promotion des droits culturels des communautés, groupes et individus, et du dialogue interculturel. Pour cette raison, la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel peut s'analyser comme « un droit de l'homme *en soi* de la communauté culturelle et de ses membres au vu de son rôle dans la construction de leur identité culturelle et sociale »⁹⁵¹. Ainsi, la carence d'action de sauvegarde d'un élément pouvant relever du patrimoine culturel immatériel pourrait être interprété comme un manquement à l'obligation pour l'État d'assurer aux communautés le maintien de leur identité culturelle, et aller ainsi à l'encontre des droits culturels.

Les droits culturels constituent un cadre propice à la diversité culturelle et bénéfique pour les communautés porteuses de patrimoine culturel immatériel. Il ressort de l'ensemble des textes consacrant des droits culturels que ceux-ci s'entendent notamment du droit de participer à la vie culturelle et de maintenir son identité culturelle. Il convient dès lors de préciser leur contenu.

ii. Le contenu des droits culturels

Certains textes de droit international précisent le contenu de ces droits culturels. Ainsi, la déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle souligne à travers son article 5 que toute personne doit « pouvoir s'exprimer, créer et diffuser ses œuvres dans la langue de son choix et en particulier dans sa langue maternelle ; toute personne a le droit à une éducation et une formation de qualité qui respectent pleinement son identité culturelle ; toute personne doit pouvoir participer à la vie culturelle de son choix et exercer ses propres pratiques culturelles, dans les limites qu'impose le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Ressortent ainsi de cet article la liberté de création et de diffusion, le droit à l'éducation et à la formation, et le droit de choisir son identité culturelle et de pouvoir y participer. La Déclaration de Fribourg énumère quant à elle un ensemble de droits culturels, dont le droit de choisir et de voir respecter son identité culturelle (article 3), la liberté de choisir de se référer ou non à une ou plusieurs communautés culturelles (article 4), le droit

⁹⁵¹ BLAKE Janet, « Quelques réflexions sur signification et les conséquences de la participation des communautés à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel », in CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et HOTTIN Christian (dir.), *Droit et patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.119.

d'accéder et de participer à la vie culturelle (article 5), le droit à l'éducation et à la formation (article 6), le droit à l'information et à la communication (article 7), le droit de participer aux mesures de coopération culturelle (article 8).

Du côté de la doctrine, Patrice Meyer-Bisch, qui participa au groupe de travail responsable de la rédaction de Déclaration de Fribourg, observe que le « droit à la culture englobe en réalité tous les droits qui permettent à chacun d'accéder aux ressources nécessaires à son processus d'identification, les droits qui lui permettent de donner et de recevoir » et en déduit qu'il s'agit là du droit à l'identité⁹⁵². Il y inclut alors des principes assez similaires à la Déclaration de Fribourg : les libertés d'exercer une activité culturelle de son choix, le droit d'accès aux patrimoines, de participer ou de ne pas participer à des communautés culturelles, les droits à l'éducation et à l'information et le droit de participer aux politiques culturelles⁹⁵³. La Professeure Céline Romainville identifie quant à elle six attributs du droit à la culture, qu'elle comprend aussi sous la dénomination de droit de participer à la vie culturelle⁹⁵⁴. Le premier consiste en la liberté artistique et de création culturelle. Celui-ci, exprimé à travers la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, trouve son apogée en droit français avec la loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine. Le second attribut est le droit à la conservation, au développement et à la promotion du patrimoine culturel et de la diversité de la vie culturelle. Ces objectifs sont notamment mis en œuvre à travers les articles 13 et 14 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Le troisième attribut concerne l'accès à la culture et à l'information en matière culturelle. Cet objectif apparaît notamment au sein des directives opérationnelles pour la mise en œuvre de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, chaque État partie devant « faciliter, dans la mesure du possible, l'accès aux informations relatives au patrimoine culturel immatériel tout en respectant les pratiques coutumières qui régissent l'accès à des aspects spécifiques de ce patrimoine ». De même, celui-ci a été souligné dans les principes éthiques pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel approuvés en 2015 pendant la dixième session du Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Le cinquième principe éthique énonce en effet

⁹⁵² MEYER-BISCH Patrice, « Analyse des droits culturels », *Droits fondamentaux*, n°7, janvier 2008 - décembre 2009, p.5. Disponible sur : <http://cricnord.com/wp-content/uploads/2018/05/DROITS-CULTURELS-PAR-MEYER-BISTCH.pdf> (page consultée le 17 décembre 2020).

⁹⁵³ *Ibid.*, pp.5-6.

⁹⁵⁴ ROMAINVILLE Céline, « Le droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel comparé », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXIX-2013, pp.579-582. Pour une lecture plus approfondie de ces principes : ROMAINVILLE Céline, *Le droit à la culture, une réalité juridique. Le régime juridique du droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et en droit international*, Bruxelles, Bruylant, Bibliothèque de la Faculté de droit et de criminologie de l'Université catholique de Louvain, 2014, pp.386-419.

que « l'accès des communautés, groupes et individus aux instruments, objets, artefacts, espaces culturels et naturels et lieux de mémoire dont l'existence est nécessaire pour l'expression du patrimoine culturel immatériel doit être garanti, y compris en situation de conflit armé », tout en y prévoyant des limites : « les pratiques coutumières régissant l'accès au patrimoine culturel immatériel doivent être pleinement respectées, même lorsqu'elles limitent l'accès d'un public plus large ». Le quatrième attribut vise le droit de prendre part activement à la vie culturelle. À ce titre, l'article 15 de ladite Convention prévoit que chaque État partie doit s'efforcer d'impliquer activement les communautés dans la gestion du patrimoine culturel immatériel. Le cinquième attribut se rapporte à la liberté de choisir sa culture. Cet attribut ne peut être rendu effectif que si la diversité culturelle s'exerce au sein d'un territoire. Le dernier attribut est de nature procédurale et concerne le droit de participer aux décisions et aux politiques qui mettent en œuvre ce droit.

Ce dernier attribut mérite toute attention en le confrontant à la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Cette dernière reconnaît en effet l'implication des communautés dans le processus d'identification du patrimoine culturel immatériel.

b- L'illustration d'un principe culturel conféré aux communautés : la participation des détenteurs de patrimoine culturel immatériel

Selon Paul Iogna-Prat, « dans un XXI^{ème} siècle où la démocratie d'opinion tend à se développer, le domaine du patrimoine culturel ne peut pas rester le champ réservé de l'action de l'État. En raison de la montée progressive de la décentralisation, conséquence naturelle du principe de subsidiarité, et de la participation de plus en plus active des citoyens à la vie publique, le patrimoine culturel est confronté à de nouveaux enjeux et à de nouvelles perspectives »⁹⁵⁵. Parmi ces enjeux et nouvelles perspectives figure notamment la participation des détenteurs de patrimoine culturel immatériel. S'inscrivant dans une préoccupation d'amélioration de la démocratie participative, le droit à la participation est un principe issu du droit de l'environnement⁹⁵⁶. Transposé au domaine culturel, celui-ci invite à

⁹⁵⁵ IOGNA-PRAT Paul, *Le patrimoine culturel entre le national et le local : chances et limites de la décentralisation*, Ouvr. Préc., p.482.

⁹⁵⁶ En droit français, le principe de participation a été consacré par la loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement. Ainsi, l'article L.110-1 II 5° du Code de l'environnement mentionne ce principe « en vertu duquel toute personne est informée des projets de décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement dans des conditions lui permettant de formuler ses observations, qui sont prises en considération par l'autorité compétente ». Par ailleurs, ce principe a été consacré à l'échelle constitutionnelle : l'article 7 de la Charte de l'environnement prévoit en effet que « toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement

une participation active des communautés lors de prises de décisions culturelles qui les visent. Ainsi, celles-ci devraient être impliquées dans tout processus décisionnel touchant à leur patrimoine culturel immatériel. À cet égard, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, assortie de ses directives opérationnelles, prévoit l'implication obligatoire des communautés dans le processus d'identification du patrimoine culturel immatériel, un droit de veto leur ayant même été reconnu (i). Néanmoins, cette participation reconnue aux communautés se veut assez minimaliste (ii).

i. L'implication obligatoire des communautés dans le processus d'identification du patrimoine culturel immatériel : un droit de veto reconnu aux communautés

Pour le Professeur Noé Wagener, « l'histoire de la protection juridique du patrimoine culturel se confond, avant toute autre chose, avec celle de la conquête progressive du monopole de l'État dans la prise des décisions relatives au patrimoine »⁹⁵⁷. Si la protection et la mise en valeur du patrimoine culturel sont longtemps restées des prérogatives des États, la question du rôle des communautés pour le patrimoine culturel immatériel tend à devenir centrale et commence à peser dans la prise des décisions. La participation à la prise de décision leur est ainsi reconnue concernant le patrimoine culturel immatériel : « préserver ce patrimoine implique la mise en place d'approches adaptées, participatives et décentralisées, pour assurer à ces communautés de pratique la capacité de continuer à vivre et à reproduire leurs activités culturelles. Par conséquent, l'un des principaux défis soulevés par [la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel] est la nécessité de proposer de nouveaux outils de sauvegarde et de valorisation du patrimoine permettant de transcrire des cultures orales en respectant leur nature dynamique et participative »⁹⁵⁸.

Bien que l'État décide en dernier ressort ce qui doit être patrimoine culturel immatériel, les communautés disposent d'un véritable droit de veto concernant les candidatures UNESCO. Sans leur consentement préalable, la candidature ne peut aboutir. Un double jeu de consentement s'impose ainsi entre l'accord de l'État et des communautés concernant les candidatures UNESCO. Un changement de paradigme avec le droit du patrimoine culturel matériel apparaît : alors que l'État peut recourir à des contraintes sur la propriété des

détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ».

⁹⁵⁷ WAGENER Noé, « Personnes publique et protection du patrimoine : approche juridique », in KHAZNADAR Chérif (dir.), *Le patrimoine, oui, mais quel patrimoine ?*, Ouvr. Préc., p.112.

⁹⁵⁸ SEVERO Marta, « Avant-propos », in CACHAT Séverine et SEVERO Marta (dir.), *Patrimoine culturel immatériel et numérique*, Ouvr. Préc., p.7.

particuliers pour y faire inscrire un bien culturel, il ne peut en aucun cas porter un dossier de candidature à l'UNESCO sans le consentement des communautés. Alors que pour le patrimoine matériel, le consentement des communautés ou individus n'est aucunement requis, il devient obligatoire concernant un signifiant culturel immatériel, qu'il est projeté d'inscrire sur l'une des listes de l'UNESCO. En effet, contrairement aux monuments pouvant faire l'objet d'une protection par exemple au titre des monuments historiques contre le gré du propriétaire, Richard Kurin remarque que « la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel ne peut en aucun cas passer par le recours à des formes coercitives telles que le fait d'exiger légalement que les enfants des praticiens d'une tradition perpétuent la voie de leurs parents »⁹⁵⁹.

Christian Hottin retient l'exemple de la troménie, procession septennale rassemblant des pèlerins en Bretagne, afin de justifier l'importance du consentement des communautés en amont de la préparation d'un projet de candidature sur l'une des listes de l'UNESCO. Le projet avait uniquement fait l'objet d'une expertise scientifique menée par la mission ethnologie, en vue d'une future candidature pour une inscription sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité. Il fut présenté lors d'une soirée d'automne 2008 à Locronan aux habitants de la commune. Mais un certain malaise s'installa lorsqu'une habitante de cette localité montra son scepticisme quant à l'inscription de cet élément en citant un passage de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel rappelant le consentement libre, préalable et éclairé des communautés. Christian Hottin constate que « le texte que nous étions censés mettre en application nous était opposé précisément au nom du droit de la communauté à dire ce qui pour elle "fait patrimoine" ; ainsi, l'expertise savante de l'État, doublement légitimée par l'institution patrimoniale et par le savoir académique, se trouvait mise en échec par l'affirmation identitaire d'un membre de la communauté »⁹⁶⁰. Le projet d'inscription de la troménie sur ladite liste fut abandonné. À cet égard, Chiara Bortolotto constate que « le fait que l'attribution de la valeur patrimoniale ne soit plus l'affaire des professionnels mais devienne une prérogative des acteurs sociaux interpelle les ethnologues qui, pour intervenir dans la sauvegarde du PCI, doivent aujourd'hui renégocier leur rôle et la nature de leur expertise »⁹⁶¹.

⁹⁵⁹ KURIN Richard, « La sauvegarde du patrimoine culturel immatériel selon la Convention de l'UNESCO de 2003 : une évaluation critique », in UNESCO, « Patrimoine immatériel », *Museum international*, Préc., p.76.

⁹⁶⁰ HOTTIN Christian, « À la recherche du patrimoine immatériel : tâtonnements, tactiques et stratégies pour la mise en œuvre par la France de la Convention de 2003 », in GAUTHIER Antoine (dir.), *Les mesures de soutien au patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., pp.87-88.

⁹⁶¹ BORTOLOTTI Chiara, « Le trouble du patrimoine culturel immatériel », in BORTOLOTTI Chiara (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel : enjeux d'une nouvelle catégorie*, Ouvr. Préc., p.37.

Dominique Audrerie constate à propos de la Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel que « la participation de la population locale au processus d'inscription est essentielle. Elle témoigne de la part d'intérêt et de responsabilité qu'elle partage avec l'État partie quant à l'entretien du site »⁹⁶². Si cette participation se révèle essentielle pour la Convention de 1972, à l'égard du patrimoine culturel immatériel, elle en constitue une obligation et bouleverse la tradition française en matière de patrimoine culturel, l'expert devant céder le pas face aux communautés. Pierre Schmit constate à cet effet que « plaçant la communauté détentrice au cœur du processus patrimonial, la convention bouscule quelque peu la tradition française où l'expert joue habituellement un rôle de premier plan dans la désignation du patrimoine »⁹⁶³. L'émergence du patrimoine culturel immatériel, en tant que nouvelle forme d'action patrimoniale, invite ainsi à se saisir par d'autres moyens – la sauvegarde, le rôle des communautés pour identifier le patrimoine – des éléments qui, dans le cadre du patrimoine ethnologique, faisaient l'objet d'un traitement exclusivement scientifique ou pédagogique. Christian Hottin remarque que « l'organisation et les textes fondateurs de la Direction générale des patrimoines en portent les traces bien visibles : ethnologie et patrimoine immatériel, assimilés pour l'occasion, sont rattachés à la politique de la recherche, ce qui se conçoit compte tenu du fonctionnement et des résultats de l'ancienne mission à l'ethnologie, mais constitue une hérésie au regard des objectifs de la convention pour le PCI »⁹⁶⁴. Ces objectifs portent sur le consentement des communautés et leur implication quant à l'identification du patrimoine culturel immatériel : l'administration française a souvent négligé cet aspect au profit d'une expertise scientifique. Or, la consultation et le consentement des communautés est un préalable pour toute inscription sur les listes relatives au patrimoine culturel immatériel de l'UNESCO. Alors que seul le service compétent du ministère de la Culture peut soumettre une candidature sur une des listes de l'UNESCO, la proposition doit être réalisée avec la pleine participation et l'entier consentement des communautés concernées⁹⁶⁵. Néanmoins, le Professeur Jean Davallon explique que « si une des difficultés à laquelle est confrontée la patrimonialisation savante est de susciter intérêt et

⁹⁶² AUDRERIE Dominique, SOUCHIER Raphaël et VILAR Luc, *Le patrimoine mondial*, Ouvr. Préc., p.39.

⁹⁶³ SCHMIT Pierre, « Le fonctionnement pratique de l'action régionale pour inventaire/classement de son patrimoine. Du patrimoine ethnologique au patrimoine culturel immatériel en Basse-Normandie », in LANKARANI Leila et FINES Francette (dir.), *Le Patrimoine culturel immatériel et les collectivités infraétatiques*, Ouvr. Préc., p.124.

⁹⁶⁴ HOTTIN Christian, « Du patrimoine immatériel dans les politiques patrimoniales », in CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et HOTTIN Christian (dir.), *Droit et Patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.24.

⁹⁶⁵ Il est bien évident qu'une partie de la communauté devra y consentir, notamment lorsque le signifiant culturel regroupe un nombre conséquent de pratiquants. Tel est le cas de la gastronomie française qui regroupe potentiellement 65 millions de personnes concernées.

adhésion sociale, les acteurs de la patrimonialisation “sociale” doivent affronter celle de la reconnaissance par une instance tierce du statut patrimonial de “leur” patrimoine »⁹⁶⁶.

Ainsi, si la protection du patrimoine matériel s’est articulée autour d’un régime de police administrative spéciale et que son identification relève de la compétence de spécialistes et chercheurs, la participation des communautés concernant l’identification du patrimoine culturel immatériel est reconnue. En découle de nombreuses conséquences. L’identification d’un signifiant culturel immatériel ne relève plus seulement du spécialiste ou du chercheur. L’originalité tient ici à ce que ce sont les porteurs de patrimoine culturel immatériel qui définissent ce qu’est le patrimoine culturel immatériel. La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel le mentionne : constitue un patrimoine culturel immatériel ce « que les communautés, les groupes et, le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel ». Ainsi que l’affirme Pierre Nora, nous sommes passés « d’un patrimoine étatique et national à un patrimoine de type social et communautaire où se déchiffre une identité de groupe ; et, donc, d’un patrimoine hérité à un patrimoine revendiqué »⁹⁶⁷. Le changement de paradigme s’affirme : dans la Convention de 2003, le patrimoine culturel immatériel ne s’impose pas en soi. Il s’impose du fait qu’il est revendiqué comme tel par des communautés, des groupes ou des individus. En reprenant la réflexion portée par Jean-Pierre Chastel et André Babelon à propos de la notion de patrimoine⁹⁶⁸, le Professeur Noé Wagener affirme que « nos définitions historiques du droit du patrimoine culturel sont bâties précisément autour de ce cumul entre fait administratif et fait scientifique du patrimoine. Avec le patrimoine culturel immatériel, on arrive à un troisième fait. En plus du fait administratif et scientifique, il y a un fait social – porté par des groupes sociaux – qui vient lier les deux autres et qui ne peut pas être mis à l’écart »⁹⁶⁹.

L’administration du patrimoine culturel, et plus précisément celle qui était en charge du patrimoine ethnologique, doit ainsi redéfinir son rôle face à la notion de patrimoine culturel immatériel telle qu’adoptée au sein de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : « les principes qui régissent le fonctionnement de la Mission du

⁹⁶⁶ DAVALLON Jean, « À propos des régimes de patrimonialisation : enjeux et questions », *Conférence d’ouverture du Colloque Patrimonialização e sustentabilidade do património : reflexão e perspectiva*, Art. Préc.

⁹⁶⁷ Préface de Pierre Nora. SIRE Marie-Anne, *La France du patrimoine, les choix de la mémoire*, Paris, Gallimard, 1996, 143 p.

⁹⁶⁸ BABELON Jean-Pierre et CHASTEL André, *La notion de patrimoine*, Paris, Ed. Liana Levi, coll. Opinion art, 2008, 141 p.

⁹⁶⁹ Intervention de Noé Wagener. Institut des Sciences sociales du Politique, Direction générale des Patrimoine et Commission française pour l’UNESCO, *Le patrimoine culturel immatériel dans la loi, et après ?*, conférence des nouveaux champs d’étude en droit du patrimoine culturel, organisée lors de la 13ème journée du PCI, le 16 décembre 2016, au Musée du Quai Branly.

patrimoine ethnologique, fondés sur l'expertise et le rejet clair de la voix des communautés dans la désignation de son patrimoine, sont clairement en opposition avec les principes de la Convention qui met précisément l'accent sur le contraire, à savoir l'effacement des experts et l'importance fondamentale du rôle des communautés »⁹⁷⁰. Laurier Turgeon constate que « le patrimoine est aujourd'hui plus une question d'affect que d'intellect, de sociabilité que d'expertise »⁹⁷¹. La reconnaissance d'un élément par les communautés porteuses de ce patrimoine prime sur la connaissance de celui-ci. Le Professeur Noé Wagener démontre « que l'enjeu fondamental de la protection du patrimoine culturel n'est aujourd'hui pas tant de savoir quel patrimoine protéger (cette question, éminemment contingente, n'a finalement qu'un intérêt limité) que de déterminer qui décide de quel patrimoine protéger »⁹⁷².

L'essentiel réside ainsi dans la notion de consentement des communautés, groupes ou individus porteurs du signifiant culturel immatériel. Jean-Raphaël Pellas observe qu'« au confluent d'une politique participative ou délibérative et d'une démocratisation culturelle, les groupes ou communautés ont été mobilisés pour recenser des pratiques traditionnelles, porter des candidatures à l'inventaire du patrimoine culturel immatériel, assurer une transmission d'un patrimoine vivant et favoriser l'éducation des publics. La sélection d'éléments du patrimoine culturel immatériel n'est donc plus une compétence exclusive de l'État mais est partagée avec des groupements ou des communautés. Cette distribution des compétences est induite par la Convention 2003 qui intime aux États de faire participer les communautés »⁹⁷³. Néanmoins, si la participation quant à l'identification du patrimoine culturel immatériel des communautés leur est reconnue, celle-ci peut être qualifiée de minimaliste.

ii. Une participation minimaliste des communautés

Le patrimoine culturel immatériel soulève des questions quant à la participation effective des communautés culturelles dans la prise de décisions publiques concernant son identification. Quel est le degré de participation des communautés dans l'identification du patrimoine culturel immatériel, lors de candidatures en vue d'une inscription sur les listes internationales du patrimoine culturel immatériel ? De quelle manière l'administration

⁹⁷⁰ GRENET Sylvie et HOTTIN Christian, « Avant-Propos », in BORTOLOTTI Chiara (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel. Enjeux d'une nouvelle catégorie*, Ouvr. Préc., p.14.

⁹⁷¹ TURGEON Laurier, « Introduction. Du matériel à l'immatériel. Nouveaux défis, nouveaux enjeux », *Ethnologie française*, Art. Préc., pp.390-391.

⁹⁷² WAGENER Noé, « Personnes publique et protection du patrimoine : approche juridique », in KHAZNADAR Chérif (dir.), *Le patrimoine, oui, mais quel patrimoine ?*, Ouvr. Préc., p.112.

⁹⁷³ PELLAS Jean-Raphaël, *Le patrimoine culturel immatériel – Enjeux juridiques et fiscaux*, Ouvr. Préc., p.56.

étatique s'est-elle saisie de cette participation, tout en permettant de s'inscrire dans un mouvement de préoccupation d'amélioration de la démocratie participative ?

La participation des communautés est requise pour l'identification même du patrimoine culturel immatériel, bien que la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel mentionne que « dans le cadre de ses activités de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, chaque État partie s'efforce d'assurer la plus large participation possible des communautés, des groupes et, le cas échéant, des individus qui créent, entretiennent et transmettent ce patrimoine, et de les impliquer activement dans sa gestion »⁹⁷⁴. L'expression « la participation la plus large possible » indique clairement pour Janet Blake « qu'il s'agit d'un processus contrôlé par l'État et que le degré de participation est encore laissé à la discrétion de l'État »⁹⁷⁵. Néanmoins, si le terme « s'efforcer » implique plutôt un objectif, une obligation de moyens, les directives opérationnelles ont fait de la participation une véritable obligation de résultat. Ainsi, lorsque le Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel étudie les demandes d'inscription sur les Listes, il veille au respect absolu des critères U4 concernant l'inscription sur la liste de sauvegarde urgente et R4 relatif à l'inscription sur la liste représentative, les deux mentionnant que « l'élément a été soumis au terme de la participation la plus large possible de la communauté, du groupe ou, le cas échéant, des individus concernés et avec leur consentement libre, préalable et éclairé ». En l'absence du respect de ce critère, la candidature sera renvoyée à l'État soumissionnaire l'invitant à resoumettre la candidature au Comité pour examen au cours d'un prochain cycle⁹⁷⁶.

Il convient d'analyser de quelle manière l'UNESCO entend ce critère de participation des communautés à travers l'étude des différentes sessions du Comité intergouvernemental. Par exemple, le Comité intergouvernemental a considéré lors de l'examen de la candidature pour inscription sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité des groupes de musique traditionnelle de Roumanie que « le dossier ne fournit pas assez d'éléments prouvant la participation des membres des communautés concernées au processus de candidature » et que « les informations sont insuffisantes sur la manière dont les praticiens sont à l'origine du processus de candidature et la façon dont ils ont contribué à la préparation

⁹⁷⁴ Article 15 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, *op. cit.*, p.7.

⁹⁷⁵ BLAKE Janet, « Quelques réflexions sur la signification et les conséquences de la participation des communautés à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel », in CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et HOTTIN Christian (dir.), *Droit et patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.128.

⁹⁷⁶ À titre d'exemple, voir la décision 13.COM 10.b.12 concernant la candidature pour la liste représentative de la fabrication artisanale de décorations de Noël en perles de verre soufflé en Tchèque.

des mesures de sauvegarde proposées ». D'où un renvoi du dossier au cours d'un cycle ultérieur⁹⁷⁷. Il en va de même de la candidature sur ladite liste du « kochari », danse collective traditionnelle en Arménie, le Comité intergouvernemental considérant que « la preuve de la participation et du consentement des communautés est insuffisante, en particulier étant donné qu'il est dit que la nation tout entière s'identifie elle-même fortement à la danse ; la candidature révèle un processus de candidature nettement organisé de haut en bas et reflète une limitation des praticiens aux organisations et aux ensembles qui résident dans la capitale ; toutes les attestations de consentement libre, préalable et éclairé présentes ces caractéristiques »⁹⁷⁸. Cette décision souligne bien l'approche *bottom up* qu'il convient d'observer lors de la constitution des dossiers de candidatures. Le Comité intergouvernemental a souligné dans diverses décisions que les États doivent apporter la preuve de la participation active de la communauté des détenteurs à tous les stades du processus de candidature⁹⁷⁹ et que les membres de la communauté doivent intervenir en tant que partenaires actifs et non en tant que simples informateurs⁹⁸⁰. La preuve du consentement libre, préalable et éclairé peut prendre diverses formes, notamment « des dessins d'enfants, des lettres manuscrites, un rouleau accompagné d'une vidéo, des pétitions signées par des milliers de personnes et des témoignages parfois éloquentes sur l'importance d'un élément pour la vie de la personne écrivant le témoignage »⁹⁸¹.

Au regard de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, de ses directives opérationnelles et des diverses sessions du Comité intergouvernemental, il en ressort que l'UNESCO a fait du principe de participation des communautés une conception plutôt minimaliste de celui-ci. En effet, les communautés prennent part uniquement à l'élaboration du dossier, le Comité intergouvernemental devant s'assurer de l'implication de celles-ci, que leur consentement libre, préalable et informé a été donné en vue d'une inscription de leur patrimoine culturel immatériel sur les listes internationales, et qu'une description par la communauté de la signification de leur patrimoine culturel immatériel a été réalisée. Bien que les communautés peuvent être à l'origine d'une proposition de candidature d'un élément relevant du patrimoine culturel immatériel auprès des États, la participation ne

⁹⁷⁷ Décision 15.COM 8.b.2.

⁹⁷⁸ Décision 10.COM 10.b.5.

⁹⁷⁹ Voir notamment projet de décision 8.COM 7.a.10, portant sur la candidature pour inscription sur la liste de sauvegarde urgente des traditions et expressions orales du peuple rama au Nicaragua. À la suite du rapport rendu par l'organe consultatif, le Nicaragua a retiré sa candidature.

⁹⁸⁰ À titre d'illustration, voir la candidature du kun lbokkator portée par le Cambodge pour inscription sur la liste du patrimoine culturel immatériel nécessitant une sauvegarde urgente. Décision 9.COM 9.a.1.

⁹⁸¹ UNESCO, *Rapport de l'Organe subsidiaire sur ses travaux en 2012 et évaluation des candidatures pour inscription en 2012 sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité*, ITH/12/7.COM/11, p.14.

confère néanmoins aux communautés aucun droit d'initiative auprès de l'UNESCO – seuls les États peuvent soumettre des candidatures auprès de cette institution internationale – ni de décision finale – les communautés ne peuvent intervenir lors de la décision finale du Comité intergouvernemental d'inscrire ou non l'élément. Par ailleurs, la Professeure Janet Blake souligne que « la Convention de 2003 ne précise pas comment ces communautés pourront réellement influencer la politique gouvernementale, et pour cause : il apparaîtrait alors qu'à moins d'y être invitées par l'État, ces dernières ne peuvent pas soumettre des mesures de protection ni s'opposer à des programmes soutenus par l'État »⁹⁸². De même, Jean-Raphaël Pellas observe que « cette participation ne fait pas illusion : l'État demeure maître du jeu en accréditant certaines de ces communautés, en décidant que certaines pratiques doivent être ou non institutionnalisées. À examiner le processus décisionnel, il n'y a aucune borne juridique pour définir les étapes de ce processus. La centralité de l'État est ici renforcée par l'absence de réglementation en droit interne pour définir la qualité et les compétences des communautés dans ce processus. Bien plus, la plasticité des critères d'identification offre aux autorités réglementaires un pouvoir discrétionnaire étendu »⁹⁸³.

Il convient aussi d'observer quelle a été la position du ministère de la Culture français quant à la participation des communautés. Au regard des premières inscriptions, la position de la France a été quelque peu maladroite, privilégiant l'expertise des dossiers au moyen de chercheurs et d'ethnologues et négligeant la participation des communautés quant à la constitution des dossiers. À l'aune de la Convention de 2003, un changement devait s'opérer, faute de quoi l'inscription sur les listes UNESCO aurait été refusée. Aujourd'hui, l'administration française a bien pris conscience de l'importance et du rôle non négligeable des communautés quant à la participation au dossier de candidature UNESCO : l'objectif est d'éviter de refaire l'erreur du projet d'inscription de la grande Troménie, à savoir la non implication des communautés quant à la préparation du dossier. Il ne faut pas réduire la participation à une simple information. Les communautés doivent être associées au processus d'élaboration des projets et dossiers entraînant des effets sur leurs signifiants culturels immatériels⁹⁸⁴. Par ailleurs, « l'implication des communautés est mieux garantie lorsque la proposition de nomination provient de la communauté, pour être soutenue ultérieurement au

⁹⁸² BLAKE Janet, « Quelques réflexions sur la signification et les conséquences de la participation des communautés à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel », in CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et HOTTIN Christian (dir.), *Droit et patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.118.

⁹⁸³ PELLAS Jean-Raphaël, *Le patrimoine culturel immatériel – Enjeux juridiques et fiscaux*, Ouvr. Préc., p.35.

⁹⁸⁴ Néanmoins, l'UNESCO ayant fixé un quota de candidatures, l'administration française semble chercher un compromis entre la participation des communautés et l'expertise du chercheur de manière à ce que l'unique dossier annuel soit inscrit.

niveau de l'État »⁹⁸⁵. Cela dit, il revient aux États membres de décider en dernier ressort si l'élément doit ou non être compris comme patrimoine culturel immatériel, ceci afin de ne pas remettre en cause l'unité nationale. Ainsi, Javier Pérez de Cuéllar précise que dans le texte de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel « a été soigneusement consigné que ce sont les États membres qui identifieront et définiront les éléments du patrimoine immatériel à l'intérieur de leurs propres territoires, avec la participation des communautés, des groupes et des ONG pertinentes, afin que les activités de sauvegarde ou de promotion ne soient pas susceptibles de créer des difficultés d'unité nationale pour les pays »⁹⁸⁶.

Pour la Professeure Janet Blake, « dans le modèle de la sauvegarde prévu par la Convention de 2003, les communautés et les groupes associés sont ainsi presque perçus comme des partenaires égaux aux institutions gouvernementales ; un modèle participatif est institué, fondé sur les Droits de l'Homme »⁹⁸⁷. Il est en effet possible de constater que les États parties disposent d'un veto, tout comme les communautés porteuses de patrimoine culturel immatériel. L'État peut ainsi écarter l'inscription d'un élément sur la liste nationale, qui par conséquent ne pourra aucunement être porté candidat pour les listes internationales du patrimoine culturel immatériel. Mais les communautés peuvent aussi mettre échec au processus de patrimonialisation en refusant de donner leur consentement lors des candidatures internationales. À cet égard, Jean-Raphaël Pellas estime que « la catégorie de patrimoine culturel immatériel n'existe pas en soi mais qu'elle est plutôt un dispositif discursif, fruit d'un processus de négociation politique entre ces communautés et les États »⁹⁸⁸. Outre sa participation active dans l'identification du patrimoine culturel immatériel, la communauté doit aussi l'être dans tous le processus de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, notamment quant à sa transmission et sa préservation.

Bien que la participation des communautés soit reconnue comme principe phare de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, celle-ci ne peut constituer un véritable droit identique à celui consacré en droit de l'environnement, plusieurs obstacles venant limiter la portée des droits culturels.

⁹⁸⁵ UNESCO, ACCU, *Rapport de la réunion d'experts sur la participation des communautés à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : vers la mise en œuvre de la Convention de 2003*, Tokyo, 13-15 mars 2006, p.8.

⁹⁸⁶ PÉREZ DE CUÉLLAR Javier, « La variable culturelle », in DUVIGNAUD Jean et KHAZNADAR Chérif (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel : les enjeux, les problématiques, les pratiques*, Ouvr. Préc., pp.23-24.

⁹⁸⁷ BLAKE Janet, « Patrimoine culturel immatériel », in CORNU Marie, ORSI Fabienne et ROCHFELD Judith (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Ouvr. Préc., p.980.

⁹⁸⁸ PELLAS Jean-Raphaël, *Le patrimoine culturel immatériel – Enjeux juridiques et fiscaux*, Ouvr. Préc., p.32.

2) La portée limitée des droits culturels

En effet, l'ensemble des conventions culturelles internationales mentionnées, « tout en formulant un droit au patrimoine, un droit à la diversité des expressions culturelles, tout en insistant sur le principe de participation, ne créent pas pour autant de nouveaux droits » pour Marie Cornu, qui retient comme exemple la Convention de 2003 « qui crée à la charge des États une obligation d'inventaire mais qui, tout en reconnaissant un pouvoir de désignation du patrimoine émanant des individus, groupes ou communautés, ne les dote pas pour autant d'un droit subjectif d'exiger leur protection ou même plus simplement l'identification de ces éléments comme patrimoine culturel immatériel au sens de la Convention »⁹⁸⁹. De la même manière, si les droits culturels sont mentionnés au sein des lois NOTRe et CAP, ceux-ci sont « faussement consacrés » pour le Professeur Jean-Marie Pontier : « la formule “dans le respect des droits culturels” est une pétition de principe, elle n'implique aucune obligation particulière pour les autorités publiques puisque ces droits ne sont pas définis. En fait, le législateur a adopté des dispositions qui se voulaient consensuelles, mais qui n'ont aucune portée juridique »⁹⁹⁰. Il s'agit dès lors d'une reconnaissance symbolique, dénuée de portée normative.

Par ailleurs, Marie Cornu précise qu'au-delà des diverses déclarations et conventions internationales proclamant des droits culturels, « la difficulté réside dans la mise en œuvre de ces droits et l'on peut s'interroger sur la densité normative, la justiciabilité et l'effectivité de ces droits à la culture, quand bien même trouveraient-ils une expression textuelle »⁹⁹¹. En effet, si l'État français a ratifié les deux Pactes de l'ONU de 1966 en 1980 pour une entrée en vigueur en 1981, il a toutefois émis une réserve à l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et n'est ainsi par lié à cet article, ce qui limite l'établissement de droits culturels minoritaires spécifiques. De même, si les autorités françaises ont contribué activement à l'élaboration de la Convention de Faro, l'État français n'est aucunement partie à celle-ci. Quant aux déclarations internationales, si celles-ci énoncent des principes et des valeurs qui seront reconnus par la communauté internationale comme ayant une plus grande autorité en la matière, tout en soulignant les attentes auxquelles les États membres devraient se conformer, elles sont toutefois dépourvues de valeur contraignante. Si l'État français

⁹⁸⁹ CORNU Marie (dir.), « QPC et droit de la culture », *Rapport final de recherche réalisé à l'occasion des dix ans de la QPC*, avec le soutien du Conseil constitutionnel, septembre 2020, pp.18-19.

⁹⁹⁰ PONTIER Jean-Marie, « Sur des notions évanescentes Droit à la culture et droits culturels », *RDP*, n°4, 1^{er} juillet 2018, p.1089.

⁹⁹¹ CORNU Marie (dir.), « QPC et droit de la culture », *Rapport final de recherche réalisé à l'occasion des dix ans de la QPC*, avec le soutien du Conseil constitutionnel, Préc., p.18.

partage l'esprit de l'ensemble de ces conventions et déclarations notamment à travers la mise en œuvre de projets fondés sur une approche intégrée du patrimoine, impliquant pleinement les populations locales et la promotion de la diversité culturelle comme renforcement du dialogue des cultures, certaines dispositions de ces conventions ou déclarations sont susceptibles d'entrer en contradiction avec certains principes issus de la Constitution du 4 octobre 1958. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 15 juin 1999, considère à ce titre qu'il ne peut être conféré de « droits collectifs spécifiques à des groupes dans leurs relations mêmes avec les collectivités publiques », en raison des principes d'indivisibilité de la République, prévu à l'article 1^{er} de la Constitution, et d'unicité du peuple français⁹⁹². Ces principes, bien ancrés en droit français, constituent dès lors une véritable limite à une pleine effectivité des droits culturels conférés aux communautés.

Les droits culturels sont reconnus par le droit international mais leur nature et leur contenu restent en débats. La Professeure Clémentine Bories considère que l'expression de droit à l'identité culturelle, s'apparentant à un droit-créance, relève d'un abus de langage : « l'individu a une identité culturelle, l'État n'a pas à lui en fournir une »⁹⁹³. Elle souligne qu'il serait dès lors plus judicieux de parler d'un droit au maintien de son identité culturelle. Une telle conception paraît en effet plus adaptée, l'État devant mettre en œuvre les moyens nécessaires afin de permettre aux communautés de pouvoir maintenir leur identité culturelle. Néanmoins, l'auteure identifie deux obstacles majeurs à la consécration d'un tel droit. D'abord, elle craint qu'« un droit consacré à l'identité culturelle pourrait enfermer l'individu dans une collectivité en le privant de sa liberté personnelle et de sa liberté d'identification en matière culturelle ». Le second obstacle concerne « la possibilité d'utilisations problématiques d'un tel droit. Celui-ci pourrait [...] être utilisé pour justifier des pratiques contraires aux droits de l'homme, attentatoires à la dignité humaine, au nom par exemple d'une tradition ancestrale »⁹⁹⁴.

À ce titre, il apparaît que les droits culturels ne peuvent s'appliquer sans aucune limite. Les droits de l'homme apparaissent nécessaires comme frontière au maintien d'une pratique culturelle qui y serait contraire.

⁹⁹² DC, 15 juin 1999, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, n°99-412.

⁹⁹³ BORIES Clémentine, *Le patrimoine culturel en droit international : les compétences des États à l'égard des éléments du patrimoine culturel*, Ouvr. Préc., p.225.

⁹⁹⁴ *Ibid.*, pp.226-227.

« La confrontation de la tradition culturelle, marque d'identité d'une communauté, avec la notion de violation des droits de l'Homme et des libertés fondamentales s'avère toujours tâche délicate » selon la Professeure Leila Lankarani⁹⁹⁵. Ainsi, une hiérarchie s'affirme entre les droits de l'homme et les droits culturels. L'universalisme attaché à la défense des droits de l'Homme implique que ces derniers doivent primer sur la diversité culturelle. Si ce principe semble aisé à affirmer (1), il est plus difficile à mettre en œuvre (2).

1) La primauté des droits de l'homme sur la diversité culturelle

Selon Lily Martinet, « les droits culturels n'ont pas pour finalité de protéger toutes les traditions culturelles sans discernement »⁹⁹⁶. Il n'est en effet pas question de défendre toutes les expressions culturelles : encore faut-il qu'elles respectent certaines conditions. À ce titre, le respect de certaines traditions culturelles ne peut justifier une quelconque remise en cause des droits de l'homme, ce qui induit une hiérarchisation entre ces derniers et les droits culturels. Or, la Professeure Olivia Bui-Xuan constate que « bien que cette hiérarchisation puisse être conçue comme une garantie de l'universalisme des Droits de l'homme, il est permis de se demander si elle n'entre pas en contradiction avec leur indivisibilité, principe en vertu duquel les Droits de l'homme, quels qu'ils soient, sont d'égale valeur »⁹⁹⁷. Cette analyse suppose que les droits culturels soient inclus dans les droits de l'homme.

Pour Sylvie Grunvald, « la diversité culturelle est ainsi mise à distance par cette référence aux droits de l'homme, à la protection universelle des droits fondamentaux de la personne »⁹⁹⁸. Le préambule de la Convention de 2003 se réfère ainsi « aux instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme, en particulier à la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 ». La qualification d'une pratique comme patrimoine culturel immatériel

⁹⁹⁵ LANKARANI Leila, « Remarques sur les rapports du patrimoine culturel immatériel aux droits de l'Homme dans la convention de 2003 », in LANKARANI Leila et FINES Francette (dir.), *Le Patrimoine culturel immatériel et les collectivités infraétatiques*, Ouvr. Préc. p.69.

⁹⁹⁶ MARTINET Lily, *Les expressions culturelles traditionnelles en droit international*, Ouvr. Préc., p.249.

⁹⁹⁷ BUI-XUAN Olivia, « La destinée universaliste des droits culturels : les articles 22 et 27 de la Déclaration universelle des Droits de l'homme », *CRDF*, n°7, 2009, p.140.

⁹⁹⁸ GRUNVALD Sylvie, « La répression des mutilations sexuelles féminines : une mise à distance de principe de la diversité culturelle. Brèves remarques à propos de l'avis de la CNCDH du 28 novembre 2013 », *Archives de politique criminelle*, n°36, 2014/1, p.86.

impose le respect de ces divers textes. De même, la deuxième phrase de l'article 2.1 de la Convention de 2005 sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles prévoit que les droits de l'homme doivent primer sur le principe de la diversité culturelle. En cela, certaines pratiques traditionnelles peuvent entrer en conflit avec les droits humains fondamentaux, et dès lors être exclues de la catégorie de patrimoine culturel immatériel.

La Professeure Janet Blake explique en effet qu'« il est évident que tout le PCI ne s'accorde pas avec les valeurs universelles des droits de l'homme, quand bien même il serait primordial pour la communauté qui le pratique. C'est en réponse à cette préoccupation que la définition donnée du "patrimoine culturel immatériel" reconnaît uniquement le patrimoine conforme aux droits de l'homme »⁹⁹⁹. Néanmoins, cette exigence de respect des droits de l'homme ne s'applique concrètement que pour les listes internationales de sauvegarde, chaque État pouvant librement décider quels éléments inscrire ou non à son inventaire national du patrimoine culturel immatériel. Li Wang remarque ainsi que « chaque pays dresse son inventaire national du patrimoine culturel immatériel sous sa propre responsabilité, finalement avec ses propres interprétations des "droits de l'homme" et ses propres appréciations de prépondérance entre ces droits et d'autres principes définis en droit interne »¹⁰⁰⁰. La Professeure Leila Lankarani observe quant à elle que « le critère de conformité, réducteur possible du "patrimoine culturel immatériel", est susceptible d'une triple échelle d'appréciation : infra étatique, étatique, et internationale, et d'autant de grignotages plus ou moins fondés en droit »¹⁰⁰¹. À l'échelle nationale, la conformité du patrimoine culturel immatériel aux droits de l'homme relève ainsi de l'appréciation souveraine des États. Il existe ainsi une « distinction entre l'unification, qui uniformise, et l'harmonisation, qui implique une marge nationale d'appréciation »¹⁰⁰². C'est pourquoi l'UNESCO a reconnu une telle marge d'appréciation pour les États dans la transposition de la notion de patrimoine culturel immatériel et ainsi leur laisse une marge de manœuvre sur ce qu'ils entendent à travers l'expression de droit de l'homme au sein de leur territoire.

⁹⁹⁹ BLAKE Janet, « Quelques réflexions sur la signification et les conséquences de la participation des communautés à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel », in CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et HOTTIN Christian (dir.), *Droit et Patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.119.

¹⁰⁰⁰ WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droits français et chinois*, Ouvr. Préc., p.130.

¹⁰⁰¹ LANKARANI Leila, « Remarques sur les rapports du patrimoine culturel immatériel aux droits de l'Homme dans la convention de 2003 », in LANKARANI Leila et FINES Francette (dir.), *Le Patrimoine culturel immatériel et les collectivités infraétatiques*, Ouvr. Préc., p.68.

¹⁰⁰² DELMAS-MARTY Mireille, *Vers une communauté de valeurs ?*, Ouvr. Préc., p.136.

Par ailleurs, Li Wang constate que « même lorsqu'un élément du patrimoine culturel immatériel s'avère conforme aux droits de l'homme, ces derniers peuvent être placés dans un rôle passif et devenir un objet de négation, si l'élément est considéré comme opposé à d'autres conditions, non figurées dans la convention, mises en avant par les États »¹⁰⁰³, en se fondant notamment sur le respect du principe de laïcité dans les établissements scolaires¹⁰⁰⁴, imposé par la loi du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics¹⁰⁰⁵. Parfois, l'atteinte aux droits de l'homme d'une pratique ne sera pas explicitement mentionnée, mais masquée, par exemple par l'impératif de protection de sécurité publique, qui a justifié l'adoption par le législateur français de la loi n°2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, entraînant la criminalisation du port de la burqa sur le territoire français¹⁰⁰⁶. Une telle pratique religieuse est considérée comme contraire aux valeurs dominantes, en ce qu'elle est perçue comme signe de repli communautaire. Or, la Professeure Mireille Delmas-Marty explique que la diversité des expressions culturelles ne peut se concilier avec l'universalisme des droits de l'homme que « si les cultures sont non pas fermées sur elles-mêmes et immobilisées dans leur passé, mais ouvertes au monde et à leur propre devenir »¹⁰⁰⁷.

À côté du respect des droits de l'homme, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel exige aussi un respect mutuel entre communautés, groupes et individus. À ce titre, il apparaît que certaines formes de patrimoine culturel immatériel peuvent être préjudiciables à d'autres groupes sociaux. Ainsi, Clea Hance explique que l'Italie s'est résolue de ne pas inclure les festivités de la Giostra del Saracino dans leur inventaire national du patrimoine culturel immatériel, au nom du respect mutuel entre les communautés¹⁰⁰⁸. D'autres éléments pouvant s'apparenter à du patrimoine culturel immatériel au sein d'un même territoire peuvent se contredire et entraîner un conflit entre les

¹⁰⁰³ WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droits français et chinois*, Ouvr. Préc., p.119.

¹⁰⁰⁴ *Ibid.*, pp.124-127.

¹⁰⁰⁵ Loi n°2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, *JORF*, n°65, 17 mars 2004, texte n°1.

¹⁰⁰⁶ Loi n°2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, *JORF*, n°237, 12 octobre 2010, texte n°1.

¹⁰⁰⁷ DELMAS-MARTY Mireille, *Vers une communauté de valeurs ?*, Ouvr. Préc., p.201.

¹⁰⁰⁸ La Giostra del Saracino constitue un tournoi chevaleresque consistant à planter sa lance dans l'écu d'un Sarasin représenté par un mannequin tournant sur lui-même. L'Italie craignait qu'une telle demande ne soit rejetée par l'Organe d'évaluation de l'UNESCO ou par le Comité du patrimoine culturel immatériel au motif que cette pratique ne respecterait pas la compréhension mutuelle entre les pays. Voir notamment : HANCE Clea, « The interactions between intangible cultural heritage and human rights », in CORNU Marie, VAIVADE Anita, MARTINET Lily, HANCE Clea (dir.), *Intangible Cultural Heritage under national and international Law: going beyond the 2003 UNESCO Convention*, Ouvr. Préc., p.95.

communautés : ainsi, le rapport de l'évaluation globale de la Recommandation de 1989 relative à la sauvegarde de la culture traditionnelle et du folklore mentionne « un conflit entre une tradition ghanéenne qui interdit tout battement de tam-tam pendant les trois semaines précédant un festival et le désir des membres d'une certaine Église de battre le tam-tam à l'Église pendant la période d'interdiction »¹⁰⁰⁹. Enfin, il peut arriver qu'une pratique reçoive la qualification de patrimoine culturel immatériel, en étant notamment inscrite sur une liste internationale, et perde ce titre si la pratique n'est plus garante d'un respect mutuel entre communautés, groupes et individus. La situation ne s'est produite qu'une unique fois à l'égard du carnaval d'Alost, inscrit en 2010 et retiré en 2019 de la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité. En effet, après une saisine déclenchée par le Secrétariat de l'UNESCO et à la suite d'une note verbale du Royaume de Belgique à l'UNESCO demandant le retrait de l'élément, le Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel a décidé de retirer le carnaval d'Alost de ladite liste. Le Comité a fondé sa décision sur le fait que les répétitions récurrentes de représentations racistes et antisémites sont incompatibles avec les principes fondamentaux de la Convention de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Il a notamment considéré que le carnaval « ne remplit plus les critères R.1 et R.2 d'inscription sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité », notamment par la diffusion de messages, d'images et de représentations pouvant être considéré, au sein de la communauté et en dehors, comme « encourageant les stéréotypes, ridiculisant certains groupes et insultant les souvenirs d'expériences historiques douloureuses comme le génocide, l'esclavage et la ségrégation raciale », qualifiant ceux-ci de « représentations blessantes ». Qu'ils soient intentionnels ou non, le comité souligne que de tels comportements « vont à l'encontre de l'exigence du respect mutuel entre les communautés, groupes et individus », d'où le retrait de la pratique¹⁰¹⁰.

Au regard de l'ensemble des décisions du Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, il en ressort que peu de candidatures ont été refusées pour motif de non-respect des droits de l'homme. La plupart des candidatures écartées sur ce motif l'ont été par ailleurs pour manque de précision. Par exemple, le Bélarus a proposé en 2012 la candidature du « Shapavalstva » (fabrication du feutre) et du « Katrushnitski Lemezen' » (artisanat traditionnel et jargon unique des artisans du feutre bélarussiens) en vue de leur

¹⁰⁰⁹ UNESCO, *Évaluation globale de la Recommandation de 1989 relative à la sauvegarde de la culture traditionnelle et du folklore : Participation locale et coopération internationale*, Rapport final de la conférence internationale tenue à Washington du 23 au 30 juin 1999, p.318.

¹⁰¹⁰ Décision 14.COM 12.

inscription sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité. L'organe subsidiaire d'évaluation a estimé à l'égard de cette pratique que « bien que la fabrication du feutre “Shapavalstva” soit transmise à travers les générations, des informations sont nécessaires afin d'identifier clairement ses fonctions sociales et culturelles, notamment le rôle et l'importance du jargon du commerce des fabricants de feutre, et de démontrer que cet élément est compatible avec les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme existants », et suggère ainsi au Comité intergouvernemental de renvoyer la candidature à l'État partie¹⁰¹¹. De même, le Botswana a proposé en 2015 la candidature du « rituel du Moropa wa Bojale ba Bakgatla ba Kgafela et les pratiques qui lui sont associées », rituel d'initiation féminine, sur la liste de sauvegarde urgente. Le Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel a estimé à l'égard de cette pratique que des informations complémentaires sont nécessaires sur les implications de la pratique pour les droits de l'homme, en particulier pour les jeunes femmes et filles concernées, d'où le renvoi de la candidature¹⁰¹².

Un élément a également pu susciter un débat lors de son examen pour inscription sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en raison des droits de l'homme : les *castels* (châteaux en catalan) ou tours humaines en Espagne. Ces dernières se composent de *castellers* qui se juchent sur les épaules les uns des autres en une succession d'étages (entre six et dix). Le *pom de dalt*, soit les trois derniers étages de la tour, est composé de jeunes enfants, qui ont parfois été victimes d'accidents survenus lors de la formation de la tour humaine. Certaines ONG ont ainsi dénoncé la contrariété de cette pratique avec le principe d'interdiction du travail des enfants affirmé à l'article 32 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 et par conséquent recommandé d'écarter celle-ci au nom des droits de l'homme. Le Comité intergouvernemental n'a pas suivi cette position et a considéré que cette tradition n'imposait pas un travail des enfants, leur participation étant volontaire¹⁰¹³. Par conséquent, il inscrit les tours humaines en 2010 sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité¹⁰¹⁴.

¹⁰¹¹ Projet de décision 7.COM 11.5. Le Bélarus a retiré sa candidature à la suite du rapport rendu par l'organe subsidiaire, et ainsi se soustraire de l'examen par le Comité intergouvernemental.

¹⁰¹² Décision 11.COM 10.a.1.

¹⁰¹³ LANKARANI Leila, « Remarques sur les rapports du patrimoine culturel immatériel aux droits de l'Homme dans la convention de 2003 », in LANKARANI Leila et FINES Francette (dir.), *Le Patrimoine culturel immatériel et les collectivités infraétatiques*, Ouvr. Préc., p.70.

¹⁰¹⁴ Décision 5.COM 6.40.

Jean-François Poli observe qu'«il faut donc tenir pour acquis que seul un certain patrimoine immatériel sera protégé, peu importe la volonté des peuples et/ou des communautés, qui devront donc inmanquablement se plier à la volonté de l'état d'esprit dominant en matière de droits de l'homme par exemple, dont on a tous les jours la mise en évidence de l'usage qui en est fait pour asseoir certaines dominations »¹⁰¹⁵. Néanmoins, à l'échelle internationale, comme à l'échelle nationale, il est difficile de savoir jusqu'à quel degré le respect des droits de l'homme doit être appliqué concernant le patrimoine culturel immatériel.

2) L'application de la primauté des droits de l'homme à la mise en œuvre de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et de ses directives opérationnelles

La Professeure Mireille Delmas-Marty s'interroge : « comment seulement concevoir les contours d'une communauté de valeurs par-delà la diversité des cultures et l'opposition des intérêts ? »¹⁰¹⁶. Le patrimoine culturel immatériel constitue à ce titre un affrontement entre d'un côté la défense d'intérêts culturels et d'un autre côté la sauvegarde des droits de l'homme. Francesca Cominelli observe alors que « le respect des droits de l'homme représente une piste effective et solide de sauvegarde, mais il impose un cadre juridique qui tend à homogénéiser et à standardiser les différentes expressions culturelles des communautés. S'il serait inacceptable au niveau international d'inscrire sur la Liste représentative du PCI des éléments en opposition avec les droits de l'homme, on reconnaît néanmoins que ces principes sont l'expression d'une culture dominante, d'un déséquilibre mondial, que la Convention de 2003 vise à contrebalancer »¹⁰¹⁷. Dans cette balance des intérêts, l'UNESCO fera primer l'intérêt culturel pour certaines pratiques qui auront ainsi la possibilité de recevoir la qualification de patrimoine culturel immatériel, alors que d'autres en seront exclues au nom des droits de l'homme. C'est un fait indéniable, certaines pratiques opposent l'universalisme des droits de l'homme au pluralisme culturel. À ce titre, Rieks Smeets se questionne : « Va-t-on exclure des rituels ou des événements festifs pendant lesquels on boit de l'alcool, mastique le qat ou fume la pipe ? Ne voudra-t-on pas assurer l'assistance internationale à des danses ou des chants qui sont interprétés par seuls hommes

¹⁰¹⁵ POLI Jean-François, « Patrimoine immatériel et droits de l'État : questions pour un débat », in CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et HOTTIN Christian (dir.), *Droit et Patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.132.

¹⁰¹⁶ DELMAS-MARTY Mireille, *Vers une communauté de valeurs ?*, Ouvr. Préc., p.7.

¹⁰¹⁷ COMINELLI Francesca, *Métiers d'art et savoir-faire*, Ouvr. Préc., p.84.

ou femmes, à l'exclusion de l'autre sexe ? »¹⁰¹⁸. À cette interrogation, il convient d'affirmer que l'exigence du respect des droits de l'homme permet de soustraire de la catégorie de patrimoine culturel immatériel, certaines, et non l'ensemble des pratiques mettant en cause par exemple l'intégrité corporelle (a) ou le statut des personnes (b), ou encore en raison de discriminations fondées sur le sexe, touchant alors à l'égalité des genres (c).

a- Les pratiques culturelles touchant à l'intégrité corporelle

En droit français, l'article 16-1 du Code civil pose les principes du droit au respect de son corps et de l'inviolabilité du corps humain. Ces principes, permettant de protéger toute personne contre toute atteinte à son corps, doivent être interprétés en articulation avec l'article 16-3 dudit Code qui dispose qu'« il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir ». Au regard de ces textes, le principe d'intégrité du corps humain ne peut être écarté qu'en présence de deux conditions réunies, une nécessité médicale et le consentement de l'intéressé. Il en résulte que seul un motif de santé pourrait légitimer de porter atteinte à l'intégrité du corps humain, ce qui écarterait dès lors toute pratique culturelle touchant à l'intégrité corporelle. Il n'en est rien, puisque certaines pratiques touchant à l'intégrité corporelle sont acceptées, pour un motif autre que médical. D'autres seront en revanche interdites, au nom des droits de l'homme.

Certaines pratiques culturelles telles que l'excision sont ainsi interdites sur le territoire français en raison de l'impératif de protection des droits de l'homme. Celle-ci consiste en l'ablation totale ou partielle des organes génitaux externes féminins, plus précisément en une ablation rituelle du clitoris et parfois des petites lèvres, pratiquée chez certaines communautés sur les jeunes filles. Les communautés ayant recours aux mutilations sexuelles féminines mettent en avant diverses raisons, notamment religieuses et sociales, pour justifier la poursuite de cette pratique dite culturelle. En droit français, la notion d'excision ne figure aucunement dans le Code pénal. La Professeure Raphaële Parizot justifie ce choix par le principe constitutionnel d'égalité qui « interdit de pointer pénalement certaines personnes en

¹⁰¹⁸ SMEETS Rieks, « Réflexions autour d'un projet de Convention internationale pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel », in DUVIGNAUD Jean et KHAZNADAR Chérif (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel : les enjeux, les problématiques, les pratiques*, Ouvr. Préc., p.206.

raison de leur origine ou de leur religion », sans quoi il y aurait discrimination et explique que « c'est la raison pour laquelle la loi ne punit pas spécifiquement l'excision mais punit toute violence volontaire ayant entraîné une mutilation »¹⁰¹⁹. Ainsi, l'article 222-9 du Code pénal dispose que « les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende ». Bien que faisant partie d'une tradition culturelle dans certains États, ces pratiques sont considérées comme préjudiciables à la santé des jeunes filles. Dès lors, celles-ci sont incompatibles avec la Convention internationale des droits de l'enfant, et notamment en son article 24.3 qui prévoit que « les États parties prennent toutes les mesures efficaces appropriées en vue d'abolir les pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé des enfants », et ne peuvent par conséquent recevoir la qualification de patrimoine culturel immatériel, au sens de l'article 2 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.

Néanmoins, si certaines de ces pratiques traditionnelles touchant à l'intégrité du corps humain peuvent être perçues comme négatives, d'autres seront acceptées et peuvent même recevoir la qualification de patrimoine culturel immatériel. En effet la circoncision, qui consiste en une ablation totale ou partielle du prépuce, n'est pas exclue de la catégorie de patrimoine culturel immatériel ; en témoignent certains rituels incluant cette pratique sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité. À titre d'illustration, la Mascarade Makishi en Zambie, ou encore le Kankurang, rite d'initiation mandingue, observé en Gambie, au Sénégal et en Guinée-Bissau, proclamés chefs d'œuvre du patrimoine oral et immatériel de l'humanité en 2005, ont été inscrits en 2008 sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité par le Comité intergouvernemental¹⁰²⁰. De même, l'Angklung indonésien, instrument de musique joué au cours de cérémonies comme la plantation du riz, la récolte ou encore la circoncision, a été inscrit en 2010 sur ladite liste¹⁰²¹. Ou encore la tradition cérémonielle du Keşkek en Turquie, plat cérémoniel traditionnel turc, préparé pour les mariages, les fêtes religieuses mais aussi les cérémonies de circoncision, inscrite en 2011 sur la même liste¹⁰²². En droit français, la circoncision rituelle ne fait l'objet d'aucun texte, hormis en Alsace-Moselle, l'article 10 du décret impérial du 29 août 1862 prévoyant que « le *mohel* [individu ayant la charge de couper le prépuce des bébés au huitième jour de leur naissance lors de la cérémonie de la *Brit milah* dans la religion juive] doit être pourvu d'un certificat délivré par un docteur en médecine ou chirurgie, désigné par le

¹⁰¹⁹ PARIZOT Raphaële, « Le droit pénal français doit-il prendre en compte les particularités culturelles ? », *Archives de politique criminelle*, n°36, 2014/1, p.16.

¹⁰²⁰ Décision 3.COM 1.

¹⁰²¹ Décision 5.COM 6.18.

¹⁰²² Décision 6.COM 13.48.

préfet, et constatant que l'impétrant offre au point de vue de la santé publique toutes les garanties nécessaires ». Lorsqu'elle est pratiquée pour des raisons médicales, appelée posthectomie, celle-ci se retrouve justifiée au nom de l'article 16-3 du Code civil. Quand elle est exercée au nom de rituels, celle-ci bénéficie d'une tolérance en droit français : elle peut ainsi être pratiquée pour des motifs religieux, en dehors de toute nécessité médicale. Cette pratique religieuse susceptible de caractériser une infraction pénale ne sera ainsi pas sanctionnée. Un arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 1^{er} décembre 2016 précise cependant qu'une circoncision médicalement justifiée constitue un acte usuel pour lequel seul l'accord d'un des parents suffit. En revanche, si elle est pratiquée pour d'autres raisons, culturelles ou religieuses, le consentement des deux parents est requis, sous peine de poursuites¹⁰²³.

L'UNESCO n'exclut pas que d'autres pratiques touchant à l'intégrité corporelle puissent être inscrites sur les listes internationales du patrimoine culturel immatériel. À cet égard, le Comité intergouvernemental a inscrit sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2009 le Nestinarstvo – le panagyr des saints Constantin et Hélène dans le village de Bulgari – porté par la Bulgarie¹⁰²⁴. La pratique consiste en une danse les pieds nus sur des braises ardentes, qui peut se rencontrer aussi lors de la fête de Pandialé – Marche sur le feu – à La Réunion.

C'est aussi le cas pour des actes portant atteinte de manière « mineure » mais bien souvent irréversible au corps humain. Il est notamment possible de retenir l'exemple du tatouage ou encore du perçage corporel, dont le piercing. En effet, l'UNESCO n'exclut pas que de telles pratiques puissent constituer un patrimoine culturel immatériel, le groupe de travail intersession d'experts gouvernementaux sur l'avant-projet de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel ayant inclus sous la dénomination pratiques sociales, rituels et événements festifs les ornements corporels – tatouage, perçage, peinture¹⁰²⁵. En droit français, l'intégrité corporelle garantie par l'article 16-3 du Code civil n'étant pas absolue, ces pratiques sont acceptées, et ne donnent lieu à aucune poursuite devant le juge pénal, alors qu'elles touchent à l'intégrité physique de la personne. Cela dit, l'article R.1311-11 du Code de la santé publique prévoit qu'il est interdit de pratiquer des tatouages ou un piercing sur une personne mineure sans le consentement écrit d'une personne

¹⁰²³ CA Versailles, 3^{ème} chambre, 1^{er} décembre 2016, *Pôle de santé du plateau*, n°15/08970.

¹⁰²⁴ Décision 4.COM 13.05.

¹⁰²⁵ UNESCO, *Groupe de travail intersession d'experts gouvernementaux sur l'avant-projet de convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, Paris, 22-30 avril 2003, CLT-2003/CONF-206/1, p.52.

titulaire de l'autorité parentale ou de son tuteur. Si le tatouage ne relève pas d'une véritable tradition culturelle en France métropolitaine, il n'en est pas de même dans d'autres territoires, dont l'archipel des Samoa, en Polynésie, où celui-ci est considéré comme un rite de passage de l'enfance à l'âge adulte. La situation est assez similaire au perçage corporel : à titre d'illustration, il est possible de relever la fête du Cavadee organisée à La Réunion. Il s'agit d'une fête de dix jours en l'honneur du dieu Mourouga, qui se manifeste, après une période de carême de quinze jours, par d'impressionnantes processions. Pour faire pénitence, la communauté tamoule de La Réunion, les Malbars, groupe ethnique d'origine indienne, se transpercent les joues et la langue et se plantent des aiguilles notamment dans le dos.

Dès lors qu'un dossier de candidature portant sur une pratique touchant à l'intégrité physique est porté à l'UNESCO, il est essentiel que le Comité intergouvernemental prenne en compte le consentement de la personne concernée à la pratique, afin que celle-ci ne soit pas exécutée de manière forcée ou sous la contrainte. Ainsi, dès lors qu'une pratique est opérée sans le consentement de la personne concernée, celle-ci n'aura guère d'espoir d'être inscrite sur les listes internationales du patrimoine culturel immatériel. C'est ce qui justifie que bon nombre de pratiques touchant au statut des personnes seront écartées de la catégorie de patrimoine culturel immatériel.

b- Les pratiques culturelles touchant au statut des personnes

Certaines pratiques touchant au statut des personnes sont aussi écartées de la catégorie de patrimoine culturel immatériel, au nom de la sauvegarde internationale des droits de l'homme, dont par exemple la légende des jumeaux maudits au Madagascar. Il s'agit d'une coutume ancestrale dans la communauté antambahoaka de la région de Mananjary, où une légende ancestrale veut qu'accepter des jumeaux sous son toit entraîne mort et malédiction sur toute sa famille. Autrefois tués, ils sont aujourd'hui abandonnés : « la mère s'en désintéresse en leur tournant le dos au propre comme au figuré, refusant de les allaiter et de les couvrir de vêtements. Puis, ils sont remis à un centre d'accueil d'enfants abandonnés en cas de naissance en ville. En brousse, ils sont déposés au pied d'un arbre ou aux bords de la route dans un panier ou dans un carton. Ils sont donc cédés à quelqu'un d'autre, étant considérés comme morts socialement par leurs parents biologiques. Les jumeaux ne sont pas

admis comme membres de la communauté, exclus des cérémonies rituelles du clan »¹⁰²⁶. Une telle pratique, contraire notamment à la Convention internationale relative aux Droits de l'Enfant de 1989, ne peut appartenir à la catégorie de patrimoine culturel immatériel, entendue au sens de l'article 2 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Il est aussi possible de retenir l'exemple des intouchables en Inde, qui constituent « les sections de la population indienne qui, traditionnellement, sont économiquement dépendantes et exploitées, victimes de toutes sortes de discriminations et rituellement impures de façon permanente »¹⁰²⁷. Ces populations sont considérées ainsi comme hors castes et affectées à des fonctions ou métiers jugés impurs. Une telle tradition ne pourrait ainsi être perçue comme patrimoine culturel immatériel, car contraire aux droits de l'homme.

Retenons aussi l'exemple d'une pratique faisant l'objet de vives polémiques et pouvant se rapporter au statut : le bizutage. Peut-il être constitutif d'un patrimoine culturel immatériel ? En droit français, ce rite, introduit par la loi n°98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, est défini comme « le fait pour une personne d'amener autrui, contre son gré ou non, à subir ou à commettre des actes humiliants ou dégradants ou à consommer de l'alcool de manière excessive, lors de manifestations ou de réunions liées aux milieux scolaire, sportif et socio-éducatif », et constitue un délit passible « de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende » d'après l'article 225-16-1 du Code pénal. Le Professeur François Julien-Laferrrière explique que « la protection d'un prétendu patrimoine culturel ne peut, bien évidemment, justifier de tels actes, qui s'apparentent plus à la torture ou aux traitements inhumains ou dégradants, prohibés par la convention européenne des droits de l'homme, qu'à une tradition dont le maintien constituerait un impératif »¹⁰²⁸. Or, les faits de bizutage se pratiquent toujours en France : les défenseurs se justifient par la nature traditionnelle de ce rite qu'ils veulent perpétuer. D'autres perçoivent son caractère dégradant et l'atteinte à la dignité humaine, mais se sentent contraints de s'y soumettre en raison de la pression sociale, « qui commande de faire ce qui s'est toujours fait, sous peine d'être exclue par la communauté »¹⁰²⁹. Soulignons ici le caractère ancien, traditionnel mais aussi marquant

¹⁰²⁶ FERNANDES Gracy, RAKOTO Ignace et RANAIVO RABETOKOTANY Nelly, *Les jumeaux de Mananjary : entre abandon et protection*, UNICEF, 2010, p.49.

¹⁰²⁷ DELIÈGE Robert, *Les Intouchables en Inde. Des castes d'exclus*, Paris, Ed. IMAGO, 1997, p.15.

¹⁰²⁸ JULIEN-LAFERRIÈRE François, « La protection du patrimoine immatériel à l'épreuve de l'éthique », in CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et HOTTIN Christian (dir.), *Droit et patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.171.

¹⁰²⁹ JULIEN-LAFERRIÈRE François, « Comment concilier la préservation du patrimoine culturel immatériel avec la sauvegarde des droits de l'homme et des valeurs démocratiques », in FONBAUSTIER Laurent et GOFFAUX-CALLEBAUT Géraldine (dir.), *Un patrimoine vivant entre nature et culture. Mélanges en l'honneur de Jérôme Fromageau*, Ouvr. Préc., p.419.

de ce rite, Saint Augustin écrivant même dans *Les Confessions* qu'il avait en « horreur leurs méfaits, ces brimades dont ils accablaient insolemment la timidité des nouveaux venus, qu'ils effrayaient et insultaient sans raison, pour nourrir leurs joies si méchantes. Rien ne ressemble davantage aux actes des démons »¹⁰³⁰. Une réponse ministérielle rappelle que le bizutage constitue un délit et souligne qu'« aucune tradition, aucun sentiment d'appartenance, ne sauraient justifier que des actes dégradants et humiliants soient infligés »¹⁰³¹. Parce qu'elle porte atteinte aux droits de l'homme, le bizutage ne saurait être une pratique inscrite à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel, ou encore sur les listes internationales du patrimoine culturel immatériel.

En plus d'écarter certaines pratiques, touchant à l'intégrité corporelle ou au statut des personnes, de la catégorie de patrimoine culturel immatériel au nom des droits de l'homme, l'UNESCO apporte une grande importance à l'égalité des genres.

c- Pratiques culturelles et égalité des genres

La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel demeure silencieuse concernant l'égalité des genres. En revanche, les directives opérationnelles ont introduit en 2016 un paragraphe entier consacré à cette question. Il est notamment prévu que « les États parties s'efforcent de favoriser les contributions du patrimoine culturel immatériel et de sa sauvegarde à une plus grande égalité des genres et à l'élimination des discriminations fondées sur le genre, tout en reconnaissant que les communautés et les groupes transmettent leurs valeurs, leurs normes et leurs attentes relatives au genre à travers le patrimoine culturel immatériel, et qu'il est donc un contexte privilégié dans lequel les identités de genre des membres de la communauté et du groupe sont façonnées »¹⁰³². L'égalité des genres ne constitue aucunement une obligation pour les États parties, ceux-ci devant « s'efforcer » d'y contribuer. Il est donc nécessaire de consulter les dossiers de candidatures des États parties souhaitant inscrire un élément du patrimoine culturel immatériel sur l'une des listes de l'UNESCO et d'observer les réactions du Comité intergouvernemental concernant l'égalité des genres.

¹⁰³⁰ SAINT AUGUSTIN, *Les Confessions – Livre X*, Garnier Flammarion, 2008, p.52.

¹⁰³¹ Réponse du ministère de l'Enseignement supérieur et de la recherche à la question écrite n°98054, *JORF*, 14 février 2017, p.1276.

¹⁰³² §181 des directives opérationnelles pour la mise en œuvre de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, dans sa version modifiée en 2020.

« Un aspect particulier d'une expression patrimoniale peut n'être pratiqué que par l'un des deux sexes mais peut revêtir une valeur forte en termes de construction d'une identité socialement inclusive et fondée sur le respect des rôles mutuellement complémentaires des femmes et des hommes au sein de cette communauté »¹⁰³³. Le Comité intergouvernemental a ainsi pu inscrire des pratiques exclusivement réservées à l'un des deux sexes sur les listes¹⁰³⁴. À titre d'illustration, les Babi de Bistritsa, polyphonie, danses et pratiques rituelles archaïques réservées uniquement aux femmes en Bulgarie ont été inscrites en 2008 sur la liste représentative¹⁰³⁵, ainsi que les techniques textiles traditionnelles des Li en Chine – filage, teinture, tissage et broderie – employées uniquement par les femmes du groupe ethnique des Li, et inscrites en 2009 sur la liste du patrimoine culturel immatériel nécessitant une sauvegarde urgente¹⁰³⁶, ou encore la culture des haenyeo – plongeuses – de l'île de Jeju en République de Corée, inscrite en 2016 sur la liste représentative¹⁰³⁷. De même, le Comité intergouvernemental a inscrit, lors de sa cinquième session organisée en 2010, sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité le festival de lutte à l'huile de Kirkpınar¹⁰³⁸, ou encore le tahteeb, jeu du bâton, porté par l'Égypte, inscrit sur la liste représentative lors de la onzième session du Comité intergouvernemental en 2016, pratiques ouvertes uniquement aux hommes¹⁰³⁹.

D'autres pratiques peuvent être sexospécifiques, où l'homme et la femme tiennent chacun une fonction particulière. Cela n'a pas empêché le Comité intergouvernemental d'inscrire de telles pratiques sur les listes internationales du patrimoine culturel immatériel. Tel est le cas de la fabrication traditionnelle de jouets en bois pour enfants à Hrvatsko Zagorje en Croatie, inscrit en 2009 sur la liste représentative, où les hommes de la famille s'occupent de récolter localement le bois nécessaire à la fabrication des jouets, puis le font sécher, le

¹⁰³³ UNESCO, *Égalité des genres, patrimoine et créativité*, Préc., p.38.

¹⁰³⁴ Soulignons par ailleurs qu'il existe aussi des sites inscrits au patrimoine mondial de l'UNESCO et uniquement réservés à certaines catégories de personnes. Tel est le cas du mont Athos en Grèce, lieu sacré interdit aux femmes et aux enfants, inscrit en 1988, ou encore de l'île japonaise d'Okinoshima, considérée comme une terre sacrée et interdite aux femmes, inscrite en 2017. Le Parc national d'Uluru-Kata Tjuta, en Australie et inscrit au patrimoine mondial en 1987, constitue quant à lui un lieu sexospécifique sacré, où des rituels séparés pour les hommes et les femmes sont effectués.

¹⁰³⁵ Décision 3.COM 1. Soulignons qu'il s'agit d'une pratique originellement proclamée en 2005 chef-d'œuvre du patrimoine oral et immatériel de l'humanité et intégrée en 2008 sur la liste représentative.

¹⁰³⁶ Décision 4.COM 14.04.

¹⁰³⁷ Décision 11.COM 10.B.24.

¹⁰³⁸ Décision 5.COM 6.42.

¹⁰³⁹ Décision 11.COM 10.b.10. Le Comité s'est ici écarté de l'organe d'évaluation qui préconisait de renvoyer la candidature, en invitant notamment « l'État soumissionnaire, dans le cas où il souhaiterait soumettre de nouveau sa candidature, à fournir des informations supplémentaires à l'égard de la dimension hommes-femmes de l'élément et de son évolution » : décision ITH/16/11.COM/10.b. Le Comité souligne cependant qu'à la suite du rapport de l'organe d'évaluation, l'Égypte a apporté de plus amples informations concernant l'égalité des genres, permettant dès lors son inscription.

taille, le découpe et de le sculpte en utilisant des outils traditionnels, tandis que les femmes appliquent une peinture pour dessiner des formes florales ou géométriques¹⁰⁴⁰. Il en va de même concernant les savoir-faire traditionnels du tissage des tapis du Fars en Iran, inscrits sur la liste représentative 2010, où la laine utilisée pour les fabriquer est tondue par les hommes, de même qu'ils fabriquent le métier à tisser, tandis que les femmes filent la laine sur des rouets, s'occupent du dessin, du choix des couleurs et du tissage¹⁰⁴¹.

Au regard de l'ensemble des candidatures, il apparaît que dès lors qu'un État n'offre pas assez de précision concernant l'égalité des genres, la candidature sera fortement susceptible d'être rejetée par le Comité intergouvernemental. Ainsi, a été rejetée lors de la onzième session du Comité intergouvernemental organisée en 2016 la candidature pour inscription sur la liste représentative du Ssirum, lutte dans la République populaire démocratique de Corée, en précisant notamment qu'il n'est pas « précisé si des femmes pratiquent l'élément » et que « la dimension hommes-femmes doit [...] être examinée »¹⁰⁴². Cela dit, lorsqu'une candidature est rejetée sur ce motif, le Comité invite l'État à resoumettre la candidature pour examen au cours d'un prochain cycle. La situation s'est notamment produite à l'égard de cette pratique, la Corée ayant renouvelé, lors de la treizième session du Comité intergouvernemental organisée en 2018, une candidature pour inscription sur la liste représentative, en précisant que « si le Ssirum est pratiqué principalement par des hommes, les femmes jouent également des rôles importants. Celles-ci participent en tant que membres du public, préparent la nourriture et les costumes des lutteurs masculins et encouragent leurs enfants à apprendre et pratiquer le Ssirum ». Le Comité prend en compte cet élément et décide dès lors d'inscrire la pratique¹⁰⁴³.

Par ailleurs, le patrimoine culturel immatériel étant en constance recreation, une pratique n'étant anciennement pratiquée que par l'un des deux sexes peut évoluer et s'ouvrir afin d'inclure la participation aussi bien des hommes que des femmes. Par exemple, alors que le compagnonnage constituait une pratique spécialement dédiée aux hommes, l'intégration des femmes dans le dispositif s'est progressivement réalisée, comme en atteste la fiche dédiée à cette pratique à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel : « l'existence de débats depuis une trentaine d'années au sein du compagnonnage concernant l'intégration des femmes au sein de la formation atteste une volonté de “marcher avec son temps”. Tandis que

¹⁰⁴⁰ Décision 4.COM 13.35.

¹⁰⁴¹ Décision 5.COM 6.22.

¹⁰⁴² Décision 11.COM 10.b.8.

¹⁰⁴³ Décision 13.COM 10.b.41.

la question reste en suspens à l'Union et à la Fédération, l'Association a franchi entièrement le pas et initie, depuis 2005, des femmes au statut de "compagnon" ». Cette pratique a ainsi pu être inscrite en 2010 sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité¹⁰⁴⁴. Il en va de même de l'art du pain d'épices en Croatie du Nord, qui « se transmet d'une génération à l'autre depuis des siècles, initialement aux hommes, mais maintenant aussi bien aux hommes qu'aux femmes » inscrit sur la liste représentative en 2010¹⁰⁴⁵, de l'équitation classique et la Haute École de l'École d'équitation espagnole de Vienne en Autriche, où « les femmes ont à présent un rôle important dans ce domaine traditionnellement masculin, en étant équitablement admises à tous les postes », inscrite en 2015 sur la liste représentative¹⁰⁴⁶, ou encore du carnaval de Podence, fête de la fin de l'hiver au Portugal, pratique sociale qui servait initialement de rite de passage pour les hommes et désormais ouvert aux femmes et aux enfants, inscrit sur ladite liste en 2019¹⁰⁴⁷. Il est ainsi préférable pour les États parties d'indiquer un maximum d'informations concernant l'égalité des genres, au risque de se voir refuser l'inscription sur les listes.

Garante des droits de l'homme, l'égalité des genres vise aussi à un développement social inclusif, caractéristique d'un développement durable. Si le patrimoine culturel immatériel interagit avec les droits de l'homme, il s'avère en effet qu'il existe aussi de forts liens entre celui-ci et le droit de l'environnement.

II/ L'interaction entre le patrimoine culturel immatériel et le droit de l'environnement

Il est indéniable que le patrimoine culturel immatériel interagit avec le droit de l'environnement¹⁰⁴⁸. Meryem Deffairi définit ce dernier comme « l'ensemble des éléments et équilibres naturels de la vie minérale, végétale et animale, ayant subi ou non l'impact de l'activité humaine, et constituant le cadre de vie des êtres vivants »¹⁰⁴⁹. Cette définition matérielle de l'environnement permet d'inclure certains éléments naturels modifiés par l'homme et qui présentent ainsi un intérêt à la fois naturel et culturel. De là peut naître une relation entre un ensemble d'éléments naturels qu'utilise une communauté pour promouvoir

¹⁰⁴⁴ Décision 5.COM 6.12.

¹⁰⁴⁵ Décision 5.COM 6.10.

¹⁰⁴⁶ Décision 10.COM 10.b.6.

¹⁰⁴⁷ Décision 14.COM 10.b.30.

¹⁰⁴⁸ Cette réflexion a notamment fait l'objet d'une étude récente portée par le Centre français du patrimoine culturel immatériel : CACHAT Séverine (dir.), *Les cahiers du CFPCI – Le patrimoine culturel immatériel est-il naturel et environnemental ?*, Préc., 176 p.

¹⁰⁴⁹ DEFFAIRI Meryem, *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, Ouvr. Préc., p.27.

un élément pouvant relever du patrimoine culturel immatériel. Or, selon la Professeure Janet Blake, « jusqu'à présent, les disciplines du patrimoine culturel et du droit de l'environnement se sont majoritairement développées indépendamment l'une de l'autre, en dépit des recoupements évidents qui existent entre elles. Le patrimoine culturel et l'environnement naturel ne devraient pourtant pas être perçus comme des phénomènes isolés qui nécessitent des régimes légaux distincts pour leur protection et leur sauvegarde car ils sont en réalité très étroitement liés »¹⁰⁵⁰. Dans cette perspective, le patrimoine constitue « une source de développement économique et social, qui s'inscrit par ailleurs dans le souci de protéger l'environnement et de promouvoir le développement durable »¹⁰⁵¹. À cet égard, quelques auteurs s'intéressent aux relations entre le patrimoine culturel immatériel et le développement durable¹⁰⁵², tandis que d'autres revendiquent un phénomène de rapprochement entre culture et nature¹⁰⁵³. Si le patrimoine culturel immatériel interagit avec le droit de l'environnement en ce qu'il doit être garant du développement durable (A), une forte réciprocité entre le patrimoine naturel et le patrimoine culturel immatériel apparaît, marqué par un phénomène de renforcement de patrimonialisation du vivant (B).

¹⁰⁵⁰ BLAKE Janet, « Quelques réflexions sur signification et les conséquences de la participation des communautés à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel », in CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et HOTTIN Christian (dir.), *Droit et patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.113.

¹⁰⁵¹ JOLIVEL Jean-Michel, « La Fondation du Patrimoine », in LE LOUARN Patrick (dir.), *Le patrimoine culturel et la décentralisation*, Ouvr. Préc., p.220.

¹⁰⁵² Voir notamment les travaux de GUÉVREMONT Véronique, « La reconnaissance du pilier culturel du développement durable : vers un nouveau mode de diffusion des valeurs culturelles au sein de l'ordre juridique mondial », *Annuaire Canadien de Droit International*, Vol. 50, 2013, pp.163-196 ; « Le développement durable : ce gène méconnu du droit international de la culture », *Revue internationale de Droit International Public*, CXVI/2012, pp.801-834 ; « La relation entre culture et développement durable dans la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : harmonie ou dissonance ? », in LANKARANI Leila et FINES Francette (dir.), *Le Patrimoine culturel immatériel et les collectivités infraétatiques*, Ouvr. Préc., pp.77-92 ; « Le développement durable au service du patrimoine culturel. À propos de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel », *Ethnologies*, Vol. 36, n°1-2, 2014, pp.161-176 ; et les nombreux travaux de recherche organisés sous sa direction, axés autour du patrimoine culturel immatériel et du droit de l'environnement : ALEXANDRE Caecilia, *L'insertion du concept de développement durable aux règles internationales et aux programmes nationaux et locaux de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Regard croisé Québec-Maroc*, mémoire pour l'obtention du grade de Maître en droit, Université Laval, 2013, 174 p. ; APPRÉDERISSE Camille, *Patrimoine culturel immatériel et développement durable – L'incidence juridique de la notion de développement durable dans la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, essai de Maîtrise, Université Laval, TeseoPress, coll. Travaux Étudiants, 2019, 95 p. ; HULEUX François, *La contribution de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel à la conservation de la biodiversité*, thèse de doctorat de l'Université Paris-Saclay et de l'Université Laval, 2020, 455 p.

¹⁰⁵³ Les juristes sont nombreux à aller en ce sens, à l'instar de Pierre-Laurent Frier, Philippe Guillot ou encore Dominique Audrerie, mais nous soulignons particulièrement l'impact des travaux de Jérôme Fromageau quant à ce rapprochement. Voir notamment : FROMAGEAU Jérôme, « L'évolution du droit et des institutions a-t-elle été identique ? », *Patrimoine culturel, patrimoine naturel*, Paris, La Documentation française, École nationale du patrimoine, 1995, pp.39-49. FONBAUSTIER Laurent et GOFFAUX-CALLEBAUT Géraldine (dir.), *Un patrimoine vivant entre nature et culture. Mélanges en l'honneur de Jérôme Fromageau*, Mare & Martin, 2019, 932 p. En dehors de la sphère juridique, nous soulignons notamment les travaux de Philippe Descola portant sur l'artificialité de la distinction entre nature et culture : DESCOLA Philippe, *Par-delà nature et culture*, Gallimard, coll. folio essais, 2015, 792 p.

Le développement durable trouve ses origines en droit international de l'environnement, et peut être défini au travers de sa finalité comme un « mode de développement qui répond aux besoins des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs »¹⁰⁵⁴. Partant de ce constat, le développement durable, comme le souligne la Professeure Agathe Van Lang, « postule au premier chef une utilisation durable des ressources naturelles »¹⁰⁵⁵. Mariannick Jadé explique quant à elle que le développement suggère « le désir de ne pas stopper le progrès mais de l'orienter dans le souci de la conscience de l'environnement. Son rapprochement régulier avec l'éducation marque l'intention d'un contrôle raisonné des activités humaines dans le respect de la nature »¹⁰⁵⁶. Transposé dans le domaine de la culture, le préambule de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel considère l'importance du patrimoine culturel immatériel comme « garant du développement durable ». Existe ainsi un lien unissant la culture et le développement durable, la sauvegarde du premier pouvant être perçue comme un moyen pour atteindre le second. C'est ce qui explique que seule une pratique conforme au développement durable peut recevoir la qualification de patrimoine culturel immatériel. Certaines pratiques culturelles peuvent être considérées comme néfastes pour les ressources naturelles et devraient dès lors ne pas recevoir la qualification de patrimoine culturel immatériel (1). Pourtant, le respect du développement durable semble être un critère plutôt délaissé par le Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel lors de l'examen des candidatures pour inscription sur les listes internationales du patrimoine culturel immatériel (2). Cela peut notamment s'expliquer parce que la Convention n'apporte aucune information pour déterminer un patrimoine culturel immatériel garant d'un développement durable. L'application des principes du développement durables au regard de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et de ses directives opérationnelles constitue dès lors une piste de recherche intéressante (3).

¹⁰⁵⁴ Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'ONU « Notre avenir à tous », Doc. off. AGNU, 42^{ème} session, Annexe, Doc. NU A/42/427, 1987.

¹⁰⁵⁵ VAN LANG Agathe, *Droit de l'environnement*, Paris, PUF, coll. Thémis, 5^{ème} éd., 2021, p.225.

¹⁰⁵⁶ JADÉ Mariannick, *Patrimoine immatériel : perspectives d'interprétation du concept de patrimoine*, Ouvr. Préc., p.87.

1) Des pratiques culturelles néfastes pour les ressources naturelles encouragées à évoluer

Pour le Professeur François Julien-Laferrière, « la nature ne peut être sacrifiée aux traditions humaines, dès lors que celles-ci risquent de la mettre en danger, de rompre les équilibres nécessaires à la préservation des ressources naturelles indispensables à la survie de l'humanité », et retient comme exemple la culture sur brûlis, pouvant provoquer érosion des sols et glissements de terrains, mais aussi déforestation et menace pour la biodiversité¹⁰⁵⁷. Pourtant, cette pratique agricole n'a pas constitué un frein à l'inscription de la cuisine traditionnelle mexicaine sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2010 par le comité intergouvernemental¹⁰⁵⁸. De même, plusieurs éléments inscrits à l'inventaire français du patrimoine culturel immatériel mentionnent des pratiques liées à une agriculture sur brûlis¹⁰⁵⁹.

Par ailleurs, une communauté porteuse d'un savoir-faire ne peut fonder son économie sur la vente de biens issus de certaines espèces de flore et de faune en voie de disparition. En droit, certaines interdictions de vente répondent à la nécessité de protéger ces espèces. Afin de sauvegarder et de restaurer l'environnement mondial et de contribuer au développement durable peuvent être signés des accords multilatéraux sur l'environnement. À titre d'illustration, la convention dite CITES signée à Washington le 3 mars 1973 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1975 établit des restrictions au commerce de certaines espèces selon leur risque d'extinction¹⁰⁶⁰. Sont soumis aux dispositions de cette Convention les animaux et plantes d'espèces inscrites aux annexes de la Convention, les spécimens de ces espèces, vivants ou morts ainsi que les parties, comme la peau, les plumes ou encore les écailles et les produits qui en sont issus ou qui en contiennent. La Convention se donne pour objet de veiller à ce que le commerce international des spécimens d'animaux et de plantes sauvages ne menacent pas la survie des espèces auxquelles ils appartiennent, et soumet à des conditions plus ou moins strictes l'importation et l'exportation de spécimens appartenant aux espèces inscrites et réparties au sein de trois annexes. L'article II.1 de cette Convention prévoit que les espèces inscrites à l'annexe I sont les plus menacées de toutes les espèces animales et végétales couvertes par la CITES. Étant menacées d'extinction, la Convention en interdit le commerce international de leurs spécimens sauf lorsque l'importation n'est pas faite à des fins

¹⁰⁵⁷ JULIEN-LAFERRIÈRE François, « La protection du patrimoine immatériel à l'épreuve de l'éthique », in CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et HOTTIN Christian (dir.), *Droit et Patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.177.

¹⁰⁵⁸ Décision 5.COM 6.30.

¹⁰⁵⁹ Voir notamment la fiche inventaire concernant l'Erekinka, le feu pastoral des atandes de Larrau pour la culture de l'herbe, ou encore le rituel du Maraké.

¹⁰⁶⁰ L'État français a approuvé cette Convention le 11 mai 1978 pour une entrée en vigueur le 9 août 1978.

commerciales mais, par exemple, à des fins de recherche scientifique. Dans ces cas exceptionnels, les transactions peuvent avoir lieu à condition d'être autorisées par le biais de la délivrance d'un permis d'importation et d'un permis d'exportation, ou d'un certificat de réexportation. Par ailleurs, l'Article VII prévoit des dérogations à cette interdiction et à ces obligations. Le commerce des spécimens de l'annexe II – espèces non menacées d'extinction mais qui risqueraient de le devenir si leur commerce international n'était pas réglementé – prévu à l'article II.2 est autorisé sous certaines conditions et strictement encadré : les importations, exportations et réexportations, à but commercial ou pas, sont régulées au moyen de permis et de certificats délivrés par les autorités nationales et contrôlés en douanes. Ces documents sont délivrés sur preuve de la légalité des spécimens et sur avis scientifique que leur mode d'obtention n'est pas préjudiciable à l'espèce considérée. Enfin, l'Annexe III concerne des espèces inscrites à la demande d'une Partie qui en réglemente déjà le commerce et qui a besoin de la coopération des autres Parties pour en empêcher l'exploitation illégale ou non durable, ainsi que le mentionne l'article II.3 de la Convention. L'article V précise que le commerce international des spécimens des espèces inscrites à cette annexe n'est autorisé que sur présentation des permis ou certificats appropriés. Les dispositions de cette Convention ont été pour la plupart reprises dans le règlement du Conseil européen n°338/97 du 9 décembre 1996 relatif à la protection des espèces de faune et de flore sauvages par le contrôle de leur commerce, qui a été transposé en droit français aux articles R.412-1 à R.412-7 du Code de l'environnement. L'arrêté du 30 juin 1998 fixe les règles d'application de cette convention et dudit règlement communautaire.

Il en va de même du commerce de l'ivoire, principal responsable du déclin des populations d'éléphants d'Afrique. En droit français, le commerce de l'ivoire a par ailleurs fait l'objet de deux arrêtés successifs du ministre de l'environnement, prononçant le principe de l'interdiction de celui-ci. Le premier arrêté, en date du 16 août 2016, indiquait dans son article 1^{er} que « sont interdits sur tout le territoire national et en tout temps le transport à des fins commerciales, le colportage, l'utilisation commerciale, la mise en vente, la vente ou l'achat de défenses et d'objets composés en tout ou partie d'ivoire » des éléphants d'Afrique et d'Asie¹⁰⁶¹. Son article 2 prévoyait cependant que des dérogations exceptionnelles pouvaient être accordées à ces interdictions générales, mais qu'elles ne pouvaient « concerner que le commerce et la restauration d'objets travaillés dont l'ancienneté antérieure au 1^{er} juillet 1975, date d'entrée en vigueur de la Convention sur le commerce international des espèces de faune

¹⁰⁶¹ Une disposition similaire concernait les cornes et les objets composés en tout ou partie de corne de rhinocéros.

et de flore sauvages menacées d'extinction, est établie ». Afin de satisfaire les professionnels qui vendent des objets en ivoire et ceux qui utilisent celle-ci pour restaurer des meubles ou objets anciens, a été pris un second arrêté plus permissif en date du 4 mai 2017 portant modification de l'arrêté du 16 août 2016 relatif à l'interdiction du commerce de l'ivoire d'éléphants et de la corne de rhinocéros sur le territoire national. Sont désormais interdits sur tout le territoire national la mise en vente, la vente ou l'achat de défenses brutes d'éléphants d'Afrique ou d'Asie, de morceaux d'ivoire brut et d'objets fabriqués après le 2 mars 1947 et composés, en tout ou en partie, d'ivoire¹⁰⁶². Par ailleurs, ne sont pas couverts par ces interdictions les objets fabriqués après le 2 mars 1947 et avant le 1^{er} juillet 1975, lorsque la masse d'ivoire présente dans ces objets est inférieure à deux-cents grammes, des dérogations pouvant aussi être accordées quand ces objets contiennent plus de deux-cents grammes d'ivoire. Quant aux objets fabriqués avant le 2 mars 1947, leur mise en vente, vente ou achat sont soumis à une procédure déclarative lorsque la proportion d'ivoire qu'ils contiennent est supérieure à 20% en volume. L'État français s'est ainsi engagé dans la voie de l'interdiction du commerce de l'ivoire, tout en y proposant quelques dérogations¹⁰⁶³. Afin de perpétuer la pratique de la sculpture sur ivoire, certains ivoiriers utilisent dès lors les stocks restants, tandis que d'autres ont banni l'utilisation de l'ivoire animal et se sont orientés vers un autre matériau d'origine végétal, le morphil, c'est-à-dire l'albumen du fruit du palmier à ivoire.

Au travers de l'exemple sur le commerce de l'ivoire, il apparaît que l'appauvrissement de certaines ressources naturelles ou encore la sauvegarde d'espèces menacées amène alors certaines communautés ethniques ou communautés de praticiens à abandonner, ou à modifier leur pratique. D'autres matériaux ou ressources doivent être recherchés afin de trouver un juste équilibre entre l'art de créer et la sauvegarde des espèces animales et végétales protégées, garantes d'un développement durable. Ainsi, plumassiers et ébénistes créent à partir d'autres variétés de plume et de bois, tandis que certains instruments de musiques traditionnels, anciennement fabriqués par exemple à partir de carapaces de tortues, sont aujourd'hui réalisés en bois. Parfois, le comportement d'une communauté à l'égard d'une

¹⁰⁶² Les objets fabriqués à base d'ivoire peuvent relever de la dénomination d'antiquités. Ces dernières sont entendues comme les objets travaillés acquis plus de cinquante ans avant l'entrée en vigueur du règlement CE n°338/97, soit avant le 3 mars 1947, ainsi que le précise la Cour de Justice de l'Union Européenne dans l'affaire Jan Nilsson du 23 octobre 2003. CJCE, 23 octobre 2003, *Jan Nilsson*, C-154/02.

¹⁰⁶³ D'autres États se sont aussi engagés dans la voie de l'interdiction du commerce de l'ivoire, à l'instar de la Chine depuis le 1^{er} janvier 2018. Le secrétaire général de la CITES John E. Scanlon observe pourtant lors de l'allocution d'ouverture prononcée à l'occasion de l'Atelier sur les stratégies visant à juguler le commerce illégal de l'ivoire prononcée à Hangzhou le 28 janvier 2015 que la sculpture de l'ivoire à Beijing et Guangzhou fait partie du patrimoine culturel immatériel dans le cadre de l'inventaire national chinois, tout en soulignant que « de toute évidence, cette reconnaissance ne protège en aucun cas, que ce soit en vertu du droit interne ou de la Convention de 2003, la sculpture ou le commerce d'ivoire d'éléphant obtenu illégalement ».

ressource naturelle dont elle assure une maîtrise non durable peut être modifiée par une prise de conscience de l'importance de cette ressource gérée de manière durable, et garante d'un développement social et économique bénéfique pour la communauté. À titre d'illustration, il est possible d'évoquer le changement de comportement des communautés maasaï au Kenya et en Tanzanie à l'égard des lions, grâce au programme de conservation appelé Lion Guardians. En vivant au sein de ladite communauté durant ses études, la biologiste Leela Hazzah a pu observer leur relation avec les lions. Ceux-ci pratiquaient la chasse aux lions afin de protéger leurs troupeaux. À cette chasse s'ajoutait un rituel : la mise à mort d'un lion représentait traditionnellement un acte de bravoure ultime et conférait gloire et prestige au chasseur. Afin de sauvegarder l'espèce en voie de disparition, a été développée l'ONG Lion Guardians dont la mission consiste à employer des massaï aux fins de sauvegarder l'espèce. L'idée est de proposer que le développement de la faune sauvage, se traduisant notamment par la sauvegarde des lions, bénéficie économiquement et socialement à cette communauté tout en respectant sa culture. Les connaissances traditionnelles des communautés maasaï acquises durant leur chasse sont mises en avant afin de sauvegarder l'espèce, notamment leurs connaissances quant au repérage des lions. De chasseurs de ces derniers, les communautés massaï sont devenues gardiennes de cette espèce. Une telle approche permet de souligner l'importance de connaissances traditionnelles portant sur une espèce animale, mais en les utilisant à d'autres fins : « dans les zones où l'abattage de lions reste une menace importante, cette approche peut s'avérer très utile pour impliquer la communauté, intégrer la culture et générer des avantages évidents pour la population et les lions »¹⁰⁶⁴.

Un tel exemple démontre l'importance d'associer les communautés à une bonne gestion des ressources naturelles, afin de garantir un développement social, économique et une bonne durabilité environnementale. Pourtant, si mention est faite d'un patrimoine garant d'un développement durable au sein de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, ce critère semble être délaissé par le Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel lors de l'examen des candidatures pour inscription sur les listes internationales du patrimoine culturel immatériel.

¹⁰⁶⁴ IUCN, SSC, Cat Specialist Group, *Directives pour la Conservation du Lion en Afrique*, Version 1.0., Bern, décembre 2018, p.53.

2) La conformité au développement durable : un critère délaissé par le Comité intergouvernemental lors de l'examen des candidatures

La Professeure Janet Blake explique que « la protection des droits de l'homme se rattache profondément à la sauvegarde du patrimoine culturel et naturel, non seulement si l'on envisage leur protection comme un droit fondamental en soi mais aussi dans la mesure où la protection des droits de l'homme en rapport avec la culture peut contribuer à la durabilité environnementale. Dès lors, on comprend que la protection de l'environnement ne se limite pas à la régulation des activités humaines qui ont un impact sur l'environnement et aux mesures de gestion et de conservation qui s'y rattachent, et qu'elle s'étend à la protection des sociétés humaines dont les pratiques culturelles (environnementales) et le mode de vie sont bénéfiques pour l'environnement »¹⁰⁶⁵. En effet, il apparaît que le respect et la mise en œuvre des droits de l'homme constituent des facteurs d'un développement durable : il n'y a pas de développement durable sans respect des droits de l'homme. À l'inverse, les violations des droits de l'homme peuvent nuire au développement durable et entraîner la détérioration de l'environnement. Existe ainsi un lien intrinsèque entre les droits de l'homme et le développement durable. À ce titre, le principe n°1 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement souligne que « les êtres humains sont au centre des préoccupations relatives au développement durable. Ils ont droit à une vie saine et productive en harmonie avec la nature ». Ce principe trouve son application en droit interne avec l'article 1^{er} de la Charte de l'environnement qui proclame que « chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé », principe ne pouvant être mis en application que dans le cadre d'un développement durable.

C'est pourquoi ce lien entre droits de l'homme et développement durable apparaît au sein de l'article 2 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel qui précise qu'aux fins de celle-ci, « seul sera pris en considération le patrimoine culturel immatériel conforme aux instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme, ainsi qu'à l'exigence [...] d'un développement durable ». Au même titre que la conformité du patrimoine culturel immatériel aux droits de l'homme, existerait ainsi certaines pratiques pouvant recevoir la qualification de patrimoine culturel immatériel car conformes à l'exigence de développement durable. D'autres pratiques seraient en revanche exclues de cette qualification pour motif de non-respect au développement durable car celles-ci seraient

¹⁰⁶⁵ BLAKE Janet, « Quelques réflexions sur la signification et les conséquences de la participation des communautés à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel », in CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et HOTTIN Christian (dir.), *Droit et Patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.113.

néfastes à l'environnement. Dès lors, Richard Kurin évoque un paradoxe : « l'un des objectifs de la Convention est de sauvegarder le patrimoine culturel immatériel en danger de disparition, alors que, par définition, les traditions jugées menacées et méritant d'être protégées doivent être conformes aux principes du développement durable. Ceci est contradictoire. Comment des traditions menacées peuvent-elles être durables ? Le fait qu'elles soient menacées montre bien qu'elles ne sont pas durables, du moins sous leur forme présente et dans le contexte actuel – d'où le besoin d'une intervention nationale ou internationale »¹⁰⁶⁶. En effet, comment des pratiques inscrites sur la liste de sauvegarde urgente car leur viabilité est menacée pourraient-elles être conformes au développement durable ? Richard Kurin en déduit alors que « la durabilité, dans ce cas, tient plus de l'idéal, du résultat espéré et d'une estimation normative voulant que la tradition survive »¹⁰⁶⁷. Il semble alors que c'est l'idée de durabilité qui semble prévaloir à travers l'exigence de conformité au développement durable : au-delà de la dimension économique accordée au développement durable, l'idée essentielle concernant une pratique culturelle consiste à assurer sa transmission tout en adoptant une gestion raisonnable des ressources concernées par le patrimoine culturel immatériel. Francesca Cominelli observe que « cette approche permet d'un côté de considérer le PCI de manière plus holistique, en tenant compte des liens étroits et transversaux avec d'autres domaines non strictement culturels, et de l'autre côté de mettre en lumière la centralité de la culture, notamment sous ses formes immatérielles, pour le développement »¹⁰⁶⁸.

Néanmoins, au regard de l'ensemble des décisions du Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, il apparaît que celui-ci exerce un contrôle assez faible de l'exigence d'un patrimoine culturel immatériel conforme au développement durable, à la différence d'un contrôle plus poussé du respect des droits de l'homme, de l'implication des communautés dans les dossiers de candidature, ou encore de la présence de l'élément à inscrire au sein d'un inventaire national. En témoigne le nombre relativement faible de candidatures ayant été refusées uniquement parce qu'elles étaient non conformes au développement durable. À titre d'illustration, la candidature proposée par la Côte d'Ivoire concernant le gbofe d'Afounkaha, la musique des trompes traversières de la communauté tagbana pour transfert de la liste représentative vers la liste de sauvegarde urgente a fait l'objet d'un avis négatif par l'organe consultatif au motif que « les mesures de sauvegarde proposées sont plus axées sur la popularisation du gbofe auprès du grand public et

¹⁰⁶⁶ KURIN Richard, « Les problématiques du patrimoine culturel immatériel », in DUVIGNAUD Jean et KHAZNADAR Chérif (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel : les enjeux, les problématiques, les pratiques*, Ouvr. Préc., p.61.

¹⁰⁶⁷ *Ibid.*, p.61.

¹⁰⁶⁸ COMINELLI Francesca, *Métiers d'art et savoir-faire*, Ouvr. Préc., p.91.

la construction de locaux que sur le renforcement de sa viabilité et son développement durable au sein de la communauté tagbana ou sur le renforcement des capacités des praticiens »¹⁰⁶⁹. De même, la candidature du letsema, rassemblement de villageois pour accomplir collectivement de gros travaux, proposée par le Lesotho en vue de son inscription sur la Liste du patrimoine culturel immatériel nécessitant une sauvegarde urgente a été refusée par le Comité intergouvernemental, au motif que « la candidature n'expose pas clairement ce qui est proposé pour la sauvegarde : le principe du travail en collaboration ou un ensemble de pratiques spécifiques ; plus d'information est nécessaire, particulièrement en ce qui concerne les praticiens du letsema, sa signification culturelle pour eux et la contribution qu'il peut apporter au développement durable de leurs communautés »¹⁰⁷⁰. Ou encore la candidature portée par la Chine du Festival des torches de l'ethnie yi pour inscription sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité, celle-ci ayant été refusée par le Comité estimant que « des informations supplémentaires seraient nécessaires sur ses composantes impliquant des combats d'animaux afin de déterminer si celles-ci sont compatibles avec l'exigence du respect des sensibilités des diverses communautés, groupes et individus, ainsi que du respect du développement durable »¹⁰⁷¹. Au regard de ces quelques décisions, le Comité refuse généralement l'inscription en raison d'un manque d'informations sur la compatibilité de l'élément avec le développement durable.

En revanche, le Comité souligne parfois au travers de l'étude des dossiers de candidatures l'effort des États parties lorsqu'ils soumettent des dossiers portant sur des pratiques culturelles contribuant au respect du développement durable, tout en le démontrant, et les félicite à cet effet. Ainsi, le Comité a pu constater à l'égard de la candidature de l'art du pizzaiolo napolitain portée par l'Italie pour inscription sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité, que le dossier de candidature démontre « qu'une attention particulière est portée au développement durable, notamment à travers l'utilisation d'ingrédients naturels et de bois issu de forêts certifiées durables »¹⁰⁷². De même, le Comité a estimé à l'égard de la candidature de la culture des haenyeo (plongeuses) de l'île de Jeju, portée par la République de Corée pour inscription sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité qu'une telle pratique « est écologique puisqu'elle bannit les méthodes de pêche usant des technologies » et que « l'inscription de l'élément pourrait contribuer à la visibilité des éléments de patrimoine culturel immatériel

¹⁰⁶⁹ Décision 8.COM 7.a.4. À la suite du rapport rendu par l'organe consultatif, la Côte d'Ivoire a retiré sa candidature avant la décision du comité intergouvernemental.

¹⁰⁷⁰ Décision 7.COM 8.6.

¹⁰⁷¹ Décision 9.COM 10.12.

¹⁰⁷² Décision 12.COM 11.b.17.

reposant sur des connaissances locales, à la protection de la nature et au développement durable »¹⁰⁷³. Par ailleurs, le rapport de l'Organe d'évaluation sur ses travaux en 2020 « salue l'augmentation du nombre d'éléments mettant en évidence les liens entre le patrimoine culturel immatériel et la durabilité environnementale, souligne en outre l'importance d'inclure plus systématiquement les contributions des éléments à la durabilité [...] dans les dossiers de candidature »¹⁰⁷⁴.

La Convention insiste sur la reconnaissance du rôle que jouent certaines communautés en faveur de la protection de la nature, et encourage les États parties à soutenir celle-ci en tant qu'acteurs majeurs du développement durable. Néanmoins, la Convention n'apporte aucun critère spécifique pour désigner un patrimoine culturel immatériel garant d'un développement durable. En effet, si ce texte fait référence au développement durable, il n'indique aucunement de quelle manière les États parties doivent le mettre en œuvre quant au processus de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Il est dès lors intéressant de croiser les principes du développement durable au regard de ladite Convention et de ses directives opérationnelles.

3) L'application des principes du développement durable au regard de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et de ses directives opérationnelles

À partir des travaux de la Professeure Véronique Guèvremont, Caecilia Alexandre identifie neuf principes de développement durable pouvant être applicables au patrimoine culturel immatériel : le principe d'équité inter et intragénérationnelle, le principe de conservation et d'utilisation durable des ressources culturelles, le principe d'accès équitable, le principe d'intégration, le principe de précaution et prévention, le principe d'engagement du public, le principe de bonne gouvernance, le principe de sauvegarde des ressources culturelles menacées et le principe de conscientisation par l'éducation et la formation¹⁰⁷⁵, auxquels il serait possible d'ajouter le principe des responsabilités communes mais différenciées.

Incontestablement, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel prend en compte le principe d'équité inter et intragénérationnelle : cela ressort notamment en

¹⁰⁷³ Décision 11.COM 10.b.24.

¹⁰⁷⁴ Décision 15.COM 8.

¹⁰⁷⁵ ALEXANDRE Caecilia, *L'insertion du concept de développement durable aux règles internationales et aux programmes nationaux et locaux de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Regard croisé Québec-Maroc*, Ouvr. Préc., p.34.

son article 2, qui suppose une transmission de générations en générations. Il existe ainsi un lien intrinsèque réunissant les notions de patrimoine culturel immatériel et de développement durable. Leur insertion dans le droit correspond aux mêmes enjeux, à savoir une volonté de conservation et d'utilisation durables des ressources culturelles et naturelles pour les générations présentes et de transmission pour les générations futures : « transposée en droit international de la culture, la finalité du développement durable est de garantir la transmission du patrimoine culturel matériel et immatériel aux générations futures en incitant les États parties à gérer de manière responsable les ressources concernées »¹⁰⁷⁶. Le lien entre le patrimoine culturel immatériel et le développement durable se constate ainsi au travers de leur finalité : veiller à leur renouvellement constant, par une utilisation durable des ressources, supposant dès lors un accès équitable à celles-ci. Cela suppose aussi le respect du droit de participer à la vie culturelle des communautés, groupes et individus : l'article 13 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel précise que chaque État partie s'efforce de « garantir l'accès au patrimoine culturel immatériel tout en respectant les pratiques coutumières qui régissent l'accès à des aspects spécifiques de ce patrimoine ».

Le principe d'intégration, quant à lui, veille à la prise en compte des trois piliers du développement durable, économique, social et environnemental, dans toute politique et tout secteur, par l'ensemble des niveaux de gouvernance. Caecilia Alexandre précise qu'« intégré au secteur de la culture, ce principe signifie que les dimensions économiques, environnementales et sociales doivent être prises en compte dans les politiques culturelles, mais aussi que le secteur de la culture soit incorporé dans les programmes économiques, environnementaux et sociaux »¹⁰⁷⁷. La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel est assez lacunaire concernant le principe d'intégration. Une unique référence est faite à l'article 13 qui prévoit que chaque État partie s'efforce d'« intégrer la sauvegarde de ce patrimoine dans des programmes de planification ». Dans un objectif de renforcement du phénomène d'interaction entre le patrimoine culturel immatériel et le développement durable, les directives opérationnelles modifiées en 2016 consacrent un chapitre spécifique à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et du développement durable à l'échelle nationale et insistent davantage sur le principe d'intégration en précisant que « pour mettre en œuvre efficacement la Convention, les États parties s'efforcent, par tous les moyens

¹⁰⁷⁶ APPRÉDERISSE Camille, *Patrimoine culturel immatériel et développement durable – L'incidence juridique de la notion de développement durable dans la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.13.

¹⁰⁷⁷ ALEXANDRE Caecilia, *L'insertion du concept de développement durable aux règles internationales et aux programmes nationaux et locaux de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Regard croisé Québec-Maroc*, Ouvr. Préc., p.36.

appropriées, de reconnaître l'importance et de renforcer le rôle du patrimoine culturel immatériel en tant que facteur et garant du développement durable, et d'intégrer pleinement la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel dans leurs plans, politiques et programmes de développement à tous les niveaux ». Néanmoins, Camille Apréderisse observe que malgré la consécration du principe d'intégration conduisant les États parties à s'efforcer d'intégrer la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel dans leur politiques non-culturelles, ce nouveau chapitre des directives opérationnelles ne reconnaît aucunement la culture comme quatrième pilier du développement durable : celui-ci, « de par sa structure et son contenu, ne va pas jusqu'à reconnaître expressément la culture comme dimension du développement durable. Cette position peut s'expliquer tant par l'absence de reconnaissance explicite de la culture comme pilier du développement durable que par un manque de consensus au sein des États sur ce sujet »¹⁰⁷⁸.

Le principe d'engagement du public se manifeste notamment par l'implication obligatoire des communautés lors des candidatures pour les listes internationales du patrimoine culturel immatériel, tandis que le principe de sauvegarde des ressources culturelles menacées s'exprime au travers de la liste du patrimoine immatériel nécessitant une sauvegarde urgente, prévue à l'article 17 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Enfin, le principe de conscientisation par l'éducation et la formation trouve sa concrétisation à l'article 14 de ladite Convention qui vise à mettre en place des programmes d'éducation ou de formation pour valoriser le patrimoine culturel immatériel à tous les niveaux. Par ailleurs, il est possible d'observer au sein de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel des manifestations du principe des responsabilités communes mais différenciées. Les normes différentielles se constatent notamment par la coopération et l'assistance internationale, mais aussi grâce au fonds du patrimoine culturel immatériel dont les contributions sont effectuées en fonction des capacités financières des États parties à la Convention.

Les communautés traditionnelles locales jouent un rôle essentiel dans la gestion et le développement de l'environnement en raison notamment de leurs connaissances et pratiques traditionnelles. Ainsi, pour Jérôme Fromageau, les connaissances, savoir-faire et usages relatifs à la nature « contribuent explicitement ou implicitement à la finalité de protection de la nature, et constituent de véritables auxiliaires des normes étatiques en appui au droit de

¹⁰⁷⁸ APPRÉDERISSE Camille, *Patrimoine culturel immatériel et développement durable – L'incidence juridique de la notion de développement durable dans la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.70.

l'environnement »¹⁰⁷⁹. À cet égard, il est nécessaire pour les États de soutenir l'identité de ces communautés et de sauvegarder leurs connaissances et pratiques, afin de permettre leur participation effective à l'accomplissement de l'objectif du développement durable. Si le développement durable a pour objectif la préservation du vivant naturel, le patrimoine culturel immatériel se porte garant de la sauvegarde du vivant culturel. Dès lors, apparaît un phénomène d'interaction entre le naturel et le culturel, manifesté par un renforcement de la patrimonialisation du vivant.

B/ L'interaction entre le naturel et le culturel : la patrimonialisation du vivant

Pour le Professeur Pierre-Laurent Frier, « il est souvent difficile d'identifier une nature "pure", sur laquelle l'homme ne serait jamais intervenu pour l'organiser »¹⁰⁸⁰. L'auteur démontre par cette affirmation qu'il n'existe quasiment plus d'éléments purement naturels mais revendique dès lors une nature culturelle, caractérisée par les phénomènes d'interaction entre l'homme et son environnement naturel. À ce titre, la notion de patrimoine culturel immatériel permet de dépasser le dualisme nature et culture. Dès lors, la distinction entre nature et culture n'apparaît plus pleinement satisfaisante, se révélant factice (1). Cette interdépendance entre nature et culture s'observe notamment dans un mouvement de patrimonialisation du vivant. Témoin de cette dernière et de cette fausse dichotomie entre nature et culture, le législateur a récemment consacré la notion de patrimoine sensoriel des campagnes françaises, où se mêlent des éléments culturels et naturels immatériels, ouvrant la voie à la notion de patrimoine naturel immatériel (2).

1) *Le patrimoine culturel et le patrimoine naturel, une distinction artificielle*

Marie Cornu observe que « la pratique contemporaine semble rapprocher les deux patrimoines, dont les préoccupations sont, sinon communes, du moins en grande partie liées » tout en soulignant que « de son côté, le droit français reste plus en retrait, chacun des patrimoines naturels et culturels restant soumis à des dispositifs propres »¹⁰⁸¹. En effet, le droit français a développé deux branches du droit spécial, l'une traitant du patrimoine culturel fixé par le Code du patrimoine, l'autre protégeant le patrimoine naturel via le droit de

¹⁰⁷⁹ FROMAGEAU Jérôme, « Interaction avec le droit de l'environnement », in CACHAT Séverine (dir.), *Les cahiers du CFPCI – Le patrimoine culturel immatériel est-il naturel et environnemental ?*, Ouvr. Préc., p.47.

¹⁰⁸⁰ FRIER Pierre-Laurent, *Droit du patrimoine culturel*, Ouvr. Préc., p.14.

¹⁰⁸¹ CORNU Marie, *Le droit culturel des biens : l'intérêt culturel juridiquement protégé*, Ouvr. Préc., p.69.

l'environnement, au sein du Code de l'environnement. Cette dissociation culture et nature, outre son caractère artificiel, peut présenter quelquefois des signes de convergence, de rapprochement au sein des textes¹⁰⁸². Néanmoins, elles peuvent aussi se tenir dans l'ignorance, lorsqu'elles ne s'opposent pas, faisant peser la crainte d'un intérêt supérieur de l'une sur l'autre¹⁰⁸³. Si Dominique Audrerie souligne « l'habitude bien française d'assimiler le terme de patrimoine à patrimoine culturel », il remarque que « les instances internationales ont clairement établi que le patrimoine est de manière indissociable culturel et naturel. Le patrimoine culturel est lié à son environnement avec lequel il fait corps, et le patrimoine naturel est profondément marqué par l'œuvre de l'homme »¹⁰⁸⁴. Dès lors, il devient délicat de dissocier le patrimoine culturel et le patrimoine naturel alors que certains éléments du patrimoine culturel sont inclus dans le patrimoine naturel et que certains éléments du patrimoine naturel sont constitutifs d'un patrimoine culturel. Témoin de ce rapprochement entre nature et culture, la Convention concernant la protection du patrimoine mondial culturel et naturel évoque en son article 2 la notion de monument naturel. Le préambule de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel souligne quant à lui « la profonde interdépendance entre le patrimoine culturel immatériel et le patrimoine matériel culturel et naturel », et son article 14(c) précise que chaque État partie doit s'efforcer « de promouvoir l'éducation à la protection des espaces naturels et des lieux de mémoire dont l'existence est nécessaire à l'expression du patrimoine culturel immatériel ».

Ainsi, il apparaît que nature et culture ne peuvent faire l'objet d'une approche séparée : « la distinction entre patrimoine culturel et patrimoine naturel est, à un certain niveau, purement formelle, tant les frontières entre l'un et l'autre sont floues »¹⁰⁸⁵. Pour Jean-Raphaël Pellas, « parler d'un patrimoine culturel et naturel en une locution et non plus en deux expressions, c'est faire fi de leur dualité et souligner leur unité »¹⁰⁸⁶. Ce rapprochement entre nature et culture prend de l'ampleur autour d'un phénomène de

¹⁰⁸² Par exemple, la loi du 2 mai 1930 ayant pour objet de réorganiser la protection des monuments naturels et des sites de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque lie la sauvegarde d'intérêts à la fois naturels et culturels. Celle-ci est codifiée aux articles L.341-1 à L.341-15 du Code de l'environnement.

¹⁰⁸³ *Op. Cit.*, p.75. La difficulté de concilier l'intérêt culturel et l'intérêt environnemental apparaît notamment à travers l'inscription de la fauconnerie sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité, qui ne permet pas de justifier de modifier les prescriptions de fonctionnement d'un parc éolien : CAA Douai, 22 décembre 2016, *Desmonts*, n°15DA01448, *JCP A*, n°10-11, 13 mars 2017, 2075, concl. J-M. Riou.

¹⁰⁸⁴ AUDRERIE Dominique, « Le patrimoine culturel et naturel comme vecteur de développement local : le risque de banalisation du patrimoine », in LE LOUARN Patrick (dir.), *Le patrimoine culturel et la décentralisation*, Ouvr. Préc., p.377.

¹⁰⁸⁵ DESVALLÉES André et MAIRESSE François (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de muséologie*, Ouvr. Préc., p.644.

¹⁰⁸⁶ PELLAS Jean-Raphaël, « Approche fiscale du patrimoine culturel et naturel », in FONBAUSTIER Laurent et GOFFAUX-CALLEBAUT Géraldine (dir.), *Un patrimoine vivant entre nature et culture. Mélanges en l'honneur de Jérôme Fromageau*, Ouvr. Préc., p.766.

patrimonialisation du vivant¹⁰⁸⁷. Le dénominateur commun entre le patrimoine naturel et le patrimoine culturel pourrait alors être la notion de patrimoine vivant : « l'introduction du vivant dans le processus de patrimonialisation requiert d'analyser le statut du patrimoine immatériel à l'aune d'une distinction dogmatique entre nature et culture. C'est au nom de la préservation du vivant et de la diversité que sont patrimonialisés des paysages, des espèces et des sites »¹⁰⁸⁸.

Par ailleurs, il apparaît que l'environnement physique et les espaces culturels et naturels peuvent être essentiels pour assurer le maintien d'une pratique continue du patrimoine culturel immatériel, l'un ne pouvant aller sans l'autre. À cet égard, Cécile Duvelle explique que plusieurs éléments peuvent être « associés à d'importantes dimensions tangibles (comme les outils, équipements, matières premières, instruments de musique, costumes et masques). Beaucoup ne peuvent pas être séparés de l'espace physique (créé par l'homme ou naturel) dans lequel ils sont pratiqués »¹⁰⁸⁹. Francesca Cominelli démontre ainsi l'existence d'un lien indissociable entre la nature et la culture, la première étant au service de la seconde : « les ressources naturelles du territoire, notamment son climat, la composition du sol, la présence de forêts, d'eau, sont souvent à l'origine du développement de métiers et de savoir-faire et constituent un facteur essentiel de leur maintien et de leur transmission. La spécificité et la qualité du produit dépendent des caractéristiques du territoire et des matières premières qu'on y trouve »¹⁰⁹⁰. Tandis que Juliette El-Abiad observe que « le patrimoine culturel immatériel lie l'homme à son environnement. Il intègre l'interaction particulière qui peut exister entre une pratique culturelle et son lieu de production »¹⁰⁹¹.

Si la nature est au service de la culture, l'approche inversée demeure possible. En retenant l'exemple de la fauconnerie, Annie Charlez observe que « les fauconniers participent à la conservation des espèces de rapaces et à la sauvegarde du patrimoine naturel par leurs actions en relation avec les organismes scientifiques ou les associations de protection de la

¹⁰⁸⁷ À l'échelle culturelle, il suffit de retenir la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, qui patrimonialise des pratiques vivantes. À l'échelle naturelle, nous renvoyons aux travaux de Meryem Deffairi portant sur la patrimonialisation en droit de l'environnement : DEFFAIRI Meryem, *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, Ouvr. Préc., 877 p.

¹⁰⁸⁸ PELLAS Jean-Raphaël, *Le patrimoine culturel immatériel – Enjeux juridiques et fiscaux*, Ouvr. Préc., p.69.

¹⁰⁸⁹ DUVELLE Cécile, « Bilan et perspectives de la Convention dans le contexte actuel », in CSERGO Julia, HOTTIN Christian et SCHMIT Pierre (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel au seuil des sciences sociales*, Ouvr. Préc., p.50.

¹⁰⁹⁰ COMINELLI Francesca, *Métiers d'art et savoir-faire*, Ouvr. Préc., p.43.

¹⁰⁹¹ EL-ABIAD Juliette, *Le Patrimoine Culturel Immatériel*, Ouvr. Préc., p.15.

nature par exemple »¹⁰⁹². La Professeure Janet Blake affirme, quant à elle, la nécessité de prendre en compte ce phénomène d'interaction entre culture et nature, la première pouvant se révéler nécessaire pour sauvegarder la seconde, et vice-versa : « dans de nombreux cas, la connaissance de l'environnement et les pratiques des populations locales et autochtones sont les facteurs culturels qui fournissent le “chaînon manquant” dans le paradigme de la protection de l'environnement ; en son absence, des mesures de conservation inappropriées peuvent être imposées, entraînant des conséquences négatives et imprévues à la fois pour l'environnement et les sociétés humaines qui vivent dans cet environnement et grâce à lui »¹⁰⁹³. C'est pourquoi la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel prend en considération les connaissances et pratiques concernant la nature et l'univers, celles-ci recouvrant un ensemble de connaissances, savoir-faire, pratiques et représentations élaborées par les communautés dans leur interaction avec l'environnement naturel. En somme, la biodiversité et la diversité culturelle constituent les faces d'une même pièce, et ne peuvent aucunement être séparés. Pierre William Johnson retient l'exemple de la diversité linguistique : celle-ci constitue « une expression de la biodiversité, puisque 70 à 80% des langues parlées sur Terre le sont par des peuples qui ont gardé un lien intime avec leurs milieux naturels, lien qui est exprimé fortement par les langues, les mythes et les actions rituelles et quotidiennes de ces peuples. Inversement, beaucoup d'écosystèmes que l'homme moderne perçoit comme “naturels” sont en fait le fruit d'une symbiose, travaillée au fil des siècles, entre la nature et les sociétés humaines dites “autochtones” ou “rurales” »¹⁰⁹⁴.

Le Professeur Michel Van-Praët explique aussi que la question du patrimoine immatériel n'est pas uniquement limitée au seul domaine culturel, mais qu'il devrait aussi inclure des éléments naturels, aussi bien matériels qu'immatériels. Ainsi affirme-t-il que « le patrimoine naturel permet d'aborder de plusieurs points de vue le patrimoine intangible. Le premier point de vue [...] concerne la diversité des pratiques techniques et culturelles qui fondent les relations culturelles des sociétés humaines à leurs environnements naturels. La conservation de ces pratiques constitue une large composante de ce qui est généralement défini sous le terme de patrimoines intangibles. La réflexion sur le patrimoine intangible ne peut pas se désintéresser de la conservation de ces processus et phénomènes, seraient-ils à

¹⁰⁹² CHARLEZ Annie, « La chasse au vol, patrimoine immatériel de l'humanité », in FONBAUSTIER Laurent et GOFFAUX-CALLEBAUT Géraldine (dir.), *Un patrimoine vivant entre nature et culture. Mélanges en l'honneur de Jérôme Fromageau*, Ouvr. Préc., p.266.

¹⁰⁹³ BLAKE Janet, « Quelques réflexions sur la signification et les conséquences de la participation des communautés à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel », in CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et HOTTIN Christian (dir.), *Droit et Patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.114.

¹⁰⁹⁴ JOHNSON Pierre William, *Biopiraterie : quelles alternatives au pillage des ressources naturelles et des savoirs ancestraux ?*, Paris, ECLM, 2012, pp.13-14.

l'origine strictement "naturels" comme la migration d'une espèce, puisque nombre de ces phénomènes sont aussi fragiles et liés à l'histoire de nos sociétés que les patrimoines culturels »¹⁰⁹⁵. À côté du patrimoine culturel immatériel se conjuguent des éléments naturels immatériels, les phénomènes d'interactions entre le patrimoine culturel et le patrimoine naturel permettant de révéler le caractère artificiel de cette distinction. À titre d'illustration, le patrimoine maritime constitue une notion regroupant des éléments aussi bien naturels que culturels, matériels qu'immatériels : à l'égard de cette notion, la Professeure Géraldine Goffaut Callebaut souligne que « les liens entre nature et culture sont révélés, notamment le fait que le patrimoine culturel ne peut se développer qu'à partir du patrimoine naturel », et prend l'exemple du littoral, « espace mixte par essence » pour justifier qu'il est des cas où la distinction nature et culture est « parfois délicate »¹⁰⁹⁶. De même, le Professeur Marc Joyau précise qu'il faut « insister sur le fait qu'en matière maritime, le patrimoine s'appréhende notamment à partir de la distinction existant entre le patrimoine naturel et le patrimoine culturel, lesquels sont étroitement liés »¹⁰⁹⁷.

Autre exemple permettant de révéler cette distinction délicate entre nature et culture, le législateur a récemment consacré la notion de patrimoine sensoriel des campagnes, permettant de mêler des éléments culturels et naturels immatériels autour d'une même notion.

2) La consécration du patrimoine sensoriel des campagnes, une notion ouvrant la voie à celle de patrimoine naturel immatériel

Le patrimoine sensoriel des campagnes est issu de la loi du 29 janvier 2021 visant à définir et protéger le patrimoine sensoriel des campagnes françaises (a). La notion est inédite en ce qu'elle permet de regrouper des éléments issus à la fois de la culture et de la nature immatérielle, permettant dès lors de s'interroger sur l'existence, à côté d'un patrimoine culturel immatériel, d'un patrimoine naturel immatériel (b).

¹⁰⁹⁵ VAN PRAËT Michel, « Le patrimoine naturel : trois approches de l'intangible », *Les nouvelles de l'ICOM*, n°1, 2004, p.11.

¹⁰⁹⁶ GOFFAUX-CALLEBAUT Géraldine, « La notion de patrimoine maritime. Quelques amers », in BOILLET Nicolas et GOFFAUX-CALLEBAUT Géraldine, *Le patrimoine maritime : entre patrimoine culturel et patrimoine naturel*, Ouvr. Préc., pp.30-31.

¹⁰⁹⁷ JOYAU Marc, « Existe-t-il un droit maritime du patrimoine ? », in BOILLET Nicolas et GOFFAUX-CALLEBAUT Géraldine, *Le patrimoine maritime : entre patrimoine culturel et patrimoine naturel*, Ouvr. Préc., p.66.

a- La loi du 29 janvier 2021 visant à définir et protéger le patrimoine sensoriel des campagnes françaises

Issue d'une proposition parlementaire, la loi est née de la volonté de mieux protéger les « sons et odeurs des campagnes françaises » contre les actions en reconnaissance d'un trouble anormal de voisinage. En effet, les tribunaux judiciaires connaissent des actions relatives aux bruits de la campagne au regard des troubles anormaux de voisinage. Le juge administratif traite aussi de ces types de recours au nom de la tranquillité publique auquel le maire doit veiller. La proposition de loi enregistrée le 11 septembre 2019 à la présidence de l'Assemblée nationale visant à définir et protéger le patrimoine sensoriel des campagnes françaises invite à créer, au sein du livre VI du Code du patrimoine, un titre VI spécifiquement consacré au patrimoine sensoriel des campagnes et d'instaurer une procédure d'inscription des émissions sonores et olfactives constitutives de ce patrimoine. Elle avait dès lors pour objet de reconnaître et protéger le patrimoine sensoriel des campagnes françaises et d'exclure les éléments composant ce patrimoine de la qualification de troubles anormaux de voisinage. L'exposé des motifs précise que « les éléments classés au sein du patrimoine culturel immatériel supposent toujours une activité humaine » et en déduit que « les bruits de la campagne, qui sont pour l'essentiel des bruits d'animaux, ne peuvent donc pas être classés au patrimoine culturel immatériel de l'UNESCO »¹⁰⁹⁸. Ne pouvant être qualifiés de patrimoine culturel immatériel, la proposition de loi avait dès lors pour ambition d'introduire au sein de l'article L1 du Code du patrimoine un alinéa complémentaire précisant que le patrimoine « s'entend également du patrimoine sensoriel des campagnes ». Mais dans son avis sur cette proposition de loi, le Conseil d'État s'est montré sceptique à l'égard de cette notion et a estimé qu'il ne serait pas opportun de créer un « patrimoine sensoriel des campagnes » et de modifier en conséquence le Code du patrimoine, en raison notamment de l'objet et des finalités de ce dernier, « à savoir la préservation des œuvres humaines les plus dignes d'intérêt », observant qu'« un tel ajout nuirait en conséquence à la clarté et à l'intelligibilité du code et serait source de confusions quant aux régimes juridiques applicables »¹⁰⁹⁹. L'avis du Conseil d'État suggère alors que « pour affirmer plus solennellement la dimension sensorielle du patrimoine naturel, l'article L.110-1 du Code de l'environnement pourrait être expressément complété par une référence aux dimensions sonores et olfactives de l'environnement, par exemple en insérant après les mots : “espaces, ressources et milieux

¹⁰⁹⁸ MOREL-A-L'HUISSIER Pierre, Proposition de loi n°2211 visant à définir et protéger le patrimoine sensoriel des campagnes françaises, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 septembre 2019, p.7.

¹⁰⁹⁹ CE Avis, Ass., 16 janvier 2020, *Proposition de loi visant à définir et protéger le patrimoine sensoriel des campagnes françaises*, n°399419, p.4.

naturels terrestres et marins” les mots : “y compris les sons et odeurs qui les caractérisent” »¹¹⁰⁰. Prenant en compte les remarques de cet avis, le rapporteur de ladite proposition de loi propose de reprendre la suggestion du Conseil d’État consistant à affirmer la dimension sensorielle du patrimoine naturel en complétant l’article L.110-1 du Code de l’environnement par une mention des sons et des odeurs qui caractérisent les milieux naturels terrestres et marins, tout en soulignant que « les caractéristiques sonores et olfactives propres à la campagne font partie de notre “patrimoine rural” dans le sens où il s’agit de sa perception par l’homme. Il ne s’agit pas uniquement de la protection de la nature mais aussi de celle d’un certain mode de vie, d’une authenticité de la vie rurale que les habitants des campagnes souhaitent préserver »¹¹⁰¹.

Adoptée en première lecture à l’Assemblée nationale le 30 janvier 2020 et sans modification par les sénateurs le 21 janvier 2021, la loi est promulguée le 29 janvier 2021. L’article 1^{er} de ce texte modifie ainsi l’article L.110-1 du Code de l’environnement pour inclure dans le patrimoine commun de la Nation « les sons et odeurs » qui caractérisent les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins. L’article 2 confie aux services régionaux de l’inventaire général du patrimoine culturel, par leurs missions de recherche et d’expertise au service des collectivités locales, de l’État et des particuliers, le soin d’étudier et de qualifier l’identité culturelle des territoires, par la réalisation d’inventaires contribuant à la connaissance de toutes les composantes du patrimoine. L’article prévoit également que « dans les territoires ruraux, les inventaires menés contribuent à connaître et faire connaître la richesse des patrimoines immobilier et mobilier conservés, leur relation avec le paysage et, dans leur diversité d’expressions et d’usages, les activités, pratiques et savoir-faire agricoles associés », tout en précisant que « les données documentaires ainsi constituées à des fins de connaissance, de valorisation et d’aménagement du territoire enrichissent la connaissance du patrimoine culturel en général et sont susceptibles de concourir à l’élaboration des documents d’urbanisme ». Enfin, l’article 3 prévoit la remise par le Gouvernement au Parlement d’un rapport examinant la possibilité d’introduire dans le Code civil le principe de la responsabilité de celui qui cause à autrui un trouble anormal de voisinage, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi. Ce rapport étudiera notamment les critères d’appréciation du caractère anormal de ce trouble, notamment la possibilité de tenir compte de l’environnement.

¹¹⁰⁰ *Ibid.*, p.6.

¹¹⁰¹ MOREL-A-L’HUISSIER Pierre, Rapport n°2618 fait au nom de la commission des affaires culturelles et de l’éducation sur la proposition de loi visant à définir et protéger le patrimoine sensoriel des campagnes françaises, enregistré à la Présidence de l’Assemblée nationale le 22 janvier 2020, p.12.

Innovante, la notion de patrimoine sensoriel regroupe alors des éléments naturels immatériels caractérisés par les bruits d'animaux au sein des campagnes (chant du coq, bruits des cigales, coassement des grenouilles...) et culturels immatériels (bruits des tracteurs, son des cloches...). Néanmoins, celle-ci pourrait être en mesure de regrouper des éléments pouvant faire partie d'un patrimoine culturel immatériel, à l'instar des sonneries de cloches des Églises. La notion de patrimoine sensoriel des campagnes constitue ainsi une notion mêlant nature et culture immatérielle. Si une partie de la doctrine se montre réticente à l'égard de cette notion de patrimoine sensoriel¹¹⁰², le Professeur Jean-Marie Pontier tempère et souligne qu'« une telle approche [...] montre que dans nos sociétés, le naturel, devenu une valeur, est de plus en plus imprégné par le culturel. Si, depuis longtemps, la culture s'est approprié la nature, ce n'était pas sur le plan patrimonial, la nature dominée exprimait une philosophie de la nature, radicalement différente de celle d'aujourd'hui. La patrimonialisation immatérielle est devenue un trait symptomatique de nos sociétés »¹¹⁰³.

Dès lors, certains auteurs font référence à la notion de patrimoine naturel immatériel¹¹⁰⁴, ce qui permettrait ainsi de prendre en compte le patrimoine naturel sensoriel, mais aussi le comportement animal et végétal.

b- L'émergence d'un patrimoine naturel immatériel

Il apparaît que de nombreuses pratiques sont inspirées des connaissances du comportement animal et végétal, par un phénomène désigné biomimétisme, caractérisé par une imitation technique des processus mis en œuvre par la nature. Janine M. Benuys définit cette notion comme « l'émulation consciente du génie de la vie, l'innovation inspirée par la nature »¹¹⁰⁵, afin d'y développer la théorie selon laquelle les êtres humains devraient répliquer le génie de la nature dans la conception des objets et des systèmes, et ce de façon pérenne. Salvo Manzone souligne ainsi que « le biomimétisme rappelle l'importance de s'inspirer des

¹¹⁰² Voir notamment : BRUGUIÈRE Jean-Michel, « “Le bruit et l'odeur”...de nos campagnes », *D.*, n°21, 11 juin 2020, p.1183.

¹¹⁰³ PONTIER Jean-Marie, « Chant du coq et autres », *AJDA*, n°31, 23 septembre 2019, p.1777.

¹¹⁰⁴ MUNJERI Dawson, « Le patrimoine matériel et immatériel : de la différence à la convergence », *Museum International*, Préc., p.19. HOUSER Matthieu, « Les droits incorporels des collectivités territoriales », *RDP*, n°4, 1^{er} juillet 2014, pp.945-965. ROBISCHON Marcel, « Ghost of the Forest: the Tangible and Intangible in Natural and Cultural Heritage », *International Journal of Intangible Heritage*, vol. X, 2015, p.20. Benjamin Valerian utilise quant à lui dans sa thèse l'expression de capital naturel immatériel, afin d'attribuer une portée plutôt économique à la notion : VALERIAN Benjamin, *Le patrimoine immatériel des collectivités territoriales : protection et réservation*, Ouvr. Préc., pp.287-299.

¹¹⁰⁵ BENYUS Janine, *Biomimétisme. Quand la nature inspire des innovations durables*, Paris, Éditions Rue de l'échiquier, 2011, p.18.

organismes vivants et des écosystèmes naturels pour en tirer les secrets de leur durabilité »¹¹⁰⁶. Il s'agit de mieux observer la nature pour l'imiter et développer des innovations ou nouvelles technologies. À titre d'illustration, une peinture autonettoyante a été développée en s'inspirant des nano-formes observées à la surface des feuilles de lotus¹¹⁰⁷, de même que le velcro est inspiré des crochets du propagule renfermant les graines de la bardane¹¹⁰⁸.

Parfois, le biomimétisme peut revêtir une forme symbolique : transposé au patrimoine culturel immatériel, certaines communautés traditionnelles peuvent imiter les mouvements d'un animal lors d'une cérémonie afin d'en incorporer ses qualités. Ainsi, les chants et danses populaires Kalbelia du Rajasthan en Inde, dont les femmes vêtues de longues jupes noires dansent et tournoient en imitant les mouvements d'un serpent, sont inscrits sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité en 2010¹¹⁰⁹. Dans d'autres situations, des communautés peuvent s'inspirer de certains animaux qui parviennent à se médicamenter à l'aide de certaines plantes. En s'inspirant des connaissances animales, élément pouvant être considéré comme patrimoine naturel immatériel, certaines communautés recherchent ainsi ce qui fonctionne dans la nature et surtout, ce qui dure, pour y développer par exemple une médecine traditionnelle, à l'exemple de la cosmovision andine des Kallawayas, en Bolivie, inscrit en 2008 sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité¹¹¹⁰. Cette pratique consiste en l'exercice d'une médecine ancestrale à laquelle sont attachés divers rites et cérémonies constituant le fondement de l'économie locale, un art de la guérison procédant d'une intelligence extraordinaire de la pharmacopée animale, minérale et botanique.

À l'échelle interne, il est possible de retenir l'exemple du système des canaux d'irrigation gravitaire du Briançonnais, inscrit depuis 2016 à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel. Ceux-ci constituent un « réseau traditionnel de génie hydraulique, permettant de dériver l'eau d'une source initiale et de la distribuer sur la partie

¹¹⁰⁶ MANZONE Salvo, « Biomimétisme et patrimoine culturel immatériel : l'exemple des canaux d'irrigation du Briançonnais », in CACHAT Séverine (dir.), *Les cahiers du CFPCI – Le patrimoine culturel immatériel est-il naturel et environnemental ?*, Ouvr. Préc., p.90.

¹¹⁰⁷ BENYUS Janine, *Biomimétisme. Quand la nature inspire des innovations durables*, Ouvr. Préc., p.11.

¹¹⁰⁸ *Ibid.*, p.21.

¹¹⁰⁹ Décision 5.COM 6.16.

¹¹¹⁰ Décision 3.COM 1. Originellement cette pratique avait été proclamé en 2003 chef-d'œuvre du patrimoine oral et immatériel de l'humanité.

du territoire qui n'en dispose pas »¹¹¹¹. Ces systèmes sont nés en s'inspirant de la nature afin de permettre d'assurer la recharge des nappes phréatiques et de contribuer à la diminution des phénomènes érosifs en canalisant l'eau des précipitations, et peuvent relever d'une approche biomimétique : « le système d'irrigation par les canaux s'apparente, à l'évidence, à un système biomimétique, de par son intégration étroite aux principes de fonctionnement de la nature, ainsi qu'aux savoir-faire ancestraux des communautés qui en ont la charge »¹¹¹². Un lien est ainsi établi entre le biomimétisme, pouvant se rapporter à des éléments issus d'un patrimoine naturel immatériel, dont le comportement animal et végétal et des « connaissances et pratiques concernant la nature et l'univers » et « savoir-faire liés à l'artisanat traditionnel », reconnus comme patrimoine culturel immatériel à l'article 2.2 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Preuve de l'importance du biomimétisme pour un développement soutenable, l'article 21 de la loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, qui institue l'Agence française pour la biodiversité, prévoit que celle-ci « soutient les filières de la croissance verte et bleue dans le domaine de la biodiversité, en particulier le génie écologique et le biomimétisme ».

¹¹¹¹ MANZONE Salvo, « Biomimétisme et patrimoine culturel immatériel : l'exemple des canaux d'irrigation du Briançonnais », in CACHAT Séverine (dir.), *Les cahiers du CFPCI – Le patrimoine culturel immatériel est-il naturel et environnemental ?*, Ouvr. Préc., p.82.

¹¹¹² *Ibid.*, p.90.

Conclusion du Chapitre 1

Parce que les communautés sont les porteuses du patrimoine culturel immatériel, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel reconnaît leur importance dans l'ensemble des processus de sauvegarde. Mais l'absence de définition des communautés au sein de cette Convention rend difficile leur identification, auquel s'ajoute en droit français l'absence de personnalité juridique conférée aux communautés – un groupe ne pouvant obtenir une existence juridique que s'il est constitué administrativement ou institutionnellement. La qualité des communautés comme sujet de droits est aussi écartée au sein de l'État français en raison de principes bien ancrés sur le territoire : indivisibilité de la République, unicité du peuple français. Pourtant, dans un mouvement de renforcement des droits culturels, l'implication obligatoire des communautés dans le processus d'identification du patrimoine culturel immatériel est observée. Marie Cornu souligne alors un paradoxe : « la solution est quelque peu déroutante dès lors que la communauté a entre les mains un pouvoir de désignation du patrimoine immatériel. Personne inexistante juridiquement, elle ne peut prétendre exercer des droits sur un patrimoine dont on admet pourtant qu'elle puisse en revendiquer la paternité »¹¹¹³. Par ailleurs, la Professeure Olivia Bui-Xuan estime que « garantir des droits culturels directement à des communautés culturelles permet de rompre avec une conception occidentale de la notion de culture, d'une part, des bénéficiaires des droits, d'autre part. Toutefois, une telle affirmation comporte aussi le risque d'un relativisme culturel et moral légitimant des pratiques culturelles contraires aux Droits de l'homme »¹¹¹⁴. Si les communautés apparaissent comme la clé de voûte du patrimoine culturel immatériel en ce qu'elles en constituent l'élément central permettant d'assurer l'équilibre et la stabilité de ce patrimoine, celles-ci doivent cependant ne pas peser lourdement sur l'édifice, au risque de tout voir s'effondrer : si les communautés constituent le relai principal, le moteur d'action permettant d'envisager une sauvegarde effective du patrimoine culturel immatériel, celles-ci ne doivent cependant aucunement entraîner une forme de repli sur soi, de communautarisme, et respecter les principes définis des droits de l'homme et de l'environnement.

Des critères subjectifs d'identification du patrimoine culturel immatériel apparaissent ainsi. Un élément ne peut relever du patrimoine culturel immatériel qu'avec l'accord de la

¹¹¹³ CORNU Marie, « À qui appartient le patrimoine culturel immatériel ? », in CSERGO Julia, HOTTIN Christian et SCHMIT Pierre (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel au seuil des sciences sociales*, Ouvr. Préc., p.254.

¹¹¹⁴ BUI-XUAN Olivia, « La destinée universaliste des droits culturels : les articles 22 et 27 de la Déclaration universelle des Droits de l'homme », Art. Préc., p.140.

communauté porteuse de ce patrimoine, mais aussi la validation par l'État de l'acceptation d'une communauté. De même un élément ne sera qualifié de patrimoine culturel immatériel que s'il se révèle conforme aux droits de l'homme et au développement durable, renforçant encore plus la subjectivité de la notion. Parce qu'il est constitué de faits sociaux, le patrimoine culturel immatériel se retrouve en interaction avec les droits de l'homme et le droit de l'environnement. L'étude a par ailleurs permis de soulever le caractère artificiel de la distinction entre nature et culture, au travers de notions pouvant mêler ces deux éléments, dont celle de patrimoine sensoriel des campagnes consacrée récemment par le législateur. Si la distinction patrimoine matériel et immatériel n'est pas pleinement satisfaisante pour le patrimoine culturel, elle apparaît encore plus délicate concernant le patrimoine naturel. À côté d'un patrimoine naturel matériel pourrait exister un patrimoine naturel immatériel. Bien qu'innovantes, ces notions présentent néanmoins des limites : l'identification du patrimoine sensoriel ou du patrimoine naturel immatériel constitue toujours une donnée particulièrement subjective, tout comme le patrimoine culturel immatériel. Ce renforcement des liens entre culture et nature se manifeste aussi à travers les connaissances acquises des communautés traditionnelles s'inspirant de la nature pour y développer des rituels, des croyances, ou encore des médecines traditionnelles. Mais des dérives peuvent apparaître à l'égard de ces dernières, certains laboratoires pharmaceutiques pouvant utiliser ces savoirs traditionnels des communautés inspirés de la nature pour développer des produits qu'ils brevettent sans partage juste et équitable des avantages qui en découlent ; cet état de fait est caractérisé par ce que l'on appelle un phénomène de biopiraterie. Dès lors, comment sauvegarder le patrimoine culturel immatériel des communautés et, le cas échéant, rémunérer des connaissances et savoir-faire qui ne réfèrent pas à des ayants droit dotés d'une personnalité juridique, privée ou morale, et ne renvoient pas à des droits de propriété définis et identifiables juridiquement ? Si « le perpétuel conflit entre l'institution étatique et la notion de communauté reste un des obstacles majeurs, puisque l'absence d'une identité juridique empêche la communauté de devenir le titulaire des droits subjectifs sur son patrimoine culturel immatériel »¹¹¹⁵, cela peut se révéler problématique, car bien souvent les communautés ne peuvent défendre leurs intérêts contre une utilisation illicite, détournée de leur patrimoine culturel immatériel.

Ainsi, au-delà d'une affirmation politique de la reconnaissance des communautés, il convient de se demander comment éviter, en droit, que des éléments pouvant relever du patrimoine culturel immatériel tels des savoir-faire ou des connaissances traditionnelles soient

¹¹¹⁵ WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droits français et chinois*, Ouvr. Préc., p.276.

utilisés par autrui sans l'autorisation de ces communautés porteuses de patrimoine culturel immatériel. En cela, le modèle de la propriété présente ses limites et apparaît en grande partie inadapté voire contre-productif à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel pour les communautés détentrices de ce patrimoine. D'autres modes de gouvernance plus efficaces pour sauvegarder le patrimoine culturel immatériel des communautés doivent être recherchés, dont l'étude sur les communs d'Elinor Ostrom.

CHAPITRE 2

DE LA PROPRIÉTÉ AUX COMMUNS COMME MODE DE GOUVERNANCE ADAPTÉ À LA SAUVEGARDE DU PATRIMOINE CULTUREL IMMATÉRIEL

La notion de propriété est issue du terme latin *proprietas*, lequel signifie propre, sans partage. Elle est donc, quant au sens, le contraire de *communis*, ce qui est commun. Depuis la Révolution française, il est indéniable que la première prime sur la seconde. À cet égard, la Professeure Judith Rochfeld observe que « l'idée dominante, dans nos sociétés construites sur la modernité née de la philosophie du XVIII^{ème} siècle, tient en une préférence de principe donnée à l'appropriation privative. Conçue comme un droit fondamental, la propriété privée a été érigée en marque de la liberté de chacun : en tant que condition de l'autonomie des individus par leur pleine maîtrise sur leurs biens, la propriété privée, définie d'ailleurs comme le droit d'exclure autrui de la jouissance de ses biens, s'est imposée comme la condition de la liberté. Dès lors, aux XVIII^{ème} et XIX^{ème} siècles, le droit de propriété, individuel et exclusif, s'est inscrit comme un droit fondamental et comme le modèle de la détention des biens et des usages que ceux-ci offrent. Cette idée s'est étendue à toute richesse intellectuelle. À l'inverse, toutes formes de propriété collective ou publique furent regardées comme peu désirables et, partant, marginalisées »¹¹¹⁶. Pour cette raison, les communautés se retrouvent à de nombreuses reprises au défi de l'appropriation des éléments relevant du patrimoine culturel immatériel (Section 1). Afin de surmonter ces limites, la théorie des communs développée par Elinor Ostrom pourrait apparaître satisfaisante quant à une sauvegarde efficace du patrimoine culturel immatériel (Section 2).

Section 1 : Les communautés au défi de l'appropriation des éléments relevant du patrimoine culturel immatériel

De quelles manière les communautés peuvent-elles sauvegarder leur patrimoine culturel immatériel, contre tout risque illégitime d'appropriation ou de dénaturation de celui-ci ? À ce questionnement, il n'est pas certain que le modèle de la propriété soit la réponse la plus

¹¹¹⁶ ROCHFELD Judith, « Entre propriété et accès : la résurgence du commun », in BELLIVIER Florence et NOIVILLE Christine (dir.), *La bioéquité : batailles autour du partage du vivant*, Paris, Éd. Autrement, 2009, p.70.

pertinente à apporter : celle-ci se révèle à de nombreuses reprises inefficace, inadaptée voire contre-productive quant à la sauvegarde de l'ensemble des éléments relevant du patrimoine culturel immatériel. Ce dernier, dans son ensemble, résiste en effet à toute forme d'appropriation possible, la propriété classique étant historiquement construite autour de biens matériels (I). Cela dit, le modèle de la propriété se montrera tellement puissant qu'il se propagera aux choses immatérielles, telles les œuvres de l'esprit, pour faire naître des droits de propriété intellectuelle, droits spéciaux dès lors que ceux-ci sont limités quant à leurs attributs et effets dans le temps. Or, ceux-ci se révèlent aussi difficilement conciliable avec l'ensemble des éléments relevant du patrimoine culturel immatériel. Les communautés porteuses des éléments se retrouvent ainsi mises à l'épreuve des droits de propriété intellectuelle (II).

I/ La propriété construite historiquement autour de biens matériels

En droit français, la figure de la propriété renvoie inévitablement à la notion de bien, se définissant comme toute chose appropriée ou susceptible d'appropriation et opère une distinction entre l'ensemble des biens appartenant à un particulier, appelé propriété privée, et l'ensemble des biens appartenant aux personnes publiques, désigné propriété publique. Mais qu'il soit privé, se fondant sur des intérêts particuliers (A) ou public, surdéterminé par l'intérêt général (B), le droit de propriété ne permet pas de saisir toutes les particularités de l'ensemble des éléments relevant du patrimoine culturel immatériel.

A/ L'inadaptation de la propriété privée au patrimoine culturel immatériel

La propriété est érigée en droit naturel et imprescriptible de l'Homme, aux côtés de la liberté, de la sûreté et de la résistance à l'oppression, en vertu de l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, et en « droit inviolable et sacré » au sein de l'article 17 de ladite Déclaration. L'article 544 du Code Civil en précise les attributs qui lui sont attachés : la propriété est ainsi définie comme « le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ». Cette lecture traduit une conception individualiste, privative, libérale, absolutiste, exclusive et perpétuelle de la propriété, caractérisée par trois attributs : le droit d'user de la chose – *usus*, le droit de jouir de la chose – *fructus* et le droit de disposer de la chose – *abusus*. Il s'agit d'un pouvoir reconnu au propriétaire de se réserver les utilités de la

chose : « le droit de propriété est conçu et configuré comme un rapport aux choses et très peu, ou pas du tout, comme un rapport aux hommes »¹¹¹⁷. Ce rapport aux choses se traduit surtout par un droit d'exclusion du propriétaire de toute forme d'accès ou d'usage d'une chose à autrui. La propriété privée est ainsi entendue comme domination du propriétaire sur sa chose. De même, le propriétaire dispose du droit de laisser dépérir voire même de détruire la chose. Seulement, l'objet sur lequel porte ce modèle de l'appropriation est bâti pour l'essentiel de biens matérielles, qu'ils soient meubles ou immeubles.

Un tel constat illustre que le modèle de la propriété civile ne soit pas opératoire pour une bonne partie des éléments relevant du patrimoine culturel immatériel. Un certain nombre des éléments composant celui-ci échappent par nature à toute forme d'appropriation privative. Il en est ainsi par exemple des pratiques sociales, rituels ou encore langues où il ne peut y avoir d'appropriation possible : il n'y a pas un élément qui puisse être réservé par un titulaire de droit. À cet égard, la Professeure Céline Castets-Renard observe que « la qualification juridique ne peut être celle de propriété car les détenteurs des savoirs traditionnels et expressions culturelles ne sont pas “propriétaires” mais simples “dépositaires” ou “gardiens” ». Ils se sentent porteurs d'obligations de préservation et de transmission aux générations futures plutôt que titulaires de droits absolus »¹¹¹⁸. De même, Jean-Raphaël Pellas estime que « dans le cadre du patrimoine culturel immatériel, les communautés ne sont pas propriétaires des pratiques culturelles mais représentent les dépositaires d'un patrimoine vivant »¹¹¹⁹.

Le patrimoine culturel immatériel échappe ainsi à l'idée selon laquelle tout patrimoine s'exprime impérativement par la propriété : celle-ci peut être présente, mais elle n'est plus nécessaire. La définition du patrimoine culturel immatériel prévue au sein de l'article 2 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel présente « l'avantage d'inhiber la fausse idée selon laquelle tout patrimoine s'exprime nécessairement par la propriété »¹¹²⁰. Ainsi, la propriété, au sens civiliste du terme, ne constitue pas l'épicentre du patrimoine culturel immatériel. Marie Cornu constate que « là où les éléments du patrimoine matériel sont toujours appropriés (c'est vrai du droit français mais également d'un grand nombre d'autres législations) par des personnes privées ou publiques, la notion de patrimoine

¹¹¹⁷ OST François, MISONNE Delphine, DE CLIPPELE Marie-Sophie, « Propriété et biens communs », *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie – Beihefte (ARSP-B)*, Vol. 154, 2016, p.129.

¹¹¹⁸ CASTETS-RENARD Céline, « Savoirs traditionnels et expressions du folklore », in CORNU Marie, ORSI Fabienne et ROCHFELD Judith (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Ouvr. Préc., pp.1167-1168.

¹¹¹⁹ PELLAS Jean-Raphaël, *Le patrimoine culturel immatériel – Enjeux juridiques et fiscaux*, Ouvr. Préc., p.15.

¹¹²⁰ VALERIAN Benjamin, *Le patrimoine immatériel des collectivités territoriales : protection et réservation*, Ouvr. Préc., p.52.

immatériel désigne, dans un certain nombre d'hypothèses, des choses inappropriables ou inappropriées »¹¹²¹. Karine Laviolette remarque quant à elle que « les éléments du patrimoine immatériel n'ont pas le même statut légal que les immeubles ou les objets. Il y a désormais deux types de statuts : ceux qui visent la protection de biens matériels et de sites patrimoniaux auxquels on peut associer des propriétaires, et ceux qui visent la valorisation d'un héritage culturel qui appartient à la collectivité »¹¹²². Ainsi, le patrimoine n'est plus tant ce que la personne possède, mais ce qui constitue les individus ou groupes d'individus et les identifie. C'est pourquoi le préambule de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel reconnaît que « les communautés, en particulier les communautés autochtones, les groupes et, le cas échéant, les individus, jouent un rôle important dans la production, la sauvegarde, l'entretien et la recreation du patrimoine culturel immatériel, contribuant ainsi à l'enrichissement de la diversité culturelle et de la créativité humaine ». Marie-Sophie De Clippele souligne alors que « les changements traduisent un passage du droit de propriété sur les choses, fondé sur l'intérêt public, à un droit des personnes à ces choses, fondé sur le lien d'appartenance à la communauté. Le centre de gravité du droit bascule du bien à la personne, individuelle ou collective, partant du principe qu'en protégeant le lien que la personne entretient avec ses ressources culturelles, celles-ci seront protégées »¹¹²³. Marqué par cette approche, le patrimoine culturel immatériel au sens de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel n'est pas centré par cette logique propriétaire, contrairement au patrimoine culturel matériel. Jean-François Poli explique alors que « ce qui nous apparaît donc comme différenciant ce patrimoine culturel immatériel au sens de la convention UNESCO du reste du patrimoine culturel (matériel et incorporel), c'est qu'il ne constitue pas un *bien*, mais uniquement un *fait social* [...] en constante évolution »¹¹²⁴.

D'où une certaine forme de résistance du patrimoine culturel immatériel à la propriété civile, qui s'illustre aussi pour la propriété des personnes publiques.

¹¹²¹ CORNU Marie, « La protection du patrimoine culturel immatériel », in CORNU Marie et MEZGHANI Nébila (dir.), *Intérêt culturel et mondialisation. Tome II : Les aspects internationaux*, Ouvr. Préc., p.202.

¹¹²² LAVIOLETTE Karine, « Le patrimoine immatériel dans la loi sur le patrimoine culturel du Québec : pour la connaissance, la mise en valeur et la sauvegarde de traditions », in CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et HOTTIN Christian (dir.), *Droit et Patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.56.

¹¹²³ DE CLIPPELE Marie-Sophie, « La norme protectrice du divertissement : le droit du patrimoine culturel immatériel », Art. Préc. Disponible sur : <http://popups.ulg.ac.be/1370-2262/index.php?id=284> (page consultée le 4 mai 2020).

¹¹²⁴ POLI Jean-François, « Patrimoine immatériel et droits de l'État : questions pour un débat », in CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et HOTTIN Christian (dir.), *Droit et Patrimoine culturel immatériel*, Ouvr. Préc., p.134.

Selon le Professeur Philippe Yolka, la propriété publique constitue un « régime de propriété particulier qui s'attache à l'appropriation de biens par les personnes publiques et se traduit par des règles s'écartant en partie de celles applicables aux biens privés »¹¹²⁵. En effet, en vertu de l'article L1 du Code général de la propriété des personnes publiques, le droit de propriété des personnes publiques désigne les biens et droits, immobiliers ou mobiliers, appartenant à une personne publique, relevant soit de son domaine public, soit de son domaine privé. Si la propriété publique se distingue en partie de la propriété privée, notamment en raison de leur finalité – la première étant fondée sur l'objectif d'intérêt général, visant à exclure le jeu des intérêts particuliers que motive la propriété privée – celles-ci ont cependant été bâties autour de biens matériels : « le régime de propriété publique particulier que constitue la domanialité publique n'a de réalité dans les textes de droit positif que pour les choses matérielles. Il n'y a pas de droit public des biens immatériels »¹¹²⁶. C'est pourquoi Benjamin Valerian affirme que « l'affectation domaniale, qu'elle soit publique ou privée, est largement bien incapable de répondre de manière complète à l'ensemble des problématiques posées par le patrimoine immatériel public local. Et quoi de plus normal dans la mesure où le droit de propriété publique tel qu'il a été envisagé, a été conçu pour du matériel, pour du corporel seulement »¹¹²⁷. De même, la Professeure Sabine Boussard et Christophe Le Berre observent que « la codification du droit des biens publics n'a pas permis d'intégrer, dans un même code, toutes les règles applicables aux biens des personnes publiques. Elle laisse certaines incomplétudes comme, par exemple, le régime des utilisations collectives ou celui de la propriété publique immatérielle »¹¹²⁸. Une telle lacune est aussi constatée par les Professeurs Philippe Yolka et Jean-Michel Bruguière¹¹²⁹. Cette absence de prise en compte des choses immatérielles s'explique pour Claire Malwé par une construction historique de la propriété publique pensée autour d'une approche matérielle des biens publics¹¹³⁰. Dès lors, la propriété publique ne paraît pas adaptée à une sauvegarde effective des expressions et

¹¹²⁵ YOLKA Philippe, « Propriété publique », in CORNU Marie, ORSI Fabienne et ROCHFELD Judith (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Ouvr. Préc., p.1083.

¹¹²⁶ BENHAMOU Françoise, CORNU Marie et MAGET DOMINICÉ Antoinette, *Du patrimoine tangible au patrimoine immatériel : les enjeux des lignes de partage entre domaine public, communs et domaine privé*, Préc., p.21.

¹¹²⁷ VALERIAN Benjamin, *Le patrimoine immatériel des collectivités territoriales : protection et réservation*, Ouvr. Préc., p.341.

¹¹²⁸ BOUSSARD Sabine et LE BERRE Christophe, *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, coll. Manuel, 2^{ème} éd., 2019, p.60.

¹¹²⁹ YOLKA Philippe, « Naissance d'un code : la réforme du droit des propriétés publiques », *JCP G*, n°23, act. 249, 7 juin 2006 ; BRUGUIERE Jean-Michel, « L'immatériel à la trappe ? », *D.*, n°41, 30 novembre 2006, p.2805.

¹¹³⁰ MALWÉ Claire, « Propriétés publiques immatérielles », *JurisClasseur Administratif*, fasc. n°410, 1^{er} janvier 2019.

pratiques culturelles traditionnelles, en raison de leur nature immatérielle. Le Professeur Jean-Bernard Auby illustre bien cette difficulté que rencontre le droit des biens publics à saisir les choses immatérielles : « Notre droit des biens publics est un droit des routes, des ponts et des gares, il peine à devenir un droit des brevets, des logiciels, des droits d'auteur, etc. »¹¹³¹.

Pour autant, de nombreux éléments relevant du patrimoine culturel immatériel, pratiqués par des communautés, sont attachés au nom d'un territoire, dont les collectivités territoriales en tirent des bénéfices en termes d'image et de réputation, sans être pourtant les propriétaires de ces pratiques culturelles : en témoignent les fêtes de Bayonne, le palet sur Terre de Loire-Atlantique, le carnaval de Granville... À cet égard, Benjamin Valerian observe que « le patrimoine immatériel de l'État, mais surtout celui des collectivités territoriales, englobe entre autres [...] des savoir-faire locaux sur lesquels la collectivité n'a absolument aucune maîtrise, est dépourvue de droit de propriété, mais dont elle tire pourtant des bénéfices en termes d'attractivité et de renommée »¹¹³². Le patrimoine culturel immatériel peut avoir vocation de mettre en avant la singularité d'un territoire, au profit des collectivités territoriales pour leur attractivité touristique. Se dégage ainsi un patrimoine immatériel des collectivités territoriales, englobant notamment le nom et la réputation de la collectivité. La notion ne doit alors plus être entendue au sens de patrimoine culturel immatériel développé par l'UNESCO, mais comme un capital, un actif immatériel, renvoyant alors à une valeur économique.

Par ailleurs, si la propriété publique ne semble pas adaptée à une sauvegarde effective de l'ensemble des éléments relevant du patrimoine culturel immatériel, elle peut en revanche servir comme remède lorsque l'initiative privée se révèle défailante, notamment à l'égard de savoir-faire. Un exemple de sauvegarde passant de l'initiative privée à l'initiative publique permet de souligner ce propos : la dentelle au point d'Alençon. Celle-ci constitue une pratique datant du milieu du XVII^{ème} siècle et atteignant son apogée au milieu du XIX^{ème} siècle, lorsqu'elle est reconnue comme « dentelle des reines et reine des dentelles » lors de l'exposition universelle de Londres en 1851. Mais l'arrivée de la dentelle mécanique à la fin du XIX^{ème} siècle essouffle cette pratique. De manière paradoxale, cette pratique a su garder sa pérennité en raison de l'impossibilité de retranscrire mécaniquement la finesse et la qualité de cette production manuelle. Pour créer cette dentelle, la technique ne nécessite pas moins de dix étapes de fabrication successives. La transmission ne peut se faire que par un

¹¹³¹ AUBY Jean-Bernard, « L'immatériel dans l'État », *Droit administratif*, n°6, juin 2007, p.2.

¹¹³² VALERIAN Benjamin, *Le patrimoine immatériel des collectivités territoriales : protection et réservation*, Ouvr. Préc., p.16.

apprentissage gestuel et oral. « Jusque dans les années 1950, le savoir des différentes opérations était dispersé entre les dentellières, de manière à préserver le secret du point d'Alençon d'une part, et pour des questions de négoce d'autre part »¹¹³³. Depuis, chaque dentellière connaît toutes les étapes de réalisation de la dentelle. Afin de pérenniser la pratique est créée en 1903 une école dentellière par la Chambre de Commerce d'Alençon. Mais la pratique s'amenuise tout au long du XX^{ème} siècle, mettant en péril le maintien de la pratique. Afin de maintenir la pratique, l'État s'est saisi de la dentelle au point d'Alençon en instituant l'atelier conservatoire national de la dentelle d'Alençon en 1976. Celui-ci prend le relais de l'école dentellière, que maintenait la congrégation des sœurs de la Providence, sous la forme d'une association avec l'aide de la ville d'Alençon et qui se trouvait alors en difficulté, notamment financière. Administré par le Mobilier national, service dépendant du ministère de la Culture, l'atelier conservatoire national de la dentelle d'Alençon a en charge de veiller à la préservation et à la transmission de cette technique. En premier lieu contractuelles, les dentellières font aujourd'hui l'objet d'une titularisation au sein de la fonction publique d'État. Celles-ci ayant notamment pour fonction de réaliser des dentelles destinées à enrichir les collections du Mobilier National.

Cet exemple permet d'illustrer la manière dont l'initiative publique a permis de maintenir un savoir-faire soutenu auparavant par des initiatives privées non satisfaisantes dues à des raisons économiques. Un élément relevant du patrimoine culturel immatériel se retrouve donc exercé par des fonctionnaires de l'État, et la pérennité de ce savoir-faire semble être assurée. Temps de formation – il faut entre huit à dix ans pour former une dentellière à toutes les pratiques – et temps de production – un cm² de dentelle demande une moyenne de sept heures de travail, apparaissant comme des faiblesses au maintien de la pratique, ont été surmontés en formant une dizaine de dentellières recrutées sur concours qui seront titularisées au sein de la fonction publique d'État. C'est ainsi au nom d'une préoccupation culturelle immatérielle que la propriété publique s'est saisie du savoir-faire de la dentelle au point d'Alençon.

Néanmoins, une telle approche présente ses limites. Il existe un possible risque de décalage entre les ressources, les moyens et les besoins de sauvegarde de la pratique. L'ensemble de ce processus repose en effet sur des choix en fonction de considérations notamment politiques et économiques. Elle ne s'applique que lorsque l'État décide de se

¹¹³³ MASSÉ-BERSANI Marie-Hélène, « Les ateliers de dentelle du Puy-en-Velay et d'Alençon », in HOTTIN Christian (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel : premières expériences en France*, Ouvr. Préc., p.160.

saisir d'un élément relevant du patrimoine culturel immatériel, en reconnaissant l'importance de sa sauvegarde et en assurant la pérennisation de la pratique. Par conséquent, cela résulte d'une volonté politique pouvant à bien des égards s'écarter de la volonté des communautés pratiquant un élément du patrimoine culturel immatériel. En outre, la gestion de l'élément est assurée par l'État, axée notamment autour de la maîtrise de l'effectif des dentellières, et la communauté perd la maîtrise de la gouvernance de la pratique relevant du patrimoine culturel immatériel. La propriété publique ne peut ainsi se saisir pleinement des potentialités offertes par le patrimoine culturel immatériel.

À la différence de la propriété civile et de la propriété publique, centrées sur l'appropriation de biens matériels, la propriété intellectuelle porte sur l'appropriation de créations de l'esprit, soit des choses immatérielles. Il pourrait sembler de prime abord que celle-ci soit plus apte à accueillir le patrimoine culturel immatériel, de manière à protéger efficacement les communautés porteuses de pratiques culturelles contre toute atteinte illégitime à celles-ci. Néanmoins, le droit de la propriété intellectuelle ignore pour beaucoup les spécificités liées au patrimoine culturel immatériel. Les communautés porteuses de patrimoine culturel immatériel se retrouvent ainsi mise à l'épreuve des droits de propriété intellectuelle.

II/ Les communautés porteuses de patrimoine culturel immatériel à l'épreuve des droits individuels de propriété intellectuelle

La propriété intellectuelle renvoie à l'ensemble des créations de l'esprit. À cet égard, le Professeur Nicolas Binctin souligne que « l'acte créatif est au cœur de la propriété intellectuelle, il en est son objet »¹¹³⁴. Celle-ci se compose de deux branches : la propriété littéraire et artistique, dans laquelle se trouvent les droits d'auteurs, qui comprend entre autres les œuvres littéraires, musicales et d'art, les pièces de théâtre, les films et les créations architecturales, et la propriété industrielle dans laquelle se classent les marques, les brevets, les dessins, les modèles industriels et les indications géographiques. La finalité du droit de propriété intellectuelle consiste à permettre « au créateur, ou au propriétaire, d'un brevet, d'une marque ou d'une œuvre protégée par le droit d'auteur de tirer profit de son travail ou de son investissement »¹¹³⁵. Reliée à l'idée de création, des synergies mais surtout des tensions se manifestent entre la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et la protection par la

¹¹³⁴ BINCTIN Nicolas, *Droit de la propriété intellectuelle*, Paris, LGDJ, 6^{ème} éd., 2020, p.30.

¹¹³⁵ AUBY Jean-François, *Le droit public de la culture*, Ouvr. Préc., p.319.

propriété intellectuelle. Selon le Professeur Tullio Scovazzi, « la manière dont les principaux droits de propriété intellectuelle ont été conçus et formulés entre en conflit avec la plupart des exigences propres au patrimoine culturel immatériel, et avec les besoins des communautés qui ont créé et perpétuent ce patrimoine, en particulier les communautés autochtones et locales »¹¹³⁶. À ce titre, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel ne se prononce aucunement concernant l'application de droits de propriété intellectuelle pour les communautés porteuses de patrimoine culturel immatériel. Aux termes de l'article 3.b de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, rien dans la présente Convention ne peut être interprété comme « affectant les droits et obligations des États parties découlant de tout instrument international relatif aux droits de la propriété intellectuelle ou à l'usage des ressources biologiques et écologiques auquel ils sont parties ». La Convention prévoit ainsi qu'elle ne doit pas porter atteinte aux obligations qui relèvent d'autres conventions dont celles portant sur la propriété littéraire et artistique, ou encore celles concernant les droits de propriété industrielle : la Convention de 2003 est sans effet sur les droits et obligations relatifs à la propriété intellectuelle, et pourrait par conséquent être considérée comme un instrument visant à ne pas soutenir le contrôle des communautés sur les expressions culturelles traditionnelles. Alors que celle-ci envisage la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel à travers une approche patrimoniale, la propriété intellectuelle protège des biens sous une approche propriétaire, économique. Partant de ce constat, la protection du patrimoine culturel immatériel apparaît en grande partie inadaptée au droit de la propriété littéraire et artistique (A) et partiellement adaptée au droit de la propriété industrielle (B).

A/ L'inadaptation au droit de la propriété littéraire et artistique

Plusieurs obstacles apparaissent pour les communautés porteuses de patrimoine culturel immatériel désireuses de protéger celui-ci via le droit d'auteur. Parmi ces obstacles figurent notamment les difficultés à qualifier le patrimoine culturel immatériel d'œuvres de l'esprit (1), mais aussi les difficultés à identifier les auteurs de ces pratiques (2).

¹¹³⁶ SCOVAZZI Tullio, « La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel », in AMIRANTE Domenico, BAYLE Marcel, BOISSON DE CHAZOURNES Laurence et BOY Laurence (dir.), *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Ouvr. Préc., p.1566.

1) Les difficultés à qualifier le patrimoine culturel immatériel d'œuvre de l'esprit

Le droit d'auteur a la nature d'un droit de propriété intellectuelle, qui regroupe des droits patrimoniaux et des droits moraux. À ce titre, l'article L.111-1§1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous ». Par ailleurs, l'article L.112-1 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que « les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination ». À la lecture de cette disposition, le Code entend protéger toutes les œuvres de l'esprit, peu importe la nature des œuvres protégeables ou encore leur valeur et importance. En restant figé à ce constat, la propriété intellectuelle semble pouvoir couvrir l'ensemble des éléments relevant du patrimoine culturel immatériel. Néanmoins, un obstacle majeur surgit : la qualification d'œuvre de l'esprit constitue une étape cruciale pour bénéficier de la protection du droit d'auteur. Deux critères sont prévus pour bénéficier de la protection par le droit d'auteur : la création doit se manifester par une forme (a) et être originale (b). Des critères qui se révèlent difficiles à satisfaire concernant le patrimoine culturel immatériel.

a- La condition de forme, un principe bien ancré en droit d'auteur

La condition de forme, qui constitue un principe bien ancré en droit d'auteur, écarte de son champ d'application bon nombre d'éléments relevant du patrimoine culturel immatériel, dont les idées, savoir-faire, connaissances ou informations brutes (i). Les communautés pourraient alors entreprendre une action périphérique afin de protéger leur savoir contre toute utilisation illégitime de leur patrimoine, en se fondant sur le parasitisme économique (ii).

i. L'absence de protection des idées, savoir-faire, connaissances et informations brutes par le droit d'auteur

Afin de bénéficier du droit d'auteur, l'œuvre doit satisfaire à une condition de forme. À ce titre, le Professeur André Lucas remarque que « l'œuvre ne peut donner prise au droit d'auteur qu'à partir du moment où elle quitte le monde de la spéculation pour entrer dans le monde sensible de la forme »¹¹³⁷. Sont, par conséquent exclus de la protection par le droit

¹¹³⁷ LUCAS André, *Propriété littéraire et artistique*, Paris, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 5^{ème} éd., 2015, p.14.

d’auteur, les idées en tant que telles, celui-ci ne protégeant seulement les formes que peuvent prendre celles-ci, peu importe leur nature, écrite ou orale et perceptible au moins à l’un des cinq sens¹¹³⁸. Ainsi, la Professeure Marie Malaurie-Vignal souligne que « la contrefaçon ne peut pas résulter de la reprise d’une idée ou d’un thème, mais seulement de la reproduction de la forme, du moins quand celle-ci est originale »¹¹³⁹. La Cour de cassation a ainsi pu clairement affirmer que « la propriété littéraire et artistique ne protège pas les idées ou concepts mais seulement la forme originale sous laquelle ils sont exprimés »¹¹⁴⁰. Cette règle se manifeste également à l’article 2 du traité de l’OMPI sur le droit d’auteur du 20 décembre 1996, ratifié par l’État français le 14 décembre 2009.

C’est pour les mêmes raisons que le droit d’auteur ne peut s’appliquer ni aux savoir-faire, ni aux informations brutes ou connaissances : celui-ci ne prendra en compte que la forme – résultat d’une activité créatrice – et non au processus de création lui-même, entraînant alors des difficultés pour les communautés à bénéficier de la protection par le droit d’auteur de leur patrimoine culturel immatériel. Selon les Professeurs Carine Bernault et Jean-Pierre Clavier, « la seule mise en œuvre d’un savoir-faire ne peut permettre la création d’une œuvre protégée par le droit d’auteur. Dans ce cas, on considère que l’activité créative nécessaire à l’application de ce droit fait défaut »¹¹⁴¹. À titre illustratif, il est possible de souligner les difficultés à faire reconnaître la fragrance d’un parfum par la parfumerie de Grasse au titre du droit d’auteur¹¹⁴². La Cour de cassation a dans un premier temps, par un considérant de principe, jugé que celle-ci, « qui procède de la simple mise en œuvre d’un savoir-faire ne constitue pas [...] la création d’une forme d’expression pouvant bénéficier de la protection des œuvres de l’esprit par le droit d’auteur »¹¹⁴³. L’arrêt ayant été vivement

¹¹³⁸ CA Paris, 3 juillet 1975, *RIDA*, n°91, janvier 1977, p.108.

¹¹³⁹ MALAURIE-VIGNAL Marie, « La protection des savoir-faire et motifs traditionnels. Pour la défense d’une mode éthique », *Art. Préc.*, p.15.

¹¹⁴⁰ Civ. 1^{ère}, 17 juin 2003, n°01-17.650, *D.*, n°29, 4 septembre 2003, p.2014 ; *RTD Com.*, n°2, 15 juin 2004, p.271, note F. Pollaud-Dulian. Pour une confirmation de cette jurisprudence : Civ. 1^{ère}, 29 novembre 2005, n°04-12.721, *LPA*, n°33, 15 février 2006, p.10, note A. Gallego ; *D.*, n°7, 16 février 2006, p.517, note A. Tricoire ; *Comm. com. électr.*, n°2, février 2006, comm. 18, note C. Caron ; Civ. 1^{ère}, 16 janvier 2013, n°12-13.027, *Comm. com. électr.*, n°4, avril 2013, comm. 40, note C. Caron.

¹¹⁴¹ BERNAULT Carine et CLAVIER Jean-Pierre, *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, Paris, Ellipses, coll. « Dictionnaires de droit », 2^{ème} éd., 2015, p.468.

¹¹⁴² Rappelons que les savoir-faire liés au parfum en Pays de Grasse sont inscrits depuis 2018 sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l’UNESCO – décision 13.COM 10.b.14. Un tel patrimoine ne peut bénéficier de la protection du droit d’auteur. En conséquence, les communautés porteuses d’un tel savoir-faire ne peuvent aucunement agir en contrefaçon.

¹¹⁴³ Civ. 1^{ère}, 13 juin 2006, 02-44.718, *D.*, n°35, 19 octobre 2006, p.2470, note B. Edelman ; *RIDA*, n°210, octobre 2006, p.349. Pour une confirmation de cette jurisprudence : Cass. Com., 1^{er} juillet 2008, 07-13.952, *D.*, n°17, 23 avril 2009, p.1182, note B. Edelman ; Civ. 1^{ère}, 22 janvier 2009, n°08-11404, *RTD Com.*, n°2, 15 juin 2009, p.302, obs. F. Pollaud-Dulian.

critiqué par une partie de la doctrine¹¹⁴⁴ et soumis à une résistance des juges du fond¹¹⁴⁵, la Cour de cassation, par un arrêt du 10 décembre 2013, tout en maintenant sa solution, fonde le refus de la protection sur une autre motivation : elle affirme que « le droit d’auteur ne protège les créations dans leur forme sensible, qu’autant que celle-ci est identifiable avec une précision suffisante pour permettre sa communication » et en déduit que « la fragrance d’un parfum, qui, hors son procédé d’élaboration, lequel n’est pas lui-même une œuvre de l’esprit, ne revêt pas une forme présentant cette caractéristique, ne peut dès lors bénéficier de la protection par le droit d’auteur »¹¹⁴⁶. Pour la Haute juridiction judiciaire, la forme ne serait pas suffisamment précise. En conséquence, un fabricant de parfum ne peut aucunement agir en contrefaçon contre un parfumeur malgré les fortes ressemblances entre les parfums. Les Professeurs Carine Bernault et Jean-Pierre Clavier se montrent critiques à l’égard de cet arrêt en affirmant que « pourtant, rien n’interdit réellement d’identifier la forme d’un parfum en demandant à des experts de décrire sa nature olfactive »¹¹⁴⁷.

La difficulté à protéger, par le droit d’auteur, des éléments pouvant relever du patrimoine culturel immatériel se manifeste aussi à l’égard des langues, caractérisées comme de simples informations brutes. En effet, celles-ci ne peuvent bénéficier du droit d’auteur, car elles se transmettent, se diffusent et se communiquent. Aucune personne ne peut en revendiquer l’appropriation. À titre illustratif, dans le litige opposant Patrick Griolet à Jean Vautrin, concernant la reprise de matériaux linguistiques et culturels de la langue et la culture cajunes, les magistrats de la Cour d’appel de Paris ont estimé que « quelles que soient les difficultés rencontrées pour collecter et transcrire fidèlement les “Mots de Louisiane”, [Monsieur Griolet] ne peut prétendre à aucun droit privatif à leur sujet, ni soutenir que la façon de les orthographier porterait la marque de sa personnalité ». La Cour d’appel de Paris décide ainsi que l’auteur d’un livre sur le folklore de la Louisiane ne pouvait « revendiquer aucun droit exclusif sur les matériaux linguistiques et culturels utilisés par Jean Vautrin pour la rédaction de son roman »¹¹⁴⁸. La même Cour a pu considérer en 2001 qu’un droit exclusif ne peut être revendiqué par les auteurs d’un ouvrage sur les « paroles de banlieue » et ne

¹¹⁴⁴ Voir notamment : CARON Christophe, « La fragrance d’un parfum n’est pas protégeable par le droit d’auteur », *JCP E.*, n°48, 30 novembre 2006, comm. 2704 ; VIVANT Michel, « Parfum : l’heureuse résistance des juges du fond », *D.*, n°14, 5 avril 2007, p.954.

¹¹⁴⁵ Voir notamment : CA Paris, 4^{ème} ch., 14 février 2007, n°06/9813, *JCP E.*, n°9, 1^{er} mars 2007, act. 108 ; *D.*, n°11, 15 mars 2007, p.735, obs. J. Daleau ; *Comm. com. électr.*, n°11, novembre 2007, étude 28, obs. L. Van Bunnem ; CA Aix-en-Provence, 10 décembre 2010, n°2010/475, *E.D.P.I.*, n°2, 15 février 2011, p.2, obs. D. Lefranc.

¹¹⁴⁶ Cass. Com., 10 décembre 2013, 11-19.872, *D.*, n°01, 9 janvier 2014, p.8 ; *LPA*, n°38, 21 février 2014, p.7, note V. Tellier-Cayrol ; *Gaz. Pal.*, n°65, 6 mars 2014, p.16, note L. Marino.

¹¹⁴⁷ BERNAULT Carine et CLAVIER Jean-Pierre, *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, Ouvr. Préc., p.384.

¹¹⁴⁸ CA Paris, 1^{ère} ch., 14 janvier 1992, *RIDA*, n°152, avril 1992, p.198.

pouvaient ainsi protester contre la réutilisation de leurs travaux dans une autre œuvre, car ces paroles sont des informations brutes caractérisées comme des matériaux et des éléments culturels¹¹⁴⁹. À cet égard, le Professeur Christophe Caron souligne que « le présent arrêt vient opportunément rappeler que le droit d’auteur n’appréhende que la forme et ne saurait, dès lors, protéger directement une information brute »¹¹⁵⁰. Le Professeur André Lucas fait observer, quant à lui, qu’« on ne doit pas cesser de rappeler, parce que c’est trop souvent perdu de vue, que le droit d’auteur ne saisit que des œuvres, pas des informations »¹¹⁵¹.

Si les idées, les connaissances ou encore les savoir-faire ne sont pas protégeables en tant que tels par le droit d’auteur, d’autres voies demeurent possibles pour les communautés afin de protéger leur patrimoine contre une utilisation illégitime, en particulier la théorie sur le parasitisme économique.

ii. L’existence d’une action périphérique : la théorie du parasitisme économique

Cette théorie a pour fonction principale de sanctionner le détournement de savoir-faire. La jurisprudence définit celle-ci comme « l’ensemble des comportements par lesquels un agent économique s’immisce dans le sillage d’un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir-faire »¹¹⁵². Le fondement est dès lors différent de celui du droit d’auteur : la théorie du parasitisme économique permet de dépasser le cadre de la propriété pour entrer dans le terrain de la responsabilité civile, fondée sur le nouvel article 1240 du Code civil. Cette action se distingue de la concurrence déloyale, en ce que la Cour de cassation a pu affirmer que des agissements parasitaires peuvent être constitutifs d’une faute, même en l’absence de toute situation de concurrence¹¹⁵³. En prenant appui sur l’arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 4 février 2014¹¹⁵⁴, le Professeur Nicolas Binctin souligne par ailleurs qu’« une différence résiderait aussi sur le terrain probatoire, la concurrence déloyale ne peut se prouver par un faisceau d’indices alors que le parasitisme résulte d’un ensemble d’éléments appréhendés dans sa globalité »¹¹⁵⁵. Afin d’être mise en œuvre et que la communauté puisse obtenir gain de cause, deux conditions de preuves

¹¹⁴⁹ CA Paris, 4^{ème} ch., 21 février 2001, *Comm. Com. électr.*, n°7-8, juillet 2001, comm. 75, note C. Caron.

¹¹⁵⁰ *Ibid.*

¹¹⁵¹ LUCAS André, *Propriété littéraire et artistique*, Ouvr. Préc., p.15.

¹¹⁵² Cass. Com., 26 janvier 1999, n°96-22.457, *D.*, n°04, 27 janvier 2000, p.87, note Y. Serra.

¹¹⁵³ Cass. Com., 30 janvier 1996, n°94-15.725, *D.*, n°19, 8 mai 1997, p.232, note Y. Serra.

¹¹⁵⁴ Cass. Com., 4 février 2014, n°13-11.044, *Contrats Concurrence Consommation*, n°04, avril 2014, comm. 90, note M. MALAURIE-VIGNAL ; *Propriété industrielle*, n°06, juin 2014, comm. 53, note J. Larrieu.

¹¹⁵⁵ BINCTIN Nicolas, *Droit de la propriété intellectuelle*, Ouvr. Préc., p.1123.

doivent être apportées par celle-ci : d'une part le détournement d'une valeur économique, d'autre part « la volonté du pirate de se placer dans le sillage et de profiter des investissements d'autrui sans bourse délier »¹¹⁵⁶. En l'absence de l'une de ses conditions, l'action de parasitisme économique serait rejetée.

Si un tel procédé se justifie par l'incapacité du droit d'auteur à fournir une protection adaptée aux éléments pouvant relever du patrimoine culturel immatériel, il faut néanmoins souligner que cette théorie présente deux difficultés majeures quant à son application pour les communautés porteuses de savoir-faire. Afin que l'action fondée sur le parasitisme soit accueillie, il faut démontrer que le savoir-faire dispose d'une valeur économique et que cette celle-ci soit individualisée. Or, la plupart des éléments pouvant relever du patrimoine culturel immatériel n'ont jamais fait l'objet d'une inscription comptable, rendant difficilement appréciable leur valeur économique. Par ailleurs, seul un organisme représentatif pourra agir en justice : une communauté dépourvue de personnalité juridique ne pourra aucunement engager une action de parasitisme économique¹¹⁵⁷.

La condition de forme est ainsi difficilement applicable pour la plupart des éléments relevant du patrimoine culturel immatériel. Quand bien même celle-ci pourrait être satisfaite, encore faut-il que lesdits éléments remplissent aussi la condition d'originalité pour que les communautés porteuses de ce patrimoine puissent bénéficier du droit d'auteur.

b- L'échec de la condition d'originalité pour la plupart des éléments relevant du patrimoine culturel immatériel

L'originalité constitue une condition essentielle en droit d'auteur, toute création ne pouvant être protégée par celui-ci que si elle est originale. Si le législateur demeure silencieux à l'égard de cette notion, la jurisprudence en fait une condition essentielle. Ce critère sera satisfait pour la Haute juridiction judiciaire « si elle porte l'empreinte de la personnalité de son auteur »¹¹⁵⁸, supposant ainsi un choix arbitraire, une marge de liberté de l'auteur sur sa création¹¹⁵⁹. La Cour de justice de l'Union européenne adopte la même position et considère qu'une œuvre sera originale « si elle est une création intellectuelle de l'auteur qui reflète sa

¹¹⁵⁶ MALAURIE-VIGNAL Marie, « La protection des savoir-faire et motifs traditionnels. Pour la défense d'une mode éthique », *Propriété industrielle*, Art. Préc., p.16.

¹¹⁵⁷ *Ibid.*, p.17.

¹¹⁵⁸ Civ. 1^{ère}, 1^{er} décembre 2011, 09-15.819, *D.*, n°44, 22 décembre 2011, p.2995 ; *RTD Civ.*, n°01, 16 avril 2012, p.131, note T. Revet ; *RTD Com.*, n°01, 15 mai 2012, p.110, note F. Pollaud-Dulian.

¹¹⁵⁹ Civ. 1^{ère}, 9 avril 2015, n°13-28.768, *Juris art etc.*, n°25, 10 juin 2015, p.13, obs. P. Noual.

personnalité, sans que d'autres critères, tels que la valeur ou la destination, ne soient pris en compte »¹¹⁶⁰. Les Professeurs Carine Bernault et Jean-Pierre Clavier soulignent qu'« en vérifiant que l'œuvre porte l'empreinte de la personnalité de son auteur, on s'assure de l'existence d'un lien ombilical entre la création et le créateur »¹¹⁶¹. C'est ainsi que la Cour d'appel de Paris a pu estimer que « des expressions du langage parlé ordinaire [sont] dépourvues de toute originalité »¹¹⁶². L'existence de l'originalité relève de l'appréciation souveraine des juges du fond¹¹⁶³, ceux-ci étant cependant tenus de justifier en quoi la création est ou non originale¹¹⁶⁴. Bien que faisant l'objet d'une divergence doctrinale¹¹⁶⁵, la Cour de cassation a pu préciser par un arrêt du 11 février 1997 que la notion d'originalité en droit de la propriété littéraire et artistique se détache de celle d'antériorité et plus précisément de celle de nouveauté, indispensable en droit de la propriété industrielle : une œuvre est protégeable à la seule condition que celle-ci présente « un caractère original, indépendamment de la notion d'antériorité inopérante dans le cadre de l'application du droit de la propriété littéraire et artistique »¹¹⁶⁶. Une œuvre nouvelle peut très bien s'inspirer d'une œuvre antérieure, sans exclure que cette première soit originale. Ce qui fait de l'originalité une notion subjective, peu importe la date d'apparition de l'œuvre. Le Professeur Pierre Sirinelli distingue parmi les œuvres celles qui sont absolument originales, c'est-à-dire « lorsqu'elle ne doit rien à une œuvre préexistante », et celles désignées de relativement originale, à savoir « lorsqu'elle emprunte à une œuvre antérieure des éléments formels, mais en ajoutant un traitement personnel »¹¹⁶⁷. Pour ces deuxièmes, l'œuvre sera qualifiée de dérivée ou de composite. L'article L.113-2 du Code de la propriété intellectuelle les définit comme « l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière ».

À partir de ce constat, le critère de l'originalité apparaît inapproprié pour la plupart des éléments composant le patrimoine culturel immatériel, dont les expressions culturelles traditionnelles qui, par nature, ne traduisent pas l'empreinte de la personnalité d'un seul auteur mais d'une communauté toute entière, se caractérisant par la transmission de pratiques

¹¹⁶⁰ CJUE, 1^{er} décembre 2011, *Eva-Maria Painer c./ Standard VerlagsGmbH et al.*, n°C-145/10, *Légipresse*, n°290, 10 janvier 2012, p.12 ; *D.*, n°7, 16 février 2012, p.471, note N. Martial-Braz.

¹¹⁶¹ BERNAULT Carine et CLAVIER Jean-Pierre, *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, Ouvr. Préc., p.377.

¹¹⁶² CA Paris, 23 mai 1991, *RIDA*, n°151, janvier 1992, p.313.

¹¹⁶³ Civ. 1^{ère}, 10 décembre 2014, n°13-23.076, *D.*, n°29, 6 août 2015, p.1662, obs. J-C. Galloux et J. Lapousterle.

¹¹⁶⁴ Crim., 7 octobre 1998, *RIDA*, n°180, avril 1999, p.327.

¹¹⁶⁵ Voir notamment : SIRINELLI Pierre, *Propriété littéraire et artistique*, Paris, Dalloz, 3^{ème} éd., 2016, p.20. BINCTIN Nicolas, *Droit de la propriété intellectuelle*, Ouvr. Préc., pp.78-79.

¹¹⁶⁶ Civ 1^{ère}, 11 février 1997, n°95-11.605, *D.*, n°19, 7 mai 1998, p.189, note C. Colombet ; *D.*, n°22, 11 juin 1998, p.290, note F. Greffe ; *RTD Com.*, n°2, 15 juin 1999, p.390, obs. A. Francon.

¹¹⁶⁷ SIRINELLI Pierre, *Propriété littéraire et artistique*, Ouvr. Préc., p.21.

traditionnelles de générations en générations, en perpétuelle évolution. À cet égard, Émilie Terrier observe que « si certaines de ces expressions sont bien issues d'un processus créatif, le problème reste qu'elles reposent sur un critère qui n'est pas l'originalité, mais la tradition »¹¹⁶⁸. Perçu comme un moyen de transmettre une culture, la communauté est liée par le respect de la tradition et ne peut donner libre cours à son inspiration : la marge de liberté de l'exécutant sur sa création se trouve réduite, laissant peu de place à l'originalité : « cette fidélité à la tradition inhérente au folklore pourrait apparaître antinomique de l'originalité, entendue comme l'expression de la personnalité de l'auteur »¹¹⁶⁹. Toutefois, il a déjà été démontré que le patrimoine culturel immatériel constitue un phénomène dynamique pour les communautés de par sa recreation permanente et collective. À cet égard, Li Wang estime que « bien que les œuvres du patrimoine culturel immatériel soient souvent caractérisées par la recreation basée sur des imitations consécutives, ceci ne semble guère être une contrainte pour la reconnaissance de leur originalité »¹¹⁷⁰. Dès lors, seules les expressions culturelles contemporaines, c'est-à-dire les œuvres dérivées du patrimoine culturel immatériel, seraient susceptibles d'être protégées sur le fondement du droit d'auteur. Néanmoins, des dérives peuvent alors apparaître : le droit d'auteur peut s'appliquer lorsqu'un auteur s'approprie une expression culturelle traditionnelle pour en faire une adaptation. La célèbre affaire Manitas de Plata illustre bien ce constat : celle-ci concerne l'exécution, par un artiste connu sous le nom Manitas de Plata, de chants du folklore flamenco accompagnés à la guitare, dont les auteurs, tant des paroles que de la mélodie, étaient totalement inconnus. Alors que les défenseurs soutenaient que Manitas de Plata n'était qu'un exécutant, simple interprète de musique folklorique espagnole, le Tribunal de grande instance de Paris a considéré bien au contraire que « l'artiste apporte son empreinte personnelle en improvisant, sur un thème donné de variations, une œuvre marquée de sa personnalité »¹¹⁷¹. Un appel ayant été formé, la Cour d'appel de Paris confirme ledit jugement, affirmant que la musique exécutée par Manitas de Plata « n'est pas la reproduction intégrale et servile d'airs folkloriques ou populaires »¹¹⁷². Un pourvoi en cassation ayant été effectué, la Haute juridiction judiciaire confirme les juges du second degré en ce qu'ils ont « admis que l'œuvre de Manitas de Plata,

¹¹⁶⁸ TERRIER Émilie, « Sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et propriété intellectuelle : le domaine public en question », *Patrimoine culturel immatériel : droit national et droits subjectifs*, séminaire de recherche international tenu à Riga le 29 juin 2015 dans le cadre du projet de recherche OSMOSE.

¹¹⁶⁹ LUCAS-SCHLOETTER Agnès, « Protection juridique du folklore », *JurisClasseur Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1962, 1^{er} mai 2009.

¹¹⁷⁰ WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droits français et chinois*, Ouvr. Préc., p.229.

¹¹⁷¹ TGI Paris, 19 janvier 1968, *RIDA*, n°56, avril 1968, p.133.

¹¹⁷² CA Paris, 1^{er} juillet 1968, *RIDA*, n°58, octobre 1968, p.248.

traitée par son auteur suivant son tempérament et son style propre qui en font une composition véritable, présentait un caractère original ». D'où le rejet du pourvoi¹¹⁷³.

Quand bien même les conditions de forme et d'originalité seraient remplies pour certains éléments relevant du patrimoine culturel immatériel, alors susceptibles d'être protégés par le droit d'auteur, une autre difficulté apparaît : l'impossibilité d'identifier les titulaires des droits, c'est-à-dire les auteurs.

2) Les difficultés à identifier les auteurs des éléments relevant du patrimoine culturel immatériel

Les difficultés à identifier les auteurs des éléments relevant du patrimoine culturel immatériel soulève deux conséquences majeures : l'impossibilité d'attribuer des droits en l'absence d'identification des auteurs (a) et le placement de ces éléments dans le domaine public (b).

a- L'impossibilité d'attribuer des droits en l'absence d'identification des auteurs

Si les Professeurs Jean-Pierre Clavier et Carine Bernault estiment que certaines créations relevant de la culture populaire et traditionnelles peuvent constituer des créations originales susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur, ceux-ci soulèvent une « difficulté de taille : l'impossibilité d'identifier l'auteur, titulaire des droits »¹¹⁷⁴. L'un des obstacles majeurs à une protection en droit interne et international du patrimoine culturel immatériel par la propriété littéraire et artistique réside dans la détermination de ses bénéficiaires. Le droit d'auteur est en effet entièrement bâti sur une conception individualiste : c'est l'auteur ou ce sont les co-auteurs d'une œuvre qui sont titulaires des droits sur cette œuvre. Par conséquent, la titularité repose sur une approche essentiellement individualiste : « le collectif n'existe pas face à la notion de droits d'auteurs »¹¹⁷⁵. L'obstacle principal à la protection des expressions culturelles et traditionnelles en tant que tel sur le fondement du droit d'auteur tient ainsi au caractère individualiste de ce dernier, peu adapté à la nature collective voire impersonnelle de ces expressions. Le Professeur Xavier Daverat observe à cet

¹¹⁷³ Civ 1^{ère}, 1^{er} juillet 1970, *RIDA*, n°68, avril 1971, p.210.

¹¹⁷⁴ BERNAULT Carine et CLAVIER Jean-Pierre, *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, Ouvr. Préc., p.239.

¹¹⁷⁵ BOURS Etienne, « La pratique musicale traditionnelle », in BOURS Etienne (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel : droits des peuples et droits d'auteurs*, Ouvr. Préc., p.27.

effet que « l'aspect collectif heurte l'individualisme de la propriété littéraire et artistique, droit attribuant des monopoles puissants à l'auteur. L'identification de l'auteur est la pierre angulaire de la propriété littéraire et artistique, alors que l'auteur d'un élément du patrimoine traditionnel n'est pas identifié »¹¹⁷⁶. Le patrimoine culturel immatériel constitue en effet le résultat d'activités collectives, certaines remontant à plusieurs siècles et il est quasiment impossible de déterminer le moment où l'œuvre issue d'une expression culturelle traditionnelle a été exprimée pour la première fois et d'en identifier précisément un auteur. À cet égard, le Professeur Valdimar Hafstein souligne que « les traditions populaires, ce sont les œuvres sans auteur par excellence »¹¹⁷⁷. Transmis de génération en génération, le patrimoine culturel immatériel est « impersonnel au double motif qu'il est l'attribut d'une collectivité et qu'on ne lui connaît pas d'auteur individualisé. Ainsi, pour les communautés, sauf quelques cas exceptionnels, l'idée qu'une personne, au sein ou à l'extérieur de la communauté, puisse obtenir la titularité des droits exclusifs sur la culture que partage l'ensemble de la communauté paraît inacceptable : c'est bien la nature anonyme, collective et continue du développement du patrimoine culturel immatériel qui rend difficile l'identification d'un auteur »¹¹⁷⁸.

Si « les postulats de la législation sur la propriété intellectuelle contredisent en substance la nature collective des expressions culturelles traditionnelles »¹¹⁷⁹, il faut souligner par ailleurs qu'en droit d'auteur, la qualité d'auteur ne peut revenir qu'à une personne physique. La Cour de cassation en déduit, par un arrêt du 15 janvier 2015, « qu'une personne morale ne peut avoir la qualité d'auteur »¹¹⁸⁰, au sens de l'article L.113-1 du Code de la propriété intellectuelle, excluant ainsi de la qualité d'auteur une association ou encore un groupement. Cet arrêt illustre le principe selon lequel l'œuvre, qui porte l'empreinte de la personnalité de l'auteur, est l'expression d'un acte de création réalisé par une personne physique. Néanmoins, le Professeur Pierre Sirinelli remarque qu'« il arrive que –

¹¹⁷⁶ DAVERAT Xavier, « Propriété littéraire et artistique et patrimoine culturel immatériel : convergence, disjonctions, interstices », in LANKARANI Leila et FINES Francette (dir.), *Le Patrimoine culturel immatériel et les collectivités infraétatiques*, Ouvr. Préc. p.207.

¹¹⁷⁷ HAFSTEIN Valdimar, « Célébrer les différences, renforcer la conformité », in BORTOLOTTI Chiara (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel. Enjeux d'une nouvelle catégorie*, Ouvr. Préc., p.82.

¹¹⁷⁸ WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droits français et chinois*, Ouvr. Préc., p.247.

¹¹⁷⁹ SANCHEZ CORDERO DAVILA Jorge Antonio, « Le droit à la culture : les grands progrès, les défis », in FONBAUSTIER Laurent et GOFFAUX-CALLEBAUT Géraldine (dir.), *Un patrimoine vivant entre nature et culture. Mélanges en l'honneur de Jérôme Fromageau*, Ouvr. Préc., p.581.

¹¹⁸⁰ Civ. 1^{ère}, 15 janvier 2015, n°13-23.566, D., n°4, 29 janvier 2015, p.206 ; *Gaz. Pal.*, n°43, 12 février 2015, p.20, note C. Hugon ; *Propriété industrielle*, n°3, mars 2015, comm. 25, note N. Bouche ; *Communication Commerce électronique*, n°3, mars 2015, comm. 19, note C. Caron ; *L'Essentiel Droit de la propriété intellectuelle*, n°3, 1^{er} mars 2015, p.2, obs. A. Lebois ; *Juris art etc.*, n°22, 10 mars 2015, p.13, obs. R. Fievet ; *BJS*, n°4, 1^{er} avril 2015, p.179, note F. Pollaud-Dulian ; *Légipresse*, n°326, 10 avril 2015, p.223, note N. Binctin ; *RTD Com.*, n°2, 16 juillet 2015, p.307, note P. Gaudrat.

exceptionnellement – la loi disjoigne la question de la qualité d’auteur de celle de la titularité originelle des droits alors même que la seconde est logiquement la conséquence de la première »¹¹⁸¹.

Le patrimoine culturel immatériel étant par nature collectif, il sera ainsi impossible d’attribuer des droits de propriété intellectuelle aux communautés porteuses de ce patrimoine. En revanche, les interprètes de certaines expressions pouvant relever du patrimoine culturel immatériel d’une part et les collecteurs d’autre part, par le biais de leurs enregistrements et collectes de données, peuvent être protégés sur le fondement des droits voisins du droit d’auteur. L’article 2 du Traité de l’OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes entend, sous la dénomination artistes interprètes ou exécutants, « les acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent, interprètent ou exécutent de toute autre manière des œuvres littéraires ou artistiques ou des expressions du folklore ».

En l’absence de véritable détermination de l’auteur, il sera impossible d’attribuer des droits patrimoniaux et moraux. Et quand bien même un auteur aurait pu être identifié, la durée de protection accordée par le droit d’auteur s’accorde mal avec la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Une fois les droits d’auteur arrivés à leur terme, l’élément protégé tombe dans le domaine public.

b- Une durée de protection des droits patrimoniaux non perpétuelle : les difficultés liées au domaine public

Parmi les droits attachés au droit d’auteur figurent les droits patrimoniaux et les droits moraux. Si ces derniers sont perpétuels, inaliénables et imprescriptibles en vertu de l’article L.121-1§3 du Code la propriété intellectuelle, les droits patrimoniaux sont en revanche temporaires et protégés pour une période limitée à soixante-dix ans *post mortem*, au titre de l’article L.123-1§1 dudit Code. À cet égard, le Professeur André Lucas remarque que « la propriété littéraire et artistique, à la différence de la propriété ordinaire, est temporaire »¹¹⁸². Or, la transmission du patrimoine culturel immatériel de génération en génération rend difficile toute détermination d’une durée de protection, puisque les savoirs et expressions culturelles traditionnelles « ont été acquis de façon empirique, sans avoir été

¹¹⁸¹ SIRINELLI Pierre, *Propriété littéraire et artistique*, Ouvr. Préc., p.55.

¹¹⁸² LUCAS André, *Propriété littéraire et artistique*, Ouvr. Préc., p.96.

datés »¹¹⁸³. Il est indéniable que bon nombre d'expressions relevant du patrimoine culturel immatériel sont bien souvent très anciennes et que leurs précurseurs sont généralement décédés depuis plus de soixante-dix ans. Transmis de générations en générations, le caractère traditionnel des expressions culturelles ne peut guère s'accorder avec le caractère temporaire issu du droit d'auteur : « la durée limitée des droits patrimoniaux constitue un obstacle majeur à la protection par le droit d'auteur du folklore, à moins de considérer que le délai n'a pas commencé à courir tant que l'œuvre n'est pas sortie du "cercle limité du clan", ce qui paraît tout de même bien audacieux au regard des principes généraux du droit d'auteur »¹¹⁸⁴. Les délais patrimoniaux accordés au titre du droit d'auteur sont ainsi insuffisants pour la protection des éléments relevant du patrimoine culturel immatériel au détriment des communautés culturelles, qui voient ainsi leurs éléments placés dans le domaine public. Aucune autorisation n'est plus nécessaire alors pour exploiter ces expressions culturelles traditionnelles.

Le domaine public comprend les éléments qui ne répondent pas aux critères posés par la propriété intellectuelle et les éléments dont la durée de protection sont arrivés à échéance. Celui-ci se définit ainsi négativement et prend en compte tout ce qui n'est pas ou plus protégé par la propriété intellectuelle. Il en découle qu'une œuvre a pour vocation le domaine public, et pour exception la période de propriété. À cet égard, Émilie Terrier souligne que « la limitation dans le temps par le droit d'auteur va inévitablement attirer l'œuvre de l'esprit dans le domaine public »¹¹⁸⁵. Or, nul ne peut revendiquer un droit d'auteur sur ce qui appartient au domaine public. Le Tribunal de grande instance de Paris a ainsi pu décider que des chansons, contes ou expressions populaires, extraits du patrimoine culturel d'un peuple, relèvent du domaine public et ne peuvent faire l'objet d'une appropriation¹¹⁸⁶. Dans le même ordre d'idée, la Cour d'appel de Paris a pu estimer que les rites de la franc-maçonnerie, « de même que les emblèmes et signes et décors y afférents, codifiés depuis plusieurs siècles, sont dans le domaine public et non susceptibles d'appropriation »¹¹⁸⁷. Les éléments du patrimoine culturel immatériel ne pouvant satisfaire à l'ensemble des critères requis pour bénéficier de la

¹¹⁸³ MALAURIE-VIGNAL Marie, « La protection des savoir-faire et motifs traditionnels. Pour la défense d'une mode éthique », *Propriété industrielle*, Art. Préc., pp.14-15.

¹¹⁸⁴ LUCAS André, LUCAS-SCHLOETTER Agnès et BERNAULT Carine, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Lexis Nexis, 5^{ème} éd., 2017, p.547.

¹¹⁸⁵ TERRIER Émilie, « Sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et propriété intellectuelle : le domaine public en question », *Patrimoine culturel immatériel : droit national et droits subjectifs*, séminaire de recherche international tenu à Riga le 29 juin 2015 dans le cadre du projet de recherche OSMOSE.

¹¹⁸⁶ TGI Paris, 1^{ère} ch., 16 janvier 1991, *D.*, n°2, 9 janvier 1992, p.11, note C. Colombet.

¹¹⁸⁷ CA Paris, 1^{ère} ch., 21 mai 2002, *Comm. com. électr.*, n°10, octobre 2002, comm. 124, note C. Caron.

protection au titre du droit d'auteur tombent ainsi dans le domaine public, au détriment des communautés porteuses du patrimoine culturel immatériel.

Au regard de ces constats, « les régimes de protection des droits d'auteurs sont généralement inadéquats, ou inadaptés, lorsqu'il s'agit de préserver les expressions culturelles et les savoirs traditionnels »¹¹⁸⁸. En effet, la protection par la propriété littéraire et artistique et la sauvegarde d'un élément au titre de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel ne se combinent pas aisément, notamment en raison de leurs enjeux. Afin de protéger par l'intermédiaire du droit d'auteur un élément du patrimoine culturel immatériel, il faut en identifier la forme et les détenteurs. Alors que pour la sauvegarde au titre de la Convention de 2003, il est essentiel de ne vouloir figer ni contenu ni forme d'une expression, mais d'en promouvoir sa recreation permanente. De même, Marie Cornu souligne que « le droit d'auteur ignore le mérite des œuvres, leur valeur culturelle, leur fonction sociale, critères au contraire essentiels dans le domaine du patrimoine immatériel »¹¹⁸⁹. Les critères d'attribution du droit d'auteur tenant à la matérialité et à la fixation de l'œuvre, à l'originalité ainsi que les conditions d'identification de l'auteur et de durée de la protection se révèlent ainsi incompatibles avec une protection efficace du patrimoine culturel immatériel pour les communautés porteuses de ce patrimoine. Cette approche sous l'angle de la propriété littéraire et artistique doit être complétée par une analyse sous le prisme de la propriété industrielle, qui quant à elle est partiellement adaptée à une sauvegarde effective du patrimoine culturel immatériel.

B/ L'inadaptation partielle avec le droit de la propriété industrielle

De manière similaire au droit d'auteur, des difficultés sont observées en droit des brevets, en droit des dessins et modèles et en droit des obtentions végétales à l'application des droits de la propriété industrielle pour bon nombre d'éléments pouvant relever du patrimoine culturel immatériel (1). Il est néanmoins possible d'observer un récent renforcement de la protection des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques, afin de lutter contre les actions de biopiraterie (2).

¹¹⁸⁸ ANTUNHA BARBOSA João Mitia, *Peuples autochtones, connaissances traditionnelles et droits*, Ouvr. Préc., p.275.

¹¹⁸⁹ CORNU Marie, « La protection du patrimoine culturel immatériel », in CORNU Marie et MEZGHANI Nébila (dir.), *Intérêt culturel et mondialisation. Tome II : Les aspects internationaux*, Ouvr. Préc., p.209.

1) Les difficultés observées en droit des brevets, en droit des dessins et modèles et en droit des obtentions végétales

Deux difficultés majeures font obstacle à l'application des droits de la propriété industrielle pour des éléments relevant du patrimoine culturel immatériel : la nouveauté constitue une condition essentielle à l'application du droit de la propriété industrielle (a), et la durée des droits n'est pas adaptée à une protection efficace du patrimoine culturel immatériel (b).

a- Le critère de la nouveauté non satisfaisant pour la protection du patrimoine culturel immatériel

La nouveauté constitue une condition de protection qui traverse l'ensemble du droit des créations industrielles : elle s'applique ainsi aux brevets, aux dessins et modèles et aux obtentions végétales¹¹⁹⁰. Concernant les dessins et modèles, l'article L.511-3 du Code de la propriété intellectuelle définit la nouveauté de la manière suivante : « un dessin ou modèle est regardé comme nouveau si, à la date de dépôt de la demande d'enregistrement ou à la date de la priorité revendiquée, aucun dessin ou modèle identique n'a été divulgué ». Le Professeur Nicolas Binctin en déduit que « la nouveauté est détruite uniquement si une antériorité de toutes pièces existe »¹¹⁹¹. L'appréciation de la nouveauté constitue une question factuelle qui se prouve par tout moyen, ledit article précisant les conditions de contrôle de la nouveauté : « des dessins ou modèles sont considérés comme identiques lorsque leurs caractéristiques ne diffèrent que par des détails insignifiants ». L'article L.511-6 dudit Code complète cette approche objective de la notion de nouveauté, en définissant la notion de divulgation : l'article dispose qu'« un dessin ou modèle est réputé avoir été divulgué s'il a été rendu accessible au public par une publication, un usage ou tout autre moyen ».

Pour les brevets, l'invention est « considérée comme nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique », celui-ci étant « constitué par tout ce qui a été rendu accessible au public avant la date de dépôt de la demande de brevet par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen » selon les termes de l'article L.611-11 du Code de la propriété intellectuelle. Le Professeur Nicolas Binctin constate dès lors que « l'invention est nouvelle,

¹¹⁹⁰ Nous écartons volontairement de l'étude les produits semi-conducteurs, ceux-ci n'ayant aucun lien avec le patrimoine culturel immatériel.

¹¹⁹¹ BINCTIN Nicolas, *Droit de la propriété intellectuelle*, Ouvr. Préc., p.250.

si au moment du dépôt de la demande de brevet, elle n'a pas encore été révélée au public », ajoutant que « la divulgation fait obstacle à la brevetabilité en détruisant la nouveauté »¹¹⁹².

Enfin, les obtentions végétales, afin d'être protégées, doivent aussi être nouvelles : l'article L.623-2 du Code de la propriété intellectuelle précise en effet que l'obtention végétale protégeable constitue une variété nouvelle créée qui « se distingue nettement de toute autre variété dont l'existence, à la date du dépôt de la demande, est notoirement connue ». Toutefois, les Professeurs Carine Bernault et Jean-Pierre Clavier remarquent que l'article L.623-5 I dudit Code « décrit une hypothèse destructrice de la nouveauté »¹¹⁹³, celui-ci disposant que « lorsque du matériel de reproduction ou de multiplication végétative ou un produit de récolte a été vendu ou remis à des tiers sous quelque forme que ce soit par l'obtenteur ou avec son consentement, aux fins de l'exploitation de la variété, depuis plus de douze mois sur le territoire français ou sur le territoire de l'Espace économique européen, la variété n'est pas réputée nouvelle ». Le Professeur Nicolas Binctin constate alors que pour les certificats d'obtention végétale, la nouveauté requise constitue « une fiction »¹¹⁹⁴.

Au regard de l'ensemble de ces dispositions, la condition de nouveauté apparaît en grande partie inadaptée concernant les éléments relevant du patrimoine culturel immatériel : « la condition de nouveauté est difficile à remplir étant donné que le plus souvent, les éléments figuratifs traditionnels, les modèles et savoir-faire existent depuis de très longues périodes et sont donc considérés comme ayant été divulgués au public. Dans cette hypothèse, les éléments étant dépourvus de nouveauté, les communautés culturelles ne peuvent revendiquer de droits exclusifs sur leurs connaissances et expressions traditionnelles » selon Li Wang¹¹⁹⁵. La situation est dès lors paradoxale : les communautés qui souhaiteraient bénéficier de la protection par la propriété industrielle doivent y renoncer, l'élément ayant été bien souvent déjà divulgué. Tandis que les communautés n'ayant pas divulgué l'élément, et qui pourraient ainsi bénéficier de la propriété industrielle, ne souhaitent pas y recourir, celles-ci désirant bien souvent conserver le caractère secret de leur élément. Par ailleurs, il apparaît que « le dépôt de brevet induit le choix d'un modèle de propriété intellectuelle

¹¹⁹² *Ibid.*, p.311.

¹¹⁹³ BERNAULT Carine et CLAVIER Jean-Pierre, *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, Ouvr. Préc., p.335.

¹¹⁹⁴ BINCTIN Nicolas, *Droit de la propriété intellectuelle*, Ouvr. Préc., p.487.

¹¹⁹⁵ WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droits français et chinois*, Ouvr. Préc., p.230.

privatif, dont l'acceptabilité et la gestion sur un mode collectif ou partenarial sont très difficiles à envisager »¹¹⁹⁶.

À ces difficultés à satisfaire la condition de nouveauté concernant les éléments pouvant relever du patrimoine culturel immatériel, s'ajoute un second obstacle : de la même manière que s'agissant du droit de la propriété littéraire et artistique, la durée des droits accordée en matière de propriété industrielle est inadaptée à une protection efficace du patrimoine culturel immatériel.

b- Une durée des droits accordés inadaptée à une protection efficace du patrimoine culturel immatériel

La durée des droits accordés en matière de propriété industrielle est variable. Les droits conférés par l'enregistrement de dessins et modèles « produit ses effets, à compter de la date de dépôt de la demande, pour une période de cinq ans, qui peut être prorogée par périodes de cinq ans jusqu'à un maximum de vingt-cinq ans » selon l'article L.513-1 du Code de la propriété intellectuelle. Les droits conférés par l'enregistrement d'un brevet d'invention sont quant à eux « délivrés pour une durée de vingt ans à compter du jour du dépôt de la demande » en vertu de l'article L.611-2 du Code de la propriété intellectuelle, sans possibilité de renouvellement. Pour les certificats d'obtention végétale, l'article L.623-13 du Code de la propriété intellectuelle fixe une durée des droits à vingt-cinq ans, voire jusqu'à trente ans pour certaines espèces végétales¹¹⁹⁷. Toutefois, quel que soit l'outil de propriété industrielle, il en résulte qu'à partir d'un certain moment, les éléments protégés par le droit de la propriété industrielle tombent dans le domaine public : le titulaire du droit perd celui-ci sur l'élément et les tiers peuvent l'exploiter librement, sans aucune contrepartie. Une véritable limite apparaît ici : les droits de propriété industrielle ne peuvent satisfaire dans la durée à une protection efficiente du patrimoine culturel immatériel.

Une spécificité est cependant prévue pour les marques : celles-ci, attribuées pour une durée de dix ans dès leur enregistrement, peuvent être renouvelées indéfiniment, en vertu de l'article L.712-1 du Code de la propriété intellectuelle. L'enregistrement d'une marque

¹¹⁹⁶ JOHNSON Pierre William, *Biopiraterie : quelles alternatives au pillage des ressources naturelles et des savoirs ancestraux ?*, Ouvr. Préc., p.216.

¹¹⁹⁷ À savoir les arbres forestiers, fruitiers ou d'ornement, la vigne ainsi que les graminées et légumineuses fourragères pérennes, les pommes de terre et les lignées endogames utilisées pour la production de variétés hybrides.

semble dès lors constituer une opération efficace à une protection efficiente du patrimoine culturel immatériel, bien que peu d'éléments inscrits sur les listes recourent à ce procédé¹¹⁹⁸. Par ailleurs, cette technique peut présenter des limites. Michel Fervel souligne une difficulté majeure, et retient comme exemple le dépôt de marque du couteau de Thiers : « un cas plus difficile concerne une théière Nestlé qui mentionne sur celle-ci un symbole ressemblant fortement à la marque du couteau Thiers (T.) : il existe quarante-cinq classes dans lesquelles on peut déposer une marque et une marque déposée dans une classe ne protège pas les produits de l'autre classe. Il se trouve que la Confrérie du couteau de Thiers n'avait pas déposée le logo dans la classe utilisée par Nestlé »¹¹⁹⁹. Toute action en justice est dès lors inenvisageable, et l'enregistrement de la marque couteau de Thiers ne pourra être renouvelé que « s'il ne comporte ni modification du signe ni extension de la liste des produits ou services », ces opérations devant faire l'objet d'un nouveau dépôt, en vertu de l'article L.712-9 du Code de la propriété intellectuelle.

Si la propriété industrielle montre ses limites pour protéger efficacement le patrimoine culturel immatériel, il convient cependant d'observer que certains éléments relevant de la catégorie des connaissances et pratiques concernant la nature et l'univers peuvent être saisis par le droit de la propriété industrielle, notamment les savoir et connaissances portant sur la faune et la flore. À cet égard la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages assure aux communautés des règles relatives à l'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées sur le territoire national, et au partage des avantages découlant de leur utilisation.

2) Vers un renforcement de la protection des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques : l'exploitation de la biodiversité

La sauvegarde du patrimoine culturel immatériel peut contribuer non seulement à la préservation du patrimoine naturel et à la conservation de la biodiversité, mais aussi à la sauvegarde de pratiques favorisant une gestion raisonnée de l'environnement. La préservation

¹¹⁹⁸ Il est possible de retenir pour exemple la fête de la cerise à Itxassou, inscrit à l'inventaire national du patrimoine culturel immatériel, la fiche faisant mention de la marque commerciale Cerise d'Itxassou/Itsasu. Ou encore la fiche inventaire liée à la culture de la truffe noire du Quercy à Lalbenque, mentionnant que « pour lutter contre la concurrence espagnole, forte d'une culture intensive, ou chinoise, les syndicats de trufficulteurs du Quercy ont déposé à l'INPI les marques "Truffe noire du Quercy", "Truffe noire du Lot" et "Truffe noire de Lalbenque" ».

¹¹⁹⁹ FERNEL Michel, « De la tradition à l'excellence artisanale, comment le couteau de Thiers se met-il au service du territoire ? », Université d'Auvergne, Institut d'Auvergne du Développement des Territoires, *Le patrimoine immatériel des collectivités territoriales*, colloque organisé les 3 et 4 avril 2014 à l'École de Droit de l'Université d'Auvergne.

de la biodiversité ne peut se faire sans en assurer le maintien des savoir-faire, coutumes, usages, pratiques et traditions locales concernant la nature. À ce titre, l'article 8j de la Convention pour la diversité biologique souligne le rôle essentiel que joue précisément l'ensemble de ces pratiques en faveur de la protection des écosystèmes et de la biodiversité. Celui-ci précise que l'État partie devra, dans la mesure du possible, et sous réserve des dispositions de sa législation nationale, respecter, préserver et maintenir les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favoriser l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques et encourager le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques. Une telle approche aboutit à une reconnaissance des spécificités culturelles immatérielles des communautés locales porteuses de ces pratiques : l'article 8j contribue ainsi « à sortir la gestion des ressources naturelles du seul cadre écologique, pour aborder les questions plus politiques de la reconnaissance de groupes sociaux marginalisés et du partage des bénéfices liés à l'usage de ces ressources »¹²⁰⁰. João Mitia Antunha Barbosa souligne quant à lui qu'« il est donc maintenant possible pour ces communautés, d'invoquer des DPI (Droits de Propriété Intellectuelle), non seulement pour les avantages qu'ils reçoivent des ressources biologiques mais aussi bien pour la part qu'ils prennent ou peuvent prendre à la conservation des ressources *in situ* et *ex situ* »¹²⁰¹. Néanmoins, cette faculté est limitée en droit français : la quasi-totalité des communautés locales ne disposant pas de la personnalité juridique, l'application de l'article 8j s'en trouve compromise.

Afin de remédier à cette difficulté, un régime spécifique a été instauré par la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages¹²⁰². Celle-ci autorise la ratification du protocole de Nagoya et introduit au sein de Code de l'environnement en ses articles L.412-3 à L.412-20 des règles relatives à l'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées sur le territoire national, et au partage des avantages découlant de leur utilisation. À cet égard, l'objectif est de prévoir un dispositif d'accès aux ressources génétiques et aux connaissances traditionnelles associées présentes sur le territoire, et de définir les modalités de partage des avantages issus de

¹²⁰⁰ DJAMA Marcel, « La question des communautés et peuples autochtones », in BÉRARD Laurence, CEGARRA Marie, DJAMA Marcel (dir.), *Biodiversité et savoirs naturalistes locaux en France*, Ouvr. Préc., p.55.

¹²⁰¹ ANTUNHA BARBOSA João Mitia, *Peuples autochtones, connaissances traditionnelles et droits*, Ouvr. Préc., p.340.

¹²⁰² Loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, *JORF*, n°184, 9 août 2016, texte n°2.

l'utilisation de ces ressources. L'article L.412-4-3° prévoit notamment « le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées, entendu comme les résultats de la recherche et de la mise en valeur ainsi que les avantages résultant de leur utilisation commerciale ou non commerciale, avec l'État qui exerce la souveraineté sur ces ressources ou avec les communautés d'habitants en ce qui concerne les connaissances traditionnelles associées à ces ressources ». Répondant à l'esprit de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, l'article poursuit en précisant que le partage des avantages peut notamment consister en « la préservation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques par la création, le cas échéant, de bases de données sur les connaissances traditionnelles des communautés d'habitants concernées, avec leur consentement préalable donné en connaissance de cause, ainsi que la préservation des autres pratiques et savoirs traditionnels respectueux de la biodiversité ». L'article L.212-4 5° du Code de l'environnement précise que les connaissances traditionnelles associées à une ressource génétique s'entendent par « les connaissances, les innovations et les pratiques relatives aux propriétés génétiques ou biochimiques de cette ressource, à son usage ou à ses caractéristiques, qui sont détenues de manière ancienne et continue par une ou plusieurs communautés d'habitants [...] ainsi que les évolutions de ces connaissances et pratiques lorsqu'elles sont le fait de ces communautés d'habitants », ces dernières étant définies comme « toute communauté d'habitants qui tire traditionnellement ses moyens de subsistance du milieu naturel et dont le mode de vie présente un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité » à l'article L.412-4 4° du Code de l'environnement. La Professeure Agathe Van Lang observe que l'expression de communautés d'habitants permet de remplacer celle de communautés autochtones et locales, ceci afin de ne pas « heurter le principe constitutionnel d'indivisibilité du peuple français »¹²⁰³ et de ne pas entraîner un droit à l'autodétermination des peuples.

Le régime administratif spécial institué est fondé sur des procédures de déclaration si la recherche concernant les ressources n'a aucune finalité commerciale¹²⁰⁴, d'autorisation pour l'accès aux ressources génétiques si la recherche a un objectif de développement commercial¹²⁰⁵, ou pour l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux

¹²⁰³ VAN LANG Agathe, « La loi Biodiversité du 8 août 2016 : une ambivalence assumée », Partie 1, *AJDA*, n°42, 12 décembre 2016, p.2389.

¹²⁰⁴ Article L.412-7 du Code de l'environnement.

¹²⁰⁵ Article L.412-8 du Code de l'environnement.

ressources génétiques¹²⁰⁶. Un régime de sanction pénale est également prévu à l'article L.415-3-1 en cas de non-respect de ces procédures. Selon la Professeure Agathe Van Lang, « ce contrôle s'avère particulièrement nécessaire pour lutter contre la biopiraterie ou pillage des ressources génétiques, qui désignent des pratiques d'accès et d'usage employées par des entreprises peu scrupuleuses, qui s'abstiennent de rétribuer les fournisseurs de ressources génétiques, en particulier dans les pays en développement »¹²⁰⁷. La loi innove également en imposant un contrat de partage des connaissances prévoyant le respect du secret industriel et commercial en vertu de l'article L.412-17 du Code de l'environnement, tout en envisageant la possibilité d'une brevetabilité, prévue à l'article L.412-18-II-2° dudit Code.

Pierre William Johnson explique que « les notions de propriété intellectuelle et de brevets sont le plus souvent étrangères aux communautés autochtones et locales, qui gèrent leurs savoirs comme un bien à partager gratuitement, soit de façon ouverte, soit à des étapes particulières d'initiation au sein de la communauté ou, plus largement, avec d'autres collectivités humaines. C'est pourquoi ces peuples considèrent généralement, avec l'appui de certains groupes de la société civile, l'appropriation de leurs savoirs par un système de propriété privée comme illégitime »¹²⁰⁸. La diversité des éléments composant le patrimoine culturel immatériel rend ainsi difficile leur protection par la propriété intellectuelle. Par ailleurs, certaines règles issues du droit de la propriété intellectuelle heurtent l'application de celles-ci pour les communautés porteuses de patrimoine culturel immatériel. Ce constat est similaire concernant les propriétés civiles et publiques, fondées sur une approche matérielle des biens. Afin de sortir de cette impasse, Jean-Raphaël Pellas affirme que « l'approche culturelle adoptée par la convention UNESCO 2003 déplace la focale des droits de propriété intellectuelle d'une communauté vers celle de l'émergence d'un patrimoine collectif dont sont dépositaires ces communautés », tout en soulignant que « l'adoption du paradigme des biens communs permet de renforcer le lien entre le patrimoine culturel immatériel et les communautés »¹²⁰⁹. Afin de surmonter ces limites, liées pour grande partie à la nature collective du patrimoine culturel immatériel, la théorie des communs développée par Elinor Ostrom pourrait apparaître comme un nouveau mode de gouvernance pleinement

¹²⁰⁶ Article L.412-9 à L.412-14 du Code de l'environnement.

¹²⁰⁷ VAN LANG Agathe, « La loi Biodiversité du 8 août 2016 : une ambivalence assumée », Partie 1, Art. Préc., p.2389.

¹²⁰⁸ JOHNSON Pierre William, *Biopiraterie : quelles alternatives au pillage des ressources naturelles et des savoirs ancestraux ?*, Ouvr. Préc., p.34.

¹²⁰⁹ PELLAS Jean-Raphaël, *Le patrimoine culturel immatériel – Enjeux juridiques et fiscaux*, Ouvr. Préc., p.15.

satisfaisant pour les communautés et adaptée à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.

Section 2 : Le recours aux communs comme forme appropriée de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel

« Il n’y a pas de régime juridique par nature. Tout rapport aux choses est d’abord et surtout un rapport au sens et aux valeurs »¹²¹⁰. Le droit de propriété devrait être présenté, non pas comme un droit naturel de l’homme, contrairement à ce que prévoit l’article 2 de la Déclaration des droits de l’homme de 1789, mais comme un droit dont les caractéristiques et les contours juridiques sont mis en œuvre par le législateur en fonction des régimes, des politiques, de l’évolution des mœurs. Partant de ce constat, il est possible d’ouvrir une nouvelle approche de la propriété. Le patrimoine culturel immatériel interroge sur la pertinence à envisager de nouveaux régimes juridiques en marge du droit commun de la propriété. Il s’agirait dès lors de dépasser le cadre de la propriété individuelle et exclusive. À cet égard, Marie-Sophie de Clippele explique que « face à la figure dominante de la propriété exclusive, la dimension collective reste largement impensée »¹²¹¹. Afin de surmonter les limites relatives au droit de la propriété, la notion de commun, qui « demeure aussi attractive qu’insaisissable »¹²¹², développée par Elinor Ostrom permet d’envisager de nouvelles perspectives de sauvegarde. Les communs furent longtemps ostracisés en raison de l’étude de Garrett Hardin en 1968¹²¹³. Cependant, les travaux d’Elinor Ostrom les ont réhabilités en économie politique¹²¹⁴, faisant par ailleurs l’objet de quelques études au sein des juristes¹²¹⁵. La notion de commun recouvre « une forme d’action – le “faire commun” – qui pousserait à réinterpréter le rôle des États et de la propriété, qu’elle soit publique ou privée. Ces modèles, qui ont dominé nos formes d’organisation sociale moderne, auraient

¹²¹⁰ OST François, MISONNE Delphine, DE CLIPPELE Marie-Sophie, « Propriété et biens communs », *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie – Beihefte (ARSP-B)*, Art. Préc., pp.124-125.

¹²¹¹ DE CLIPPELE Marie-Sophie, *Protéger le patrimoine culturel : à qui incombe la charge ?*, Ouvr. Préc., p.22.

¹²¹² CLÉMENT-FONTAINE Mélanie, « Internet et la résurgence des “communs” », in PARANCE Béatrice et DE SAINT VICTOR Jacques (dir.), *Repenser les biens communs*, Paris, CNRS Éditions, 2014, p.261.

¹²¹³ HARDIN Garrett, « The Tragedy of the Commons », *Science*, Vol. 162, 13 décembre 1968, pp.1243-1248. Version traduite en français : HARDIN Garrett, *La tragédie des communs*, Paris, PUF, 2018, 64 p.

¹²¹⁴ OSTROM Elinor, *Gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Bruxelles, De Boeck, 2010, 301 p.

¹²¹⁵ Voir notamment : PARANCE Béatrice et DE SAINT VICTOR Jacques (dir.), *Repenser les biens communs*, Ouvr. Préc., 314 p. ; ROCHFELD Judith, « Penser autrement la propriété : la propriété s’oppose-t-elle aux “communs” », *RIDE*, t. XXVIII, 2014/3, pp.351-369 ; CORNU Marie, ORSI Fabienne et ROCHFELD Judith (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Paris, PUF, coll. Quadrige, 2^{ème} éd., 2021, 1354 p.

montré leurs limites en confinant à des gestions égoïstes ou déséquilibrées. Le commun est ici proposé en alternative à ces figures tutélaires, selon des velléités de présider autrement à la destination du monde qui nous entoure et de réinterpréter les valeurs sur lesquelles il s'appuie ; en fonction des divers tenants et théories, il est revendiqué en figure concurrente ou complémentaire de l'État ou de la propriété »¹²¹⁶. Il ne s'agit pas de revenir sur les diverses controverses et le bilan mitigé liés aux notions de patrimoine commun de la Nation ou de patrimoine commun de l'humanité¹²¹⁷, mais de penser le commun comme une forme de gouvernance collective, au regard de l'analyse portée par Elinor Ostrom. Celle-ci propose des méthodes de gestion commune des ressources naturelles, permettant de révéler des liens entre la notion de commun et de patrimoine culturel immatériel. L'enjeu consiste à identifier des modèles de gouvernance centrés sur les détenteurs du patrimoine culturel immatériel, à savoir les communautés. Il s'agirait alors de mettre en œuvre un modèle alternatif de gestion, sans avoir forcément recours aux autorités publiques ou au marché privé. Le commun apparaît ainsi comme un nouveau paradigme (I), révélant un lien inextricable avec le patrimoine culturel immatériel (II).

I/ Le commun selon Elinor Ostrom, un nouveau paradigme

La Professeure Aurore Chaigneau précise que « la notion de commun(s) renvoie à la dimension collective de ressources contrôlées par une communauté qui régule ses usages de façon à en assurer une gestion pérenne » et en déduit que les communs désignent « aussi bien des ressources à l'occasion de laquelle s'aggrave une communauté, que l'organisation sociale qui en résulte »¹²¹⁸. Dans le même sens, le Professeur Benjamin Coriat observe que le commun « ce n'est pas seulement de l'inappropriable auquel on a associé un droit d'usage [...] le commun c'est aussi, et c'est le plus souvent, un ensemble de droits

¹²¹⁶ CORNU Marie, ORSI Fabienne et ROCHFELD Judith (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Ouvr. Préc., p.XIV.

¹²¹⁷ Pour une analyse de la notion de patrimoine commun de l'humanité : CORNU Marie, « Patrimoine commun de l'humanité », in COLLART DUTILLEUL François et BUGNICOURT Jean-Philippe (dir.), *Dictionnaire juridique de la sécurité alimentaire dans le monde*, Ouvr. Préc., pp.495-496 ; LE BRIS Catherine, « Patrimoine commun de l'humanité », in CORNU Marie, ORSI Fabienne et ROCHFELD Judith (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Ouvr. Préc., pp.961-965. Pour une présentation de la notion de patrimoine commun de la Nation : DEFFAIRI Meryem, « Patrimoine commun de la Nation (approche juridique) », in CORNU Marie, ORSI Fabienne et ROCHFELD Judith (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Ouvr. Préc., pp.965-969. Pour une approche critique de ces notions, voir notamment : ROCHFELD Judith, « Quels modèles juridiques pour accueillir les communs en droit français ? », in CORIAT Benjamin (dir.), *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, Les liens qui libèrent, 2015, pp.122-124 ; DEFFAIRI Meryem, *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, Ouvr. Préc., pp.307-309.

¹²¹⁸ CHAIGNEAU Aurore, « Commun(s) », in COLLART DUTILLEUL François, PIRONON Valérie et VAN LANG Agathe (dir.), *Dictionnaire juridique des transitions écologiques*, Ouvr. Préc., p.215.

partagés »¹²¹⁹. Il convient dès lors que les communs se définissent comme une ressource commune, composée de communs naturels et de communs de la connaissance (A), gérés par une communauté selon des règles qu'elle se fixe (B).

A/ Le commun, une ressource commune composée des communs naturels et des communs de la connaissance

Selon Elinor Ostrom, « le terme de “ressource commune” désigne un système de ressource suffisamment important pour qu’il soit couteux (mais pas impossible) d’exclure ses bénéficiaires potentiels de l’accès aux bénéfices liés à son utilisation »¹²²⁰. À travers cette définition, le critère de non exclusion semble primordial. Un bien commun diffère d’un bien privé puisque ce dernier relève de la jouissance exclusive d’un propriétaire, alors que le second relève d’un accès à tous, ou au moins aux personnes autorisées à accéder à la ressource. Tout commun sera dès lors non exclusif. À partir de ce constat, Séverine Dusollier observe qu’« un droit de propriété, n’en déplaie aux dogmes établis, peut s’exercer de manière non exclusive et générer ainsi en son sein des *commons* »¹²²¹. Allant plus loin dans sa définition, Elinor Ostrom soulève le principe de rivalité et distingue les communs naturels et les communs de la connaissance¹²²². Les premiers constituent des ressources rivales : chaque prélèvement effectué sur une ressource en soustrait une portion. Il ressort que les notions de stocks et de flux sont importantes pour définir un commun. Sera considéré comme tel celui dans lequel la sur utilisation des flux entraîne un amenuisement des stocks : « La distinction entre la ressource en tant que stock et la récolte d’unités d’utilisation en tant que flux est particulièrement utile dans le cas des ressources renouvelables, pour lesquelles il est possible de définir un taux de régénération »¹²²³. Un commun se distingue alors d’un bien public en ce que la surexploitation du premier entraîne une diminution de la ressource alors que pour le second, l’utilisation du bien par plusieurs personnes est possible sans provoquer de diminution de la ressource, comme par exemples une route ou l’éclairage public. Autre élément à souligner, Elinor Ostrom exclut des biens communs, les ressources naturelles non

¹²¹⁹ CORIAT Benjamin, « Préface », in *Mouvement Utopia, Propriété et communs. Idées reçues et propositions*, Utopia, coll. Controverses, 2017, p.8.

¹²²⁰ OSTROM Elinor, *Gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Ouvr. Préc., p.44.

¹²²¹ DUSOLLIER Séverine, « Pour un régime positif du domaine public », in CORIAT Benjamin (dir.), *Le retour des communs. La crise de l’idéologie propriétaire*, Ouvr. Préc., p.303.

¹²²² Si les premières recherches d’Elinor Ostrom portent sur les communs naturels, celles-ci seront étendues aux communs de la connaissance en 2006 dans un ouvrage co-rédigé avec la bibliothécaire Charlotte Hess. HESS Charlotte et OSTROM Elinor, *Understanding Knowledge as a Commons: From Theory to Practice*, The MIT Press, 2007, 367 p.

¹²²³ OSTROM Elinor, *Gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Ouvr. Préc., p.45.

renouvelables, entraînant au fur et à mesure une diminution définitive de la ressource, dont par exemple le pétrole. Afin de préserver ces communs naturels contre toute forme de surexploitation, des droits d'usage ne nuisant pas au renouvellement de la ressource deviennent nécessaires. En revanche, les communs de la connaissance sont considérés comme des ressources non rivales, c'est-à-dire accessibles simultanément par plusieurs personnes – l'usage qu'un individu en fait ne diminue en rien l'usage des autres¹²²⁴. Autrement dit, la jouissance de ces connaissances par un individu n'empêche aucunement à une autre personne d'en disposer. Par conséquent, la sauvegarde de cette ressource aura plus de facilité à être assurée, dès lors qu'elle est utilisée par un nombre important d'individus. Les notions de partage et diffusion de la connaissance sont alors prônées : un commun de la connaissance apparaît « dès lors qu'il y a une activité collective pour créer, maintenir et offrir des savoirs en partage »¹²²⁵. Alors que les communs naturels se retrouvent au défi de la surexploitation, les communs de la connaissance se retrouvent face au risque d'une sous-utilisation.

Malgré cette différence entre les communs naturels et les communs de la connaissance, l'enjeu reste identique : une ressource gérée par une communauté selon les règles qu'elle se fixe, en vue de la sauvegarder, de la préserver dans le temps. Ainsi, qu'il s'agisse de communs naturels ou de communs de la connaissance, leur caractéristique fondamentale réside qu'ils sont gouvernés collectivement, nécessitant alors de repenser la propriété.

B/ L'auto-gouvernance des communs développée par Elinor Ostrom

À partir de ses observations et recherches empiriques, Elinor Ostrom a su repenser la gestion collective des ressources, et mettre un terme à « la tragédie des communs » développée par l'écologue Garrett Hardin en 1968. Celui-ci démontrait l'inefficacité de l'utilisation d'une ressource en commun menant à sa surexploitation et sa disparition. En retenant l'exemple d'un pâturage laissé en libre accès, il souligne que chaque éleveur cherchant à maximiser leur bénéfice suivent toujours leurs propres intérêts, à savoir le fait d'accroître leur cheptel. La surexploitation du pâturage provoque ainsi la diminution du rendement jusqu'à entraîner la ruine de tous les éleveurs à cause de l'épuisement de la ressource commune. Par conséquent, l'exploitation en commun de la ressource ne peut selon l'auteur que conduire à sa destruction : seule l'appropriation du bien, qu'elle soit le fait de la

¹²²⁴ HESS Charlotte et OSTROM Elinor, *Understanding Knowledge as a Commons: From Theory to Practice*, Ouvr. Préc., p.13.

¹²²⁵ DUJOL Lionel, « Bibliothèques et communs de la connaissance », *Bibliothèque(s)*, n°76, octobre 2014, p.7.

propriété privée via l'intervention du marché ou de la propriété publique par le biais de l'institution étatique, peut garantir à long terme la préservation des ressources¹²²⁶. Elinor Ostrom souligne l'inefficacité d'une telle démonstration, car cela suppose qu'il n'y ait ni règle d'usage, ni discussion entre les éleveurs, réunis en communauté¹²²⁷. En observant des réseaux d'irrigation et les modes de gouvernance des communautés qui les organisent, Elinor Ostrom démontre l'efficacité de la gestion en commun d'une ressource. Il est en effet indéniable de relever que le modèle de la propriété, qu'elle soit privée ou publique, a contribué à sous-estimer le rôle des communautés. Or, celles-ci peuvent se doter de règles et d'institutions assurant l'usage et la viabilité des ressources qu'elles utilisent. À cet égard, Francesca Cominelli explique que « les lois et les systèmes de droits et de contrôle qui règlent les relations au sein d'une communauté ne dépendent pas uniquement de principes individualistes, comme celui de la propriété privée, mais plus largement d'un ensemble d'obligations mutuelles existant entre les individus. La communauté se révèle un acteur capable de susciter de nouvelles formes de gouvernance et de passer d'une approche nationale/internationale/globale de la sauvegarde à une approche locale/particulière/diverse »¹²²⁸.

Ainsi, un commun ne peut exister sans une communauté et les pratiques qui y sont associées. Hervé Le Crosnier ajoute qu'un commun « n'existe qu'à travers une communauté qui se fixe des règles et se donne les moyens de les appliquer »¹²²⁹. Comment dès lors gérer ces communs de manière raisonnée et la plus efficace possible ? Le Professeur Benjamin Coriat constate que les communs « sont construits non pas sur une négation du droit de propriété, mais au contraire sur d'autres définitions de la notion de propriété, qui, rompant avec la conception exclusiviste de la propriété héritée du droit bourgeois, rendent possibles et effectives la propriété partagée et au-delà encore, dans certains cas, l'existence d'une propriété "communale" associée non à des individus mais à des collectivités »¹²³⁰. Fabienne Orsi explique quant à elle que « penser et construire le commun oblige à reconquérir la propriété, et que cette reconquête passe par le développement d'une autre manière de concevoir la propriété »¹²³¹. En s'inspirant des travaux d'Elinor Ostrom, elle

¹²²⁶ HARDIN Garrett, « The Tragedy of the Commons », *Science*, Vol. 162, 13 décembre 1968, p.1244.

¹²²⁷ Soulignons par ailleurs qu'Elinor Ostrom élargit son analyse aux éléments immatériels, alors que l'approche de Garrett Hardin était assez restreinte, limitée aux seules ressources naturelles.

¹²²⁸ COMINELLI Francesca, *Métiers d'art et savoir-faire*, Ouvr. Préc., pp.173-174.

¹²²⁹ LE CROSNIER Hervé, « Champs Libres – Entretien avec Hervé Le Crosnier », *Vacarme*, n°50, 2010/1, p.17.

¹²³⁰ CORIAT Benjamin, « Introduction. Définir les communs », in CORIAT Benjamin (dir.), *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, Ouvr. Préc., p.31.

¹²³¹ ORSI Fabienne, « Revisiter la propriété pour construire les communs », in CORIAT Benjamin (dir.), *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, Ouvr. Préc., p.62.

réhabilite la propriété comme *bundle of rights* qui « donne corps à l'idée selon laquelle la propriété ne peut se concevoir que comme partagée entre plusieurs acteurs » et qui « autorise à penser des formes de propriété partagée au sein d'une même communauté, mais aussi des formes de propriété où la distribution des droits s'opère entre l'autorité publique et une communauté ou encore entre communautés et individus ou bien encore entre État et individus »¹²³². Avec la notion de *bundle of rights*, Elinor Ostrom innove en soulignant le fait que la propriété pouvait ne pas nécessairement s'exprimer sur le mode d'une appropriation exclusive reconnue au bénéfice d'un seul acteur, mais qu'elle pouvait se partager en un ensemble de prérogatives distribuées parmi les membres d'une communauté rassemblée autour d'une ressource. En matière de propriété commune, Elinor Ostrom estime ainsi qu'« un groupe d'individus est considéré comme partageant des droits de propriété commune lorsque ces individus ont au moins formé des droits collectifs de gestion et d'exclusion en relation avec un système de ressources défini et des unités de ressources produites par ce système »¹²³³. À ce titre, elle développe une définition de la propriété décomposée en un faisceau de cinq droits différents dans l'usage de la propriété, et organisés en deux niveaux hiérarchiques. Un premier niveau inférieur dit opérationnel comprend le droit d'accès à la ressource et le droit de prélèvement, permettant de se servir et d'utiliser la ressource. Le second niveau supérieur, de choix collectif, regroupe des règles qui devront être appliquées au niveau opérationnel : le droit de gestion, permettant de fixer les conditions du prélèvement de la ressource, le droit d'exclusion, définissant les utilisateurs autorisés à accéder et à utiliser la ressource et le droit d'aliéner, consistant à vendre ou à céder intégralement l'un ou les deux droits de gestion d'exclure. Ces droits sont organisés selon quatre types de détenteurs, qui vont détenir tout ou partie de ceux-ci : le propriétaire – *owner* – qui détient l'ensemble des droits, le propriétaire sans droit d'aliénation – *proprietor* – qui dispose librement des quatre premiers droits, le détenteur de droits d'usage et de gestion – *claimant* – détenant les droits d'accès, de prélèvement et d'exclusion, et l'utilisateur autorisé – *authorized user* – ne disposant que des droits d'accès et de prélèvement¹²³⁴.

¹²³² ORSI Fabienne, « Réhabiliter la propriété comme *bundle of rights* : des origines à Elinor Ostrom, et au-delà ? », *Revue internationale de droit économique*, t. XXVIII, 2014/3, p.384. Cette perspective est assez proche du modèle de la transpropriation, développé par François Ost dès 1995, entendue comme « concession d'usages multiples à une multiplicité de titulaires ». OST François, *La nature hors la loi : l'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, La Découverte, 2003, p.326.

¹²³³ OSTROM Elinor, *Gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Ouvr. Préc., p.342.

¹²³⁴ SCHLAGER Edella et OSTROM Elinor, « Property-Rights Regimes and Natural Resources: a Conceptual Analysis », *Land Economics*, Vol. 68, n°3, Août 1992, pp.250-252.

En se fondant sur des types d'institutions qui se sont organisées et qui fonctionnent encore, Elinor Ostrom dégage huit critères, définis comme *design principles*, qui mettent en évidence les conditions d'une gestion efficace des communs pour élaborer sa théorie sur la gouvernance des biens communs¹²³⁵. Le premier concerne la définition et les limites des droits d'utilisation de la ressource commune, celui-ci supposant l'acceptation des règles définies collectivement afin de pouvoir bénéficier de l'utilisation de la ressource. Le second principe traduit la concordance entre les règles d'appropriation et de fourniture et les conditions locales, permettant l'adaptation des règles d'appropriation et d'usage aux conditions locales, afin d'assurer l'usage de la ressource à long terme. Le troisième principe vise la possibilité de mettre en œuvre des dispositifs de choix collectifs, où chaque individu relevant de la communauté peut participer à la modification des règles définies. À cet égard, Elinor Ostrom observe sur les systèmes de ressources communes durables auto-organisés et autogouvernés que « lorsque je précise que ces institutions de ressources communes existent depuis très longtemps, je ne dis pas que leurs règles opérationnelles sont restées figées depuis leur création »¹²³⁶. Les quatrième et cinquième principes s'intéressent à l'existence d'un système de surveillance, qui puisse être associé à des mesures de sanctions graduelles : les membres de la communauté vont choisir parmi eux des individus qui vont contrôler la ressource et l'usage qui en est fait, avec la possibilité d'infliger des sanctions aux membres s'écartant des règles définies, notamment le retrait des droits d'accès à la ressource. Le sixième principe impose la présence de mécanismes de résolution des conflits, qui soient rapides et efficaces. Le septième principe vise la démocratie participative, en que qu'il implique une reconnaissance minimale des droits d'organisation des détenteurs : il appartient à l'État de reconnaître à la communauté, l'organisation en place le droit de gérer la ressource et de consentir aux règles définies par celle-ci. Enfin, le huitième principe impose la présence d'une pluralité de niveaux de gouvernance par de multiples niveaux d'entreprises imbriquées : plusieurs organisations au niveau local demeurent possibles dès lors qu'elles sont reliées entre elles ou par une organisation gestionnaire de plus grande échelle.

Au regard de ces huit principes, les communs reposent sur des principes de co-obligation et de co-décision – règles définies par la communauté et auxquelles doit respecter l'ensemble des membres, et de co-activité – les communs doivent être entretenus et faire preuve de vitalité par la communauté¹²³⁷. Le Professeur Benjamin Coriat observe que « tout

¹²³⁵ OSTROM Elinor, *Gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Ouvr. Préc., pp.114-115.

¹²³⁶ *Ibid.*, p.77.

¹²³⁷ Mouvement Utopia, *Propriété et communs. Idées reçues et propositions*, Ouvr. Préc., pp.13-14.

bien déclaré tel devient un commun, si les institutions qui garantissent sa gouvernance collective sont bâties autour de lui. La seule limite du commun c'est celle que la communauté des citoyens décide de lui donner et donc de se donner à elle-même »¹²³⁸. Cela suppose qu'un élément n'est jamais commun par nature, il le devient par choix : l'existence d'un commun repose sur la volonté d'une communauté, qui se fixe des règles efficaces de gouvernance. Afin de gérer au mieux la ressource, ces règles définies par la communauté doivent être claires, décidées et modifiables collectivement, et les outils pour résoudre les conflits facilement accessibles. À ce titre, « la construction d'un commun est un processus plutôt qu'une réalité figée »¹²³⁹. L'intérêt du travail d'Elinor Ostrom permet de souligner que ce qui est commun peut être beaucoup mieux géré que ce qui est approprié. La Professeure Aurore Chaigneau explique dès lors que le commun devient « un levier pour mieux articuler les pouvoirs de gestion et l'intérêt de la communauté concernée en redonnant à cette dernière les moyens de mieux contrôler la ressource et de réglementer ses usages »¹²⁴⁰. Cette approche se fonde sur des collectifs auto-organisés et autogouvernés.

Il en ressort que les communs se caractérisent par trois conditions cumulatives : un souci de l'accès et d'un partage de l'usage, l'existence d'une communauté revendiquant un projet et de la possibilité de sa réalisation. La Professeure Mélanie Clément-Fontaine définit alors le commun comme « la chose ou le bien géré par une communauté » et estime alors que « la caractéristique essentielle des communs est d'être un bien ou une chose administrés par une communauté de sorte qu'il n'y aurait pas de commun sans communauté. Aussi, il ne s'agissait pas tant de savoir si un commun est appropriable ou ne l'est pas, s'il est matériel ou immatériel, s'il s'agit d'un bien, d'une chose, ou d'un intérêt partagé, la question qui nous occupe est de savoir comment peut être administré un commun par un groupe de personnes qui ne dispose pas nécessairement de la personnalité juridique et dont la composition peut varier dans le temps »¹²⁴¹. Le commun se définit ainsi comme une ressource collective reconnue et gérée par une communauté déterminée via un mode de gouvernance collectif. Apparaît dès lors un lien inextricable entre le commun et le patrimoine culturel immatériel.

¹²³⁸ CORIAT Benjamin, « Préface », in *Mouvement Utopia, Propriété et communs. Idées reçues et propositions*, Ouvr. Préc., p.8.

¹²³⁹ *Mouvement Utopia, Propriété et communs. Idées reçues et propositions*, Ouvr. Préc., p.50.

¹²⁴⁰ CHAIGNEAU Aurore, « Commun(s) », in COLLART DUTILLEUL François, PIRONON Valérie et VAN LANG Agathe (dir.), *Dictionnaire juridique des transitions écologiques*, Ouvr. Préc., p.217.

¹²⁴¹ CLÉMENT-FONTAINE Mélanie, « La gouvernance des communs », in ROBIN Agnès (dir.), *La propriété intellectuelle en partage*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes & Commentaires », 2020, pp.34-35.

II/ L'existence d'un lien inextricable entre le commun et le patrimoine culturel immatériel

Malgré quelques obstacles (B), les communs apparaissent comme un mode de gouvernance pour les communautés, adapté à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel (A).

A/ Les communs comme mode de gouvernance pour les communautés, adapté à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel

Est-il possible de qualifier de communs les éléments relevant du patrimoine culturel immatériel ? En comparant la définition du patrimoine culturel immatériel issue de l'article 2 de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et la définition des communs établie par Elinor Ostrom, de nombreux points de convergence sont observés. Le patrimoine culturel immatériel devant être conforme au développement durable, rejoint par exemple la définition des communs naturels, en ce que les communautés ne peuvent utiliser de ressources naturelles non renouvelables. Mais surtout, le patrimoine culturel immatériel est éligible à recevoir la qualification de commun de la connaissance : celui-ci relève d'un accès à tous, ou au moins aux personnes autorisées à accéder à la ressource. La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et ses directives opérationnelles garantissent en effet l'accès au patrimoine culturel immatériel tout en respectant les pratiques coutumières qui régissent l'accès à des aspects spécifiques de ce patrimoine, notamment les aspects secrets et sacrés. De la même manière qu'un commun, une pratique culturelle n'est jamais patrimoine culturel immatériel par nature, elle le devient par choix : l'existence d'un patrimoine culturel immatériel repose sur la volonté d'une communauté de le qualifier comme tel.

Par ailleurs, les *design principles* établis par Elinor Ostrom permettent de démontrer la créativité et la résilience des communautés pour se doter de systèmes de gouvernance efficace de leur patrimoine culturel immatériel. À travers ses recherches et observations empiriques, Elinor Ostrom parvient à démontrer que des communautés humaines sont capables d'administrer et de gérer des ressources communes, dont des systèmes d'irrigation, pêcheries ou encore forêts, d'une manière plus efficace pour l'exploitation comme pour la préservation à long terme de la ressource. Ces organisations traditionnelles ayant pour objet la gestion d'une ressource naturelle sont alors pensées comme des communs. Elinor Ostrom souligne ainsi que la gestion d'une ressource par un groupe réduit de personnes peut se révéler plus

fructueuse d'un point de vue économique, que la réglementation de cette ressource par un particulier ou via une autorité supérieure, l'institution étatique. Certaines formes d'organisation sociale sont étroitement liées à la gestion de l'environnement et, conséquemment, toute forme de sauvegarde de la pratique culturelle implique directement une protection du milieu naturel. Parmi ces formes d'organisation, il est possible de retenir celles concernant la gestion de l'eau, dont certaines ont été inscrites sur les listes internationales du patrimoine culturel immatériel, à savoir le Tribunal des eaux de la plaine de Valence et le Conseil des bons hommes de la plaine de Murcie en Espagne¹²⁴², dont Elinor Ostrom avait auparavant consacré une étude¹²⁴³, ou encore le système traditionnel des juges de l'eau de Corongo au Pérou¹²⁴⁴. L'inscription de telles pratiques « consacre le rôle social qu'assurent de telles institutions ainsi que leur fonction juridictionnelle et, par-là, le rôle déterminant du droit coutumier comme marqueur d'identité culturelle des territoires concernés. Cette autorité morale et juridictionnelle que représentent de telles structures d'arbitrage traditionnel repose pour l'essentiel sur des fonctions sociales et économiques : le contrôle de l'accès aux ressources en eau d'irrigation et sa réglementation, la gestion de l'usage de ces ressources, la centralisation du mécanisme de transfert des ressources et enfin la régulation des systèmes de comportement et d'interactions sociales » selon Jérôme Fromageau¹²⁴⁵. Par ailleurs, certaines formes d'organisations peuvent dépasser le simple cadre environnemental, à l'instar de l'idée et la pratique d'intérêts communs organisés en coopératives en Allemagne, inscrit en 2016 sur la Liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité¹²⁴⁶. L'inscription d'une telle pratique permet de reconnaître « le lien étroit existant entre la communauté sociale et des formes d'organisation économique durables »¹²⁴⁷. De tels exemples permettent de justifier de quelle manière des communautés utilisant conjointement des ressources communes peuvent être capables d'instituer une forme efficace de gouvernance et de gestion de leur patrimoine culturel immatériel. Le parallèle peut ainsi être établi entre les communs et le patrimoine culturel immatériel : « le patrimoine immatériel tout comme les communs est une certaine forme de construction sociale, une forme de recomposition du social, initialement

¹²⁴² Décision 4.COM 13.70.

¹²⁴³ OSTROM Elinor, *Gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Ouvr. Préc., pp.90-99.

¹²⁴⁴ Décision 12.COM 11.b.25.

¹²⁴⁵ FROMAGEAU Jérôme, « Interaction avec le droit de l'environnement », in CACHAT Séverine (dir.), *Les cahiers du CFPCI – Le patrimoine culturel immatériel est-il naturel et environnemental ?*, Ouvr. Préc., p.46.

¹²⁴⁶ Décision 11.COM 10.b.14.

¹²⁴⁷ MAGET DOMINICÉ Antoinette et GROSCHWITZ Helmut, « Société coopérative (comme patrimoine culturel immatériel) », in CORNU Marie, ORSI Fabienne et ROCHFELD Judith (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Ouvr. Préc., p.1215.

pensée par les promoteurs de la Convention [pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel] comme un lieu de responsabilité collective »¹²⁴⁸.

Francesca Cominelli qualifie alors le savoir-faire de commun, au sens que lui attribue Elinor Ostrom. Elle illustre son propos avec le cas de la pierre sèche en France et le rôle fondamental de la communauté dans la sauvegarde de ce patrimoine culturel immatériel. À ce titre, elle considère qu'inclure celui-ci dans ce cadre permet « de sensibiliser les décideurs publics et les institutions et d'établir des modèles alternatifs de gestion, ni publics, ni privés. Enfin, mettre en avant la notion de bien commun aide les membres d'une communauté à comprendre qu'ils ne sont pas seulement des consommateurs passifs, mais que leur engagement et leur participation sont sollicités pour une gouvernance appropriée de leur patrimoine »¹²⁴⁹. Le commun permet alors de dépasser les limites d'une régulation par le marché ou par le public. Le patrimoine culturel immatériel pourrait rentrer dans le champ de cette qualification permettant de prendre en compte sa dimension essentielle de ressource dont la sauvegarde pour le bien de l'ensemble de la communauté internationale semble nécessaire. Les pratiques médicinales en constituent un exemple incontesté.

Envisagé comme une ressource commune partagée au sein d'une communauté, le patrimoine culturel immatériel peut être qualifié de commun. Néanmoins, quelques obstacles à cette application subsistent encore.

B/ Les obstacles à l'application des communs au patrimoine culturel immatériel

Il convient de rappeler que chaque élément pouvant relever du patrimoine culturel immatériel est unique et que sa gestion se doit d'être définie démocratiquement par les membres de la communauté porteuse de ce patrimoine. Or, il a déjà été observé que les communautés peuvent revêtir des tailles différentes et qu'un même élément pouvant relever du patrimoine culturel immatériel peut être exercé par des communautés dispersées. Il est indéniable que les solutions d'auto-organisation et d'auto-gouvernance décrites par Elinor Ostrom se rencontrent le plus souvent dans les communautés de petite taille où le contrôle du comportement des membres autorisées à exploiter la ressource et l'application de

¹²⁴⁸ COMINELLI Francesca, CORNU Marie et TORNATORE Jean-Louis, « Patrimoine et commun(s). Une proximité incertaine », *In Situ*, 2021, mis en ligne le 18 mars 2021. Disponible sur : <https://doi.org/10.4000/insituarss.589> (page consultée le 28 juin 2021).

¹²⁴⁹ COMINELLI Francesca, « Le patrimoine culturel immatériel est-il un bien commun ? Le cas de la pierre sèche en France », *Revue de l'organisation responsable*, Vol. 7, 2012/2, p.89.

sanctions collectives sont facilitées. Un patrimoine culturel immatériel exercé par des communautés dispersées et d'une taille assez conséquente aura ainsi plus de difficulté à s'insérer dans ce modèle d'auto-gouvernance des communs. Par ailleurs, cette approche purement économique est encore assez difficilement transposable sur le terrain juridique, la notion de commun demeurant encore à conceptualiser. Il resterait à en fixer un régime juridique. L'Italie, par la voie de la Commission sur les biens publique, dite Commission Rodotà, créée par un décret du 21 juin 2007, s'est engagée dans cette voie, en tentant de juridiciser la notion de *beni comuni* – biens communs. Présidée par le Professeur Stefano Rodotà, elle était chargée par le Ministère de la Justice, de réformer les articles du Code civil relatifs à la propriété publique. Il est notamment proposé par la Commission d'introduire la notion juridique de bien commun au sein du Code civil, à côté de la propriété privée et de la propriété publique, définissant les biens communs comme « les choses qui font partie de l'exercice des droits fondamentaux et de la liberté des humains » et qui doivent être protégés pour les générations futures¹²⁵⁰. Une telle conception fait encore l'objet de résistances en droit français, en raison de la difficulté pour les juristes français de penser les relations entre les personnes et les choses au-delà de la dichotomie instaurée propriété privée et propriété publique, bâtie essentiellement sur des choses matérielles. Les communs ont vocation à bousculer ces deux sphères et les façonner comme une troisième voie capable de prendre en compte aussi bien des ressources matérielles qu'immatérielles, dont le patrimoine culturel immatériel. Néanmoins, quelques propositions doctrinales émergent, à l'instar de la Professeure Marie-Pierre Camproux Duffrène qui propose de repenser l'article 714 du Code civil¹²⁵¹, comme « une porte d'entrée vers les communs »¹²⁵². Ou encore quelques propositions de loi constitutionnelle visant à introduire la notion de bien commun au sens d'Elinor Ostrom au sein de la Constitution¹²⁵³. En ce sens, « l'actualité des communs ne se

¹²⁵⁰ Rapport de la commission Rodotà pour la modification des normes du Code civil en matière de biens publics, 14 juin 2007. Disponible sur : https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page?contentId=SPS47624&previousPage=mg_1_12_1 (page consultée le 13 juin 2021).

¹²⁵¹ Celui-ci disposant qu'« il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir ».

¹²⁵² CAMPROUX DUFFRÈNE Marie-Pierre, « Repenser l'article 714 du Code civil français comme une porte d'entrée vers les communs », *RIEJ*, Vol. 81, 2018/2, pp.297-330.

¹²⁵³ À titre d'illustration, nous retiendrons la proposition de loi constitutionnelle visant, face à la crise actuelle à construire le monde d'après fondé sur la préservation des biens communs. Son article 1^{er} modifierait le premier alinéa de la Constitution du 4 octobre 1958 en le complétant de cette manière : « Elle garantit la préservation de l'environnement, de la biodiversité, du climat, de l'eau, de la santé, des communs informationnels et de la connaissance et des autres biens communs mondiaux ». Afin de sauvegarder ces ressources, l'article 3 compléterait le dix-septième alinéa de l'article 34 de la Constitution par l'insertion d'un alinéa supplémentaire qui préciserait que « la loi détermine les mesures garantissant le respect des biens communs par l'encadrement du droit de propriété et de la liberté d'entreprendre ». BONNEFOY Nicole, KANNER Patrick et al., *Proposition de loi constitutionnelle visant, face à la crise actuelle à construire le monde d'après fondé sur la préservation des biens communs*, enregistrée à la Présidence du Sénat le 5 mai 2020, n°419 rect., p.13. Voir aussi :

situe pas, fondamentalement, dans le champ du droit, mais ce sont bien les fondamentaux du droit qu'elle défie, dont celui du rapport à l'appropriation »¹²⁵⁴.

De même, la conception de la propriété comme faisceau de droits reste marquée dans un système de *common law* : « L'intérêt de cette théorie est de pouvoir penser la propriété autrement et d'y inclure l'idée de partage [...] à condition de dépasser son ancrage dans la *common law* et de transposer celle-ci en droit continental »¹²⁵⁵. Cela dit, Fabienne Orsi remarque à travers les travaux du juriste italien Ugo Mattei que cette théorie du faisceau du droits s'inscrit dans la même perspective que la théorie de la fonction sociale de la propriété développée par Léon Duguit¹²⁵⁶. Ce dernier proposait en effet d'abandonner la propriété pensée comme droit subjectif pour la concevoir en « droit-fonction » : « La propriété n'est plus le droit subjectif du propriétaire ; elle est la fonction sociale de la richesse »¹²⁵⁷. La propriété serait alors entendue autour d'une propriété fonction sociale. Si nous refusons de nier l'existence que la propriété est un droit, il est cependant observable que celle-ci relève d'une conception ancienne forgée sur l'idée qu'il s'agit du droit de protéger la relation entretenue entre un individu, dénommé le propriétaire, et sa chose, le bien. Il s'agit dès lors de protéger l'ensemble des richesses matérielles de celui-ci. Une telle conception se révèle inadaptée au patrimoine culturel immatériel, par essence de nature collective. Fabienne Orsi relève que « bien que les travaux de Duguit n'eussent pas eu en France un impact comparable à celui de ses confrères américains sur la doctrine et la pensée juridiques, l'existence même de ces travaux de la part d'un juriste français et le débat qu'ils ont suscité un peu partout dans le monde, témoignent du fait que les grandes transformations du droit ne relèvent pas tant de sa nature, qu'il soit de tradition continentale ou de *common law*, que d'une véritable volonté des acteurs de terrains et théoriciens de se saisir de la question et de l'inscrire dans un objectif de transformation sociale »¹²⁵⁸. Si l'État français n'a pas traduit dans son droit positif cette propriété fonction sociale, plusieurs États voisins de tradition continentale ont pu retenir une telle conception au sein de leur dispositif constitutionnel, à l'instar de l'Italie. L'article 42§2

POTIER Dominique, VALLAUD Boris et al., *Proposition de loi constitutionnelle portant inscription du bien commun dans la Constitution*, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 mai 2020, n°2909, 4 p.

¹²⁵⁴ MISONNE Delphine, DE CLIPPELE Marie-Sophie et OST François, « L'actualité des communs à la croisée des enjeux de l'environnement et de la culture », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Vol. 81, 2018/2, p.80.

¹²⁵⁵ DE CLIPPELE Marie-Sophie, *Protéger le patrimoine culturel : à qui incombe la charge ?*, Ouvr. Préc., p.487.

¹²⁵⁶ ORSI Fabienne, « Faisceau de droits (*bundles of rights*) », in CORNU Marie, ORSI Fabienne et ROCHFELD Judith (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Ouvr. Préc., p.601.

¹²⁵⁷ DUGUIT Léon, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, Librairie Félix Alcan, 1912, p.158.

¹²⁵⁸ ORSI Fabienne, « Faisceau de droits (*bundles of rights*) », in CORNU Marie, ORSI Fabienne et ROCHFELD Judith (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Ouvr. Préc., p.601.

de la Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947 proclame que « la propriété privée est reconnue et garantie par la loi qui en détermine les modes d'acquisition, de jouissance ainsi que les limites afin d'en assurer la fonction sociale et de la rendre accessible à tous ». De la même manière, l'article 33§1et 2 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978 prévoit que « le droit à la propriété privée et à l'héritage est reconnu. La fonction sociale de ces droits délimitera leur contenu, conformément aux lois ». La propriété exclusive devrait ainsi être repensée autour d'une propriété partagée, dans une logique d'inclusion. La propriété fonction sociale et la théorie des communs constituent des pistes intéressantes pour repenser un droit de propriété « dont l'essence réside dans le fait qu'il soit partagé dès sa conception »¹²⁵⁹. Appliquée au patrimoine culturel dans son ensemble apparaîtrait alors une « propriété culturelle d'intérêt partagé »¹²⁶⁰.

¹²⁵⁹ DE CLIPPELE Marie-Sophie, *Protéger le patrimoine culturel : à qui incombe la charge ?*, Ouvr. Préc., p.546.

¹²⁶⁰ *Ibid.*, pp.546-551. Voir également la thèse de Marie Cornu : CORNU Marie, *Le droit culturel des biens : l'intérêt culturel juridiquement protégé*, Bruxelles, Bruylant, 1996, 621 p.

Conclusion du Chapitre 2 et du Titre 2

Francesca Cominelli considère que bien le système d'auto-gouvernance d'Elinor Ostrom « ne soit pas toujours suffisant pour parvenir à une gestion efficace des ressources communes ainsi que des éléments du PCI », elle souligne néanmoins que « le travail d'Ostrom reste considérable car il met l'accent sur la nécessité d'impliquer les communautés et leurs membres dans la définition, la mise en œuvre et le respect de règles de gouvernance »¹²⁶¹. La théorie des communs permet ainsi de s'inscrire dans le cadre d'un régime de démocratie participative réglementée, confirmant le rôle crucial des communautés dans la gestion et la garde du patrimoine culturel immatériel. Les communs constituent une piste intéressante ayant pour objet de concevoir autrement la propriété et d'intégrer un nouvel acteur quant à la détermination des règles de gouvernance, la communauté. Le Professeur Philippe Yolka a ainsi pu affirmer qu'il fallait « prendre les “communs” au sérieux » et que ceux-ci « doivent retenir l'attention des juristes »¹²⁶². La Professeure Agathe Van Lang constate quant à elle que « s'il n'existe pas de définition officielle des communs en droit, ils renvoient toutefois à trois caractéristiques constantes : la dimension collective des ressources, matérielles (forêt, fleuve...) et immatérielles (savoirs), qui font l'objet de la mise en partage ; l'existence d'une communauté, les communs ou “commoners” exerçant un usage non exclusif sur la chose commune ; la mise en place d'une gouvernance destinée à réguler les usages et assurer une gestion pérenne de la ressource »¹²⁶³. Si les communs présentent quelques obstacles, puisque dépourvus de définition juridique et de régime juridique, ils en révèlent néanmoins de véritables potentialités, en raison de la proximité entre ceux-ci et le patrimoine culturel immatériel.

Il existe un véritable besoin pour les communautés de protéger leur patrimoine culturel immatériel contre les actes commis par des personnes extérieures à la communauté (phénomènes de biopiraterie, appropriation illégitime de connaissances et savoirs pouvant mener à une dénaturation du patrimoine culturel immatériel). Ainsi, des mesures juridiques paraissent nécessaires afin de lutter contre l'appropriation immorale des éléments relevant du patrimoine culturel immatériel. Si la propriété culturelle se détache de la propriété littéraire et artistique, en ce que la première protège une chose au nom d'un intérêt public, alors que la seconde protège avant tout l'œuvre pour l'auteur et non pour l'intérêt public, les deux ne

¹²⁶¹ COMINELLI Francesca, *Métiers d'art et savoir-faire*, Ouvr. Préc., p.183.

¹²⁶² YOLKA Philippe, « Prendre les “communs” au sérieux », *AJDA*, n°01, 14 janvier 2016, p.1.

¹²⁶³ VAN LANG Agathe, *Droit de l'environnement*, Ouvr. Préc., p.214.

paraissent pas adaptées à une sauvegarde effective du patrimoine culturel immatériel. Si les régimes de propriété privée, publique et plus particulièrement la propriété culturelle ne visent que des choses matérielles, le droit de la propriété intellectuelle, adapté pourtant pour des choses immatérielles, ignore les spécificités du patrimoine culturel immatériel et est en conséquence bien incapable d'en assurer une protection optimale. Selon le Professeur Jean-Christophe Galloux, « l'adaptabilité du concept de propriété intellectuelle au but recherché dépend de la manière dont les communautés considèrent elles-mêmes leurs savoirs. Généralement, la communauté ne se sent pas "propriétaire" de son savoir, mais seulement son "dépositaire" : les structures sociales apparaissent davantage comme les gardiens d'un savoir conservé pour être transmis aux générations futures. Ce qui suscite une difficulté avec ce que dans la culture occidentale, on désigne sous le vocable de "domaine public" »¹²⁶⁴. En effet, une fois les droits de propriété intellectuelle arrivés à leur terme, l'élément protégé tombe dans le domaine public. En conséquence, aucune autorisation des ayants droit n'est alors nécessaire pour exploiter l'élément. « La pertinence oblige à revoir les fondamentaux qui déterminent la législation de la propriété intellectuelle et qui diffèrent en substance de ceux qui gouvernent le patrimoine culturel immatériel »¹²⁶⁵. Alors que le droit de la propriété intellectuelle a pour finalité l'exploitation économique, le droit du patrimoine culturel immatériel a avant tout pour objectif la sauvegarde d'une identité culturelle.

Si la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel constitue un texte ne pouvant être interprété comme affectant les droits et obligations des États parties découlant de tout instrument international relatif aux droits de la propriété intellectuelle ou à l'usage des ressources biologiques et écologiques auquel ils sont parties, il convient d'observer cependant que l'esprit de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel consiste non seulement à « assurer la sauvegarde de certaines richesses patrimoniales mais aussi de préserver leurs détenteurs contre certaines formes d'appropriation »¹²⁶⁶. C'est pourquoi en 2010, un amendement aux directives opérationnelles pour la mise en œuvre de ladite Convention a introduit une stipulation précisant qu'aux niveaux local et national, « les États parties doivent s'attacher à faire en sorte, notamment à

¹²⁶⁴ GALLOUX Jean-Christophe, « Le PCI des communautés face au droit de la propriété intellectuelle : les savoirs traditionnels », in LANKARANI Leila et FINES Francette (dir.), *Le Patrimoine culturel immatériel et les collectivités infraétatiques*, Ouvr. Préc., p.195.

¹²⁶⁵ SANCHEZ CORDERO DAVILA Jorge Antonio, « Le droit à la culture : les grands progrès, les défis », in FONBAUSTIER Laurent et GOFFAUX-CALLEBAUT Géraldine (dir.), *Un patrimoine vivant entre nature et culture. Mélanges en l'honneur de Jérôme Fromageau*, Ouvr. Préc., p.580.

¹²⁶⁶ CORNU Marie, « La protection du patrimoine culturel immatériel », in CORNU Marie et MEZGHANI Nébila (dir.), *Intérêt culturel et mondialisation. Tome II : Les aspects internationaux*, Ouvr. Préc., p.205.

travers l'application des droits de propriété intellectuelle, du droit au respect de la vie privée et de toute autre forme appropriée de protection juridique, que les droits des communautés, des groupes et des individus qui créent, détiennent et transmettent leur patrimoine culturel immatériel sont dûment protégés lorsqu'ils sensibilisent à ce patrimoine ou entreprennent des activités commerciales ». Les textes mettant en œuvre la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel font ainsi le lien entre le patrimoine culturel immatériel et l'objectif d'application de droits de propriété intellectuelle aux communautés porteuses de ce patrimoine. L'enjeu consiste à « protéger les communautés et les groupes culturels contre l'utilisation illicite, irrespectueuse ou déformante de leurs éléments culturels »¹²⁶⁷. À ce titre, et à la suite d'une réunion d'experts organisée à Valence en mars et avril 2015, le Comité intergouvernemental de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel a approuvé, lors de sa dixième session en Namibie, du 30 novembre au 4 décembre 2015, douze principes éthiques pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, visant à renforcer les prérogatives des communautés¹²⁶⁸. Complémentaires de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, des Directives opérationnelles pour la mise en œuvre de la Convention et des cadres législatifs nationaux, ces principes sont destinés à servir de base à l'élaboration de codes et d'outils d'éthique spécifiques, adaptés au contexte local et sectoriel. Parmi ceux-ci, le principe n°7 prévoit que « les communautés, groupes et individus qui créent le patrimoine culturel immatériel doivent bénéficier de la protection des intérêts moraux et matériels découlant de ce patrimoine, en particulier de son utilisation, de son étude, de sa documentation, de sa promotion ou de son adaptation par des membres des communautés ou d'autres personnes ». Si quelques obstacles subsistent encore en droit français, celui-ci dévoile cependant certaines potentialités à cette prise en compte des intérêts moraux et matériels, en témoigne le régime *sui generis* issu de la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages introduisant un contrat de partage des avantages découlant de l'utilisation de ressources génétiques prélevées sur le territoire national. Cela permet d'une certaine manière le contrôle de l'usage qui est fait d'une catégorie du patrimoine culturel immatériel par des tiers. Le recours aux communs développé par Elinor Ostrom se conçoit comme une forme encore plus appropriée, puisqu'elle permettrait la sauvegarde de l'ensemble des éléments relevant du patrimoine culturel immatériel, les communautés pouvant se doter de règles et d'institutions assurant l'usage et la viabilité du patrimoine culturel immatériel qu'elles utilisent.

¹²⁶⁷ WANG Li, « Le patrimoine culturel immatériel à l'épreuve de l'éthique », *Juris art etc.*, n°28, octobre 2015, p.24.

¹²⁶⁸ Décision 10.COM 15.a.

Au regard de l'ensemble, le patrimoine culturel immatériel se situe ainsi au confluent du droit de la culture, des droits de l'homme, du droit de la propriété intellectuelle et du droit de l'environnement.

Conclusion de la Partie 2

En tant que notion novatrice, le patrimoine culturel immatériel élargit le concept de patrimoine culturel, ouvrant celui-ci dans un champ plus global et non plus strictement limité au patrimoine matériel. Une définition ouverte et large du patrimoine culturel immatériel a été retenue à l'article 2 de la Convention de 2003. Si les États doivent s'y conformer pour les candidatures d'éléments sur les listes internationales de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, l'UNESCO laisse une certaine marge de manœuvre pour les inventaires nationaux, les États pouvant adopter une définition plus restreinte du patrimoine culturel immatériel, voire contraire aux principes restrictifs énoncés par la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Le patrimoine culturel immatériel doit être envisagé comme un contenant, auquel les communautés assistées de chercheurs et ayant obtenu l'autorisation de l'État, vont y ajouter un contenu culturel vivant. Or, ce contenu varie et change selon les mœurs, les habitudes, les croyances, les modes de vie de chaque société. Certaines pratiques culturelles peuvent ainsi occasionner des conflits de valeur, allant à l'encontre des droits de l'homme, du respect mutuel entre les communautés et du développement durable, nécessitant de subtils arbitrages. Au regard de son inventaire national et plus particulièrement en vertu de la loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, l'État français retient la définition du patrimoine culturel immatériel telle qu'issue au sein de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Mais l'absence de régime juridique associé à cette notion constitue un réel obstacle à sa sauvegarde en droit français.

La notion de patrimoine culturel immatériel modifie profondément la façon de concevoir le patrimoine pris dans son ensemble et révèle de véritables potentialités à une transformation du droit du patrimoine culturel, pour y intégrer l'immatériel. N'étant aucunement isolée des autres types de patrimoines et entretenant des liens étroits avec le patrimoine matériel et naturel, la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel peut contribuer à la préservation du patrimoine culturel matériel et de l'environnement. La notion de patrimoine culturel immatériel bouleverse ainsi les enjeux liés au processus de patrimonialisation et les rapports entre le matériel et l'immatériel, le culturel et le naturel : « Dans le passage d'une patrimonialisation via l'expertise scientifique des objets patrimoniaux, centrée sur la valeur intrinsèque de l'objet, à une patrimonialisation essentiellement sociale qui revendique surtout les attachements aux objets, nous sommes face à un changement important de paradigme scientifique : le patrimoine est moins un "stock" à

gérer qu'une relation au monde matériel, voire spirituel. Ce passage à un "patrimoine relationnel" induit de nouvelles relations entre patrimoine dit "naturel" et patrimoine dit "culturel", entre le monde matériel et le vivant : dès lors que le patrimoine n'est plus uniquement une collection d'objets mais un lien, un attachement, un rapport au monde, il devient moins légitime de distinguer entre le vivant et le non vivant, ou entre le matériel et l'immatériel »¹²⁶⁹.

L'ensemble des éléments composant le patrimoine culturel immatériel se caractérise par leur rattachement à un groupe ou à une communauté culturelle particulière, qui l'a créée, perpétuée de génération en génération et qui leur donne leur sens. À ce titre, si le droit du patrimoine culturel immatériel se doit d'avoir comme finalité la sauvegarde des pratiques traditionnelles menacées par le temps et la mondialisation, il s'impose avant tout comme un droit axé autour de la sauvegarde des porteurs des pratiques et représentations, les communautés. Marie Cornu observe ainsi que « d'un droit public de la culture, pour l'essentiel disséminé en de multiples polices spéciales (celle des monuments historiques, celles des spectacles, celle des musées, etc.), on passerait à un droit des personnes à revendiquer des prestations, un patrimoine, un accès à la culture, etc. »¹²⁷⁰. Droit de désigner le patrimoine culturel immatériel, droit de participation à la décision dans le processus de sauvegarde, droit d'accès ou encore possibilité d'édicter des règles spéciales d'accès du patrimoine culturel immatériel constituent ici des pistes intéressantes pour les communautés détentrices d'un patrimoine culturel immatériel. À ce titre, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et ses directives opérationnelles veillent à ce que les communautés participent à l'identification, à l'inventaire, à la sauvegarde et à la transmission de leur patrimoine immatériel, sous le contrôle des États. En cela, les approches du haut vers le bas – *top down* – et du bas vers le haut – *bottom up* – se révèlent indispensables et complémentaires pour concevoir et mettre en œuvre des mesures de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel au niveau national et international. Il serait opportun que le modèle de l'État-Nation, développé en droit français et visant à homogénéisation de la société, cède la place à des niveaux de gouvernance infra-étatiques. À cet égard, la théorie des communs développée par Elinor Ostrom révèle ses potentialités pour une sauvegarde effective du patrimoine culturel immatériel. Mais cette approche présente une limite : si le patrimoine culturel immatériel suppose sa reconnaissance par les porteurs de ce patrimoine, cela induit

¹²⁶⁹ GRAVARI-BARBAS Maria (dir.), *Nouveaux défis pour le patrimoine culturel*, Préc., p.25.

¹²⁷⁰ CORNU Marie (dir.), « QPC et droit de la culture », *Rapport final de recherche réalisé à l'occasion des dix ans de la QPC*, Préc., p.13.

une reconnaissance de ces derniers par les États, réel obstacle en droit français, en raison des principes d'indivisibilité de la République et d'unicité du peuple français.

CONCLUSION

Après quinze ans de mise en œuvre par l'État français de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, nous disposons d'un recul nécessaire pour approfondir sur la manière dont l'État respecte ses engagements en matière de sauvegarde et de valorisation du patrimoine culturel immatériel. Cela dit, conclure dans domaine posant plus de questions que de réponses actuellement, pourrait relever d'une gageure. D'autant plus que tout bon juriste sait combien le droit n'est pas réceptif aux conclusions. Il faut cependant partir d'un constat : si nous sommes aujourd'hui dans une situation de dégradation voire de disparation de certaines expressions culturelles traditionnelles pouvant relever d'un patrimoine culturel immatériel, c'est soit parce que le droit l'a permis, soit parce qu'il a été inefficace. Le droit s'est ainsi situé du côté des causes : celui-ci a été au service de textes et de politiques qui ont conduit à cette situation de dégradation devenue insoutenable pour les communautés détentrices de patrimoine culturel immatériel. C'est ce qu'illustre notamment l'inadaptation du droit de la propriété intellectuelle, ou encore la politique à l'égard du patrimoine ethnologique, bien trop centrée sur l'expertise et ne répondant pas aux attentes des communautés. De même, le droit civil, le droit des biens publics et le droit du patrimoine culturel français se sont montrés bien indifférent à l'égard du patrimoine immatériel, ceux-ci ayant développé un régime juridique uniquement adapté aux biens mobiliers et immobiliers. Notre droit interne s'est ainsi situé beaucoup plus du côté des causes que des solutions concernant la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Malgré la ratification de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel en 2006 par l'État français, permettant un renforcement de la prise en compte des expressions culturelles traditionnelles en droit français, Tullio Scovazzi observe que les praticiens du patrimoine culturel immatériel restent pourtant « exposés au risque de l'exploitation commerciale par des tiers (individus ou sociétés commerciales) de leurs pratiques et connaissances, mais aussi, plus généralement, au danger de déformation, de dénaturation et de falsification de leur patrimoine »¹²⁷¹. Pourtant, la sauvegarde des intérêts économiques, sociaux et environnementaux qu'offre le patrimoine culturel immatériel est primordial et doit être garanti par le droit positif.

L'évolution du droit international de la culture vers la promotion et la sauvegarde de la diversité culturelle entraîne l'émergence d'un droit du patrimoine culturel immatériel à

¹²⁷¹ SCOVAZZI Tullio, « La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel », in AMIRANTE Domenico, BAYLE Marcel, BOISSON DE CHAZOURNES Laurence et BOY Laurence (dir.), *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Ouvr. Préc., p.1568.

l'échelle internationale, marqué par un système de listes internationales et l'obligation d'établir des inventaires nationaux pour les États parties. Afin de juridiciser la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel à l'échelle interne, finalité du droit du patrimoine culturel immatériel, seules deux options sont ouvertes : soit rester contractuel, par le biais de mesures incitatives, à l'instar des nombreuses mesures de reconnaissance, soit devenir unilatéral. Dans ce dernier cas, l'État devra déléguer à la communauté ou au groupe porteur du patrimoine culturel immatériel le pouvoir de développer leurs propres ensembles d'obligations¹²⁷², dans le respect des droits de l'homme et du développement durable, ce qui n'est pas sans poser de véritables difficultés en droit français, puisque cela supposerait la reconnaissance de droits à des groupes minoritaires. L'échec de la ratification de la Charte européenne des langues régionales au nom des principes d'indivisibilité de la République et de l'unicité du peuple français illustre bien l'obstacle majeur à une prise en compte effective de la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel en droit français.

Le modèle des communs développé par Elinor Ostrom constitue néanmoins un socle de réflexion pertinent quant à la mise en place d'obligations unilatérales définies par des communautés pour une sauvegarde effective du patrimoine culturel immatériel. De même, la notion de tradition locale permet de fonder la résistance d'une communauté à la sauvegarde d'une pratique culturelle, pouvant se traduire par l'adaptation des normes au profit des communautés afin de garantir cette sauvegarde. Cela conduit à « une forme de droit spontané qui nécessite, pour être reconnu comme tel, constance et régénération »¹²⁷³. De ce fait, le Professeur François Julien-Lafferrière constate que « parce que les activités humaines sont extrêmement diverses, que les rapports entre les hommes et ceux des hommes avec le reste de la nature sont eux-mêmes complexes et diversifiés, nécessairement le droit du patrimoine culturel immatériel, qui s'insère dans ce réseau de relations, ne peut qu'être d'une grande complexité »¹²⁷⁴. De la même manière que Chantal Cans à propos de la diversité

¹²⁷² CORNU Marie et HANCE Clea, « The capacities of safeguarding intangible cultural heritage as legal tools », in CORNU Marie, VAIVADE Anita, MARTINET Lily, HANCE Clea (dir.), *Intangible Cultural Heritage under national and international Law : going beyond the 2003 UNESCO Convention*, Ouvr. Préc., pp.132-133. Voir également : WAGENER Noé, « La normativité des outils de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : premiers résultats », atelier international de recherche en droit comparé intitulé *Les labels et autres procédés normatifs du patrimoine culturel immatériel*, organisé à Paris dans le cadre du programme de recherche Osmose, le 10 novembre 2017. Disponible sur : <https://dpc.hypotheses.org/1863> (page consultée le 28 août 2021).

¹²⁷³ FROMAGEAU Jérôme, « Interaction avec le droit de l'environnement », in CACHAT Séverine (dir.), *Les cahiers du CFPCI – Le patrimoine culturel immatériel est-il naturel et environnemental ?*, Ouvr. Préc., p.42.

¹²⁷⁴ JULIEN-LAFFERRIÈRE François, « Comment concilier la préservation du patrimoine culturel immatériel avec la sauvegarde des droits de l'homme et des valeurs démocratiques ? », in FONBAUSTIER Laurent et GOFFAUX-CALLEBAUT Géraldine (dir.), *Un patrimoine vivant entre nature et culture. Mélanges en l'honneur de Jérôme Fromageau*, Ouvr. Préc., p.426.

biologique¹²⁷⁵, il serait possible d'affirmer qu'il n'y a pas de diversité culturelle sans diversité juridique. Sauvegarder le patrimoine culturel immatériel, ce creuset de la diversité culturelle, ne peut se faire que par une diversité de solutions juridiques, la notion de patrimoine culturel immatériel désignant des signifiants multiples, complexes et différents. Chaque composant du patrimoine culturel immatériel doit ainsi être pris en compte en fonction de sa spécificité.

Outre ces divers procédés normatifs, il serait aussi opportun que notre droit français se saisisse de modèles de bonnes pratiques de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. À ce titre, l'exemple du Puy du fou paraît fructueux. Celui-ci ne recense pas moins d'une dizaine de savoir-faire inscrits à l'inventaire du patrimoine culturel immatériel, tels l'enluminure, la reliure-dorure, la taille de pierres, la menuiserie ou encore la tonnellerie, la coutellerie, la vannerie, la faïencerie, l'émail, le maître-verrier. Grâce à son parc, le Puy du Fou promeut ces artisans d'art aux savoir-faire ancestraux en y développant des villages que le public peut découvrir. Par la création d'un centre de formation artistique en 1998 (l'Académie Junior) et d'une école primaire « art & études » en 2015 (Puy du Fou Académie), la formation chaque année de plus de six-cents jeunes aux arts et techniques du spectacle, mais aussi aux savoir-faire artisanaux est assurée. Au moyen de plusieurs de ces spectacles, le Puy du fou met en valeur deux éléments inscrits sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité, l'équitation de tradition française et la fauconnerie. Le Puy du Fou apparaît ainsi comme un modèle de réussite pour la transmission du patrimoine culturel immatériel.

Au regard de l'ensemble, il apparaît combien le patrimoine culturel immatériel s'inscrit dans le processus de transformation du droit : renforcement de la démocratie participative à travers l'action des communautés quant à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, marquée par l'obligation de leur consentement pour toute candidature sur l'une des listes internationales du patrimoine culturel immatériel, prise en compte d'éléments immatériels, forçant notre droit français à évoluer, déclin de la propriété au profit de nouvelles formes de gouvernance, orientées autour des notions de garde et d'accès. La question du patrimoine immatériel est ainsi appelée à occuper une place de plus en plus importante au sein du droit français. En témoignent les lois de 2016 portant sur la liberté de création et sur la reconquête de la biodiversité, ou de 2021 traitant du patrimoine sensoriel des campagnes françaises et du patrimoine linguistique. Mais le droit français conçoit une vision assez éclatée du patrimoine

¹²⁷⁵ CANS Chantal, « La superposition des statuts protecteurs : un atout pour la diversité biologique ! », *RJE*, n° spécial, 2008, p.156.

immatériel. Il serait dès lors envisageable d'inscrire le développement de la place de ces éléments dans le cadre plus large d'une loi sur le patrimoine immatériel, ce qui permettrait d'appréhender cette question d'une manière beaucoup plus globale. Le patrimoine immatériel pourrait alors se répartir entre un patrimoine immatériel économique, composé d'actifs immatériels, et un patrimoine vivant, regroupant aussi bien le patrimoine culturel immatériel, dont le patrimoine linguistique, qu'un patrimoine naturel immatériel.

ANNEXE



Liste exhaustive des éléments inclus à l'Inventaire national du Patrimoine culturel immatériel en France depuis 2008

[mise à jour : 10 août 2021]

Cantu in paghjella : le versu composite de Carbuccia 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00001	Le tissage à bras 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00010
Cantu in paghjella : le versu composite du Nebbiu 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00002	La fabrication de carcasses de sièges à Liffol-le-Grand 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00011
Cantu in paghjella : le versu entier de Sermanu 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00003	La mégisserie à Saint-Junien 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00012
[L'ennoblissement et le façonnage des velours d'Amiens] 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00004 Fiche dépubliée à la demande de Yves Benoît, Maître d'art [CPEI du 2 juin 2020]	Les savoir-faire des cristalliers de Daum 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00013
La fabrication d'épis de faitage en Basse-Normandie 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00005	La glyptique 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00014
La construction et restauration de maisons en pans de bois 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00006	Le remplissage en pan-de-bois en Normandie 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00015
La porcelaine de Limoges 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00007	L'enluminure 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00016
L'héliogravure 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00008	La miniature au « blanc Limoges » 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00017
La calligraphie 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00009	La filature à Pelletin 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00018
	La dentelle au fuseau du Puy-en-Velay 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00019
	La fabrication de pigments à Bécherel 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00020

Le rempaillage et le cannage de chaises à Forcalquier 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00021	2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00039
La peinture sur porcelaine à Saint-Junien 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00022	Le maloya 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00040
Le damassage en Lorraine 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00023	Le jour de la Chandeleur / <i>El dia de la Candelaria</i> 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00041
La fabrication des émaux de Longwy 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00024	La galette des Rois mexicaine / <i>La rosca de Reyes</i> 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00042
La pendulerie 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00025	La courent(e) / <i>La courenta</i> 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00043
La corseterie 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00026	L'accordéon chromatique 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00044
La gravure héraldique 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00027	La crémation des Trois Sapins à Thann 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00045
L'émaillerie de Limoges 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00028	La fabrication des sugelli 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00046
La poterie du Mesnil-de-Bavent 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00029	Le balèt 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00047
Les savoir-faire du tourneur sur bois 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00030	Le chant choral serbe à Paris 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00048
La menuiserie-charpente en Normandie 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00031	Le trait de charpente à Rubigny 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00049
La dorure sur métal en Bretagne 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00032	Le carnaval de Géronce 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00050
La ganterie de peau à Saint-Junien 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00033	[Sans objet : 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00051]
La sculpture sur bois à Sainte-Soulle 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00034	La facture de la flûte à trois trous de Gascogne / <i>Flabuta ou flètua</i> 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00052
La tapisserie d'Aubusson 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00035	La fabrication du tambourin, ou tom tom, en Aquitaine 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00053
Le savoir-faire de la dentelle au point d'Alençon 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00036	Le chant polyphonique ou plurivocal des Pyrénées 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00054
L'équitation de tradition française : le Cadre noir de Saumur 2008_67717_INV_PCI_FRANCE_00037	Le rondeau occitan / <i>Rondèu</i> 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00055
Le défilé du dieu Ganesh / Ganesh Chaturthi 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00038	La banda 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00056
L'adoration publique des saints	Le compagnonnage

2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00057	
Le repas gastronomique des Français 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00058	Le végétal en Normandie : le pèlerinage de la chapelle perchée du Bas-Caumont 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00072
La céramique d'art (Jean Girel, au Château) 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00059	Le végétal en Normandie : l'aubépine, la belle épine ou l'épine de Bouquetot 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00073
La dorure sur bois (Bernard Delaval, à Chapaize) 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00060	Le végétal en Normandie : les ifs millénaires de La Lande-Patry 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00074
La céramique d'art (Jean-Claude Canonne, à Saint-André-le-Désert) 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00061	Le végétal en Normandie : la source et le chêne saint Méen 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00075
La facture d'instruments anciens à clavier (Christopher Clarke, à Donzy-le-National) 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00062	Le végétal en Normandie : le prieuré Saint-Ortaire 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00076
L'art du tailleur (André Guillerme-Guilson, à Paris) 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00063	Le végétal en Normandie : l'if millénaire de Saint-Ursin 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00077
La facture et la restauration instrumentale (Pascal Cranga, à Donzy-le-Pertuis) 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00064	La fête-Dieu à Armendarits / <i>Besta Berri</i> 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00078
Le minéral en Bretagne : le bateau de pierre de saint Conogan / <i>Bag sant Konogan</i> 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00065	La fête des Morts / <i>El dia de los Muertos</i> 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00079
Le minéral en Bretagne : le ménage de saint Kodelig / <i>Stal-tiegez sant Kodelig</i> 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00066	La fête de Notre-Dame de la Visitation à Vievola 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00080
Le minéral en Bretagne : la jument de pierre, ou chaise de saint Ronan / <i>Kador sant Ronan</i> 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00067	La fête de Notre-Dame de Guadalupe 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00081
Le minéral en Bretagne : la pierre ou barque de saint Vio 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00068	Le pain des Morts / <i>El pan de los Muertos</i> 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00082
La fauconnerie française 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00069	La piñata 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00083
Le végétal en Normandie : les ifs millénaires de La Haye-de-Routot 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00070	La fête de Saint Léon à Marseille 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00084
Le végétal en Normandie : le chêne millénaire d'Allouville 2009_67717_INV_PCI_FRANCE_00071	[La fête de Saint Michel à La Ciotat] 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00085 Fiche dépubliée en raison du transfert à Menton, en 2019, de la statue de saint Michel, ce qui a mis un terme à la fête célébrée à La Ciotat depuis 1968 [CPEI du 2 juin 2020]
	Les chants polyphoniques à Tende 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00086
	La pratique de la barquette marseillaise

2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00087	2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00104
Les traditions du jour des Morts / <i>Las calaveras</i>	La fabrication des icônes, ou iconographie
2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00088	2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00105
Le conte occitan en Périgord	La fête orthodoxe serbe du saint patron / <i>La slava</i>
2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00089	2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00106
Le conte occitan en Lot-et-Garonne	L'art de la construction en pierre sèche
2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00090	2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00107
La crèche vivante de l'abbaye de Saint-Ferme	Les fêtes de Notre-Dame de Laruns / <i>Las hèstas de Noste Dama de Laruntz</i>
2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00091	2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00108
Le théâtre en occitan à Daglan	Les feux de Noël en Aquitaine / <i>Las halhas de Nadau</i>
2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00092	2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00109
Le mégalithe de Pierrefitte	Les feux de Noël en Bazadais / <i>Las halhas de Nadau en Vasadés</i>
2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00093	2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00110
Les soufflaculs de Nontron / <i>Los sofclaculs de Nontron</i>	La torelle de Capbreton / <i>La torrèla de Cap Berton</i>
2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00094	2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00111
La fontaine des Trois-Évêques à Lavaur	La polyphonie dans les Pyrénées gasconnes
2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00095	2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00112
Le patrimoine culturel immatériel à Blanquefort-sur-Briolance	Les bals traditionnels en Aquitaine
2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00096	2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00113
Le carnaval des Deux-Rives à Bordeaux	La fête des Bergers à Aramits / <i>La hèsta deus Aulhèrs</i>
2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00097	2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00114
Le carnaval de Périgueux / <i>Carnaval de Perigüers</i>	Les fêtes et festayres / <i>Hèstas e hestaires</i>
2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00098	2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00115
Le carnaval de Brantôme / <i>Carnaval es arribat</i>	Les fêtes de Bayonne / <i>Las hèstas de Baiona</i>
2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00099	2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00116
Le carnaval de Monsempron-Libos	Les fêtes de Dax / <i>Las hèstas de Dacs</i>
2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00100	2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00117
La fête des Jeux anciens de Sarlat / <i>La ringueta</i>	La foire d'Ousse-Suzan / <i>L'assemblada d'Ossa Susan</i>
2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00101	2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00118
L'élevage du bœuf gras bazadais	La sellerie-maroquinerie (Alexandre Mareuil, à Artiguès-près-Bordeaux)
2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00102	2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00119
La promenade des bœufs gras de Bazas / <i>La passejada deus bueus gras de Vasats</i>	
2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00103	
La fête de la Saint-Jean à Bazas	

La botterie (SARL Saumur, Joël Albert, à Saumur) 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00120	Le végétal en Normandie : la forêt de Brotonne 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00135
La restauration d'œuvres peintes (atelier Catherine Ruel et Kiriaki Tsismeloglou, à Nantes) 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00121	La mayade de Donzcaq 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00136
La reliure-dorure (atelier Nathalie et Christophe Legrand, à Périgueux) 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00122	La mayade de Saubion 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00137
La faïencerie d'art de Malicorne 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00123	La mayade de Saint-Vincent-de-Tyrosse 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00138
La lauzerie à Saint-Geniès 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00124	La mayade de Clermont 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00139
La fabrication de chaises (Jean-Jacques Lataillade, à Came) 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00125	La mayade de Narrosse 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00140
La fabrication de sonnailles (Nicolas Daban, à Bourdettes) 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00126	La mayade de Saint-Jean-de-Marsacq 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00141
La fabrication des makhilas (atelier Ainciart Bergara, à Larressore) 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00127	Les mais et mayades des Landes / <i>Mais e maiadas</i> 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00142
Les savoir-faire du fourreur (Georges Boutis à Périgueux) 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00128	Le carnaval à la classe d'Amou 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00143
Les pierres animées : la pierre sonnante de saint Gildas à Bieuzy-les-Eaux 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00129	Le jeu de la boule carrée 2011_67717_INV_PCI_FRANCE_00144
Les pierres animées : les pierres sonnantes du Guildo à Saint-Cast-le-Guildo 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00130	Les joutes nautiques provençales 2011_67717_INV_PCI_FRANCE_00145
Les pierres animées : la roche tremblante de Huelgoat 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00131	La rame traditionnelle provençale 2011_67717_INV_PCI_FRANCE_00146
Les pierres animées : les roches tremblantes de Trégunc 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00132	Le jeu de la boule de hasard 2011_67717_INV_PCI_FRANCE_00147
Les foires de la Latière à Saint-Aulaye 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00133	Les ostensions septennales limousines 2011_67717_INV_PCI_FRANCE_00148
Le végétal en Normandie : arbres et jardins à Bayeux 2010_67717_INV_PCI_FRANCE_00134	Le rituel du maraké 2011_67717_INV_PCI_FRANCE_00149
	La course camarguaise 2011_67717_INV_PCI_FRANCE_00150
	Les fêtes de la Mer à Capbreton 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00151
	Le tue-cochon / <i>La pelèra</i> 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00152
	Les savoirs naturalistes des atandes de Larrau / <i>Le sendatu</i> 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00153

La haie vive au Pays basque / *Zeraliüa*
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00154

La lutte traditionnelle basque / *Borroka*
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00155

Les régates de trainières / *Estropadak*
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00156

La force basque / *Herri kirolak*
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00157

La pelote basque à main nue en trinquet
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00158

Le jeu de pelote basque / *Laxoa*
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00159

Le jeu de rebot
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00160

Les courses sur échasses
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00161

Le jeu de quilles de trois en Aquitaine / *Las quilhaes de tres*
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00162

Le jeu de quilles de six en Aquitaine
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00163

Le jeu de la pasaka au Pays basque
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00164

Le jeu de la bague en boghei à Gémenos
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00165

La pelote basque du plan de Grasse
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00166

La paume artignoscaise
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00167

Le jeu de la mourre / *La mourra*
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00168

La pétanque
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00169

La lutte bretonne / *Gouren*
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00170

La boule bernérienne
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00171

La boule bretonne des Côtes-d'Armor
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00172

La boule bretonne à un plomb
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00173

La boule concelloise
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00174

La boule de fort du Val-de-Loire
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00175

La boule de sable de Maine-et-Loire
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00176

La boule de sable du Pays nantais
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00177

La boule nantaise
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00178

La boule oudonnaise
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00179

La boule du vignoble nantais sur terrain incurvé
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00180

La boule du vignoble nantais sur terrain plat
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00181

La boule tharonnaise
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00182

Les boules bretonnes du Morbihan
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00183

Les boules plombées du pays de Morlaix
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00184

Les boules du pays de Quimper / *Boulteenn*
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00185

Le billard hollandais
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00186

Le jeu du birinig / *Kilhou bihan*
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00187

Le jeu de la boîte à cases
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00188

Le jeu de la boule montante
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00189

Le jeu de la boule pendante
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00190

Le jeu de la grenouille
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00191

Le jeu du sabot

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00192

Le jeu du palet planche sur cible

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00193

Le jeu du palet sur planche à trous

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00194

Le jeu du trou du chat / *Patigo* breton

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00195

Les jeux et sports athlétiques bretons

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00196

Les jeux sportifs du Trégor

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00197

Le jeu du bouloù pok

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00198

La galoche bigoudène

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00199

Le jeu de la galoche d'Assérac

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00200

Le jeu de la galoche de Saint-Pol-de-Léon

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00201

Le jeu de la galoche sans billot du Trégor / *Galoch bro Deger*

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00202

Le jeu de la galoche sur billot

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00203

Le jeu de la galoche ou de la bique

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00204

Le jeu du péchou

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00205

Le jeu du palet au trépied

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00206

Le jeu du palet de Kerdiny

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00207

Le jeu du palet en fonte sur plaque de plomb

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00208

Le jeu du palet en laiton sur plaque de plomb

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00209

Le jeu du palet sur planche de bois

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00210

Le palet sur route du Morbihan

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00211

Le palet sur route de la presqu'île guérandaise

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00212

Le palet sur terre de Loire-Atlantique

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00213

Le palet sur terre du centre Bretagne

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00214

Le jeu du petit palet

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00215

Le jeu du pitao

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00216

Le jeu de quilles, ou petit talus

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00217

Le jeu de quilles An Alez Round / *Kilhoù koz bro Bagan*

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00218

Les quilles de Bilac

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00219

Les jeux de quilles marsacais

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00220

Les quilles de Maunon

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00221

Les quilles de Minez Bibon

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00222

Les quilles de Muël

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00223

Les quilles de Plougastel-Daoulas

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00224

Les quilles de Plouneour-Trez / *Kilhou Plouneour Trez*

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00225

Les quilles de Pomeleuc

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00226

Les quilles de Trébédan

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00227

Les quilles avec talus du Léon

2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00228

Les quilles du Pays bigouden et du cap Sizun	2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00247
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00229	La balle au tamis de Tours-en-Vimeu
Les quilles de neuf du pays de Fougères	2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00248
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00230	Le ballon au poing de l'Amiénois
Les quilles du pays Glazig	2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00249
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00231	Le jeu de guise, ou « djise », de Boves
Les quilles du Poher	2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00250
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00232	Le javelot tir sur cible
Les quilles du Trégor	2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00251
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00233	Le jeu de l'assiette d'Albert
Le jeu de Quistinic	2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00252
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00234	Le jeu de quilles du Ponthieu
Le lancer de sabot de Pont-Aven / Boutou coat	2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00253
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00235	La boule de fort de Châteauneuf-sur-Sarthe
Les jeux nautiques en Bretagne	2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00254
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00236	La boule de sable des pays de la Loire
Le jeu de quilles breton / Kilhou koz	2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00255
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00237	Le jeu de longue paume
Le jeu de quilles en lancer droit	2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00256
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00238	Le carnaval de Limoux
Le jeu de boules Ar Mestr	2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00257
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00239	Le jeu de la balle à la main
Le billon de Douai	2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00258
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00240	Le jeu de la bezette en Normandie
La boule flamande de Godewaersvelde	2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00259
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00241	Le jeu de la grande carambole et du bastringue
La bourle de Tourcoing	2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00260
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00242	Le jeu de la carambole à gouttière
La colombophilie	2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00261
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00243	Le jeu de la crosse
Les joutes arrageoises	2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00262
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00244	Le jeu de la grande choule
Le jeu de quilles de neuf du canton d'Hucqueliers, ou du Haut-Pays	2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00263
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00245	Le jeu du camembert
Le tir à la perche verticale	2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00264
2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00246	Le jeu de la tèque
La balle à la main de Hangest-en-Santerre	2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00265

Le jeu de quilles des treis soeus du Cotentin 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00266	2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00283
Le jeu de la balle au tambourin 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00267	Le gwoka 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00284
Le jeu de la boule de fort des pays de la Loire 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00268	La pastorale souletine 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00285
Le jeu de la boule lyonnaise 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00269	Le parcours journalier dans les Pyrénées / Bortüsorhoka 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00286
Les jeux de billes 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00270	Le feu pastoral des estives basques / Erekinda 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00287
Le jeu de paume ou de courte paume 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00271	Les traditions des fermes d'élevage de Larrau / Atandes de Larrau 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00288
Les grands jeux de la montagne bouronnaise 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00272	La transformation des canards gras 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00289
Les jeux de quilles bressanes 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00273	La fabrication du tambourin à cordes, ou tom-tom 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00290
Les joutes languedociennes 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00274	Le jeu de quilles de neuf des Pyrénées / Jòc de quilhàs de 9 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00291
Les joutes nautiques : méthodes givordine et lyonnaise 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00275	La culture du carillon 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00292
Les joutes nautiques : méthodes parisienne, accoloise et clamecycoise 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00276	Le jeu de mus au Pays basque / Mus jokoa 2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00293
Le jeu du bordé 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00277	Le flamenco dans le sud-ouest de la France 2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00294
Le jeu de ninepin bowling classic 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00278	Les sérénades de Montaner 2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00295
Le jeu de quilles dit ninepin bowling schere 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00279	La fête de la Cerise à Itxassou 2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00296
Le jeu de quilles de six au maillet 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00280	La quête de la Saint-Jean-Baptiste à Labastide-Montréjeau / Barricòt 2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00297
Le jeu de quilles de huit 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00281	Les fêtes de la Mer à Saint-Jean-de-Luz 2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00298
Les rames traditionnelles en France 2012_67717_INV_PCI_FRANCE_00282	La fabrication des chisteras 2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00299
La fabrication des quilles dans les Pyrénées	La fabrication des palas

2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00300	2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00317
La fabrication du xare	L'arbre de Mai de Locronan
2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00301	2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00318
La fête de la Saint-Bourrou à Marcillac	La pose de la branche de Mai dans le Morbihan / <i>Barrin ar mae</i>
2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00302	2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00319
La fabrication de la bombarde, ou biniou	La récolte du goémon en Bretagne
2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00303	2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00320
Le chant à la marche en Haute-Bretagne	Le carnaval de Granville
2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00304	2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00321
Les chants de quête en Haute-Bretagne	Le carnaval de Cassel (géants Reuze Papa et Reuze Maman)
2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00305	2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00322
Les chants de comptoir / <i>Kan ba'r bistro</i>	La fête de la Matelote à Grand-Fort-Philippe (géants la Matelote, Fiu, Gut et Sœur)
2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00306	2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00323
Le repas chanté en Bretagne / <i>Kan en Davarn</i>	Le carnaval international d'été de Steenvoorde et la ronde européenne de géants portés (géants Jean le Bücheron et Jacobus)
2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00307	2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00324
Le chant et contre-chant breton / <i>Kan ha diskan</i>	La « journée Stop » à Steenwerck (géant Totor)
2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00308	2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00325
Les randonnées chantées, sonnées et contées en Bretagne	Le bouladjel
2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00309	2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00326
La pratique du violon des sonneurs et musiciens de groupe en Bretagne	Les savoir-faire liés au parfum en pays de Grasse
2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00310	2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00327
Les veillées de café en Bretagne	La savate, ou boxe française
2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00311	2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00328
Les veillées du Trégor / <i>Beilhadegouñ bro Dreger</i>	Le jour des Limites dans les Pyrénées / <i>El día de las limites</i>
2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00312	2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00329
Les brandons de la Saint-Jean et de la Saint-Pierre à Bagnères-de-Luchon	La fête du piment à Espelette
2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00313	2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00330
Le biou d'Arbois	La junte de Roncal
2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00314	2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00331
La pratique de la cornemuse de Gascogne / <i>La boha</i>	La confection des costumes traditionnels ossalois
2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00315	2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00332
Les pêcheries fixes du littoral de la Manche	La facture de la flûte à trois trous
2013_67717_INV_PCI_FRANCE_00316	
Le ramassage des simples en Bretagne	

2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00333	2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00350
Le jeu de courte paume en Aquitaine et en Île-de-France	Le carnaval de Lesquin (géants Hippolyte et Titée)
2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00334	2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00351
La pratique de l'accordéon des sonneurs et musiciens de groupe en Bretagne	Le carnaval de Lomme (géante Anne Delavaux)
2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00335	2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00352
Le concours de chant de la bogue d'Or	Le cortège de la Saint-Nicolas à Villeneuve-d'Ascq
2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00336	2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00353
Le chant à répondre en Bretagne	Le carnaval de Wormhout (géants le Roi des Mitrons, le frère jumeau du Roi des Mitrons, Mélanie Michel'tje, Joséphine, Antoinette)
2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00337	2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00354
Les concours de sonneurs en Bretagne	La danse du lion asiatique en Île-de-France
2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00338	2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00355
Les chants et complaintes de Bretagne	Le chant polyphonique géorgien en Île-de-France
2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00339	2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00356
Le fest-noz	L'art des sonneurs de trompe
2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00340	2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00357
La fabrication de paniers à Mayun	La sonnerie de bassins dans l'ouest de la France
2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00341	2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00358
La fabrication des sklisseneù	Le carnaval en kabwet à Marie-Galante
2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00342	2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00359
La fabrication des baskoden	L'alpinisme
2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00343	2015_67717_INV_PCI_FRANCE_00360
La fabrication de la mann du Trégor	Le bouquet provincial, fête traditionnelle de l'archerie Beursault
2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00344	2015_67717_INV_PCI_FRANCE_00361
Le carnaval de Manthelan	Le tir Beursault, pratique traditionnelle de tir à l'arc
2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00345	2015_67717_INV_PCI_FRANCE_00362
La vente aux enchères de foin sur pied à Renac	La fabrication des bosselles à Redon
2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00346	2015_67717_INV_PCI_FRANCE_00363
Le patrimoine culturel immatériel des communautés hospitalo-universitaires à Rouen et à Angers	La fabrication des carbassons
2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00347	2015_67717_INV_PCI_FRANCE_00364
La fête du Printemps ou du Nouvel An chinois à Paris	La vannerie à montants en méridien
2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00348	2015_67717_INV_PCI_FRANCE_00365
Les fêtes de l'Ours du Haut-Vallespir	Les plantes médicinales
2014_67717_INV_PCI_FRANCE_00349	
La fête de Gayant à Douai (géants Monsieur Gayant, Madame Gayant, Jacquot, Fillon et Binbin)	

2015_67717_INV_PCI_FRANCE_00366	2017_67717_INV_PCI_FRANCE_00384
La fabrication de la chaux 2015_67717_INV_PCI_FRANCE_00367	Les savoir-faire de la Fondation de l'Œuvre Notre-Dame appliqués à la cathédrale de Strasbourg et sa collaboration coutumière 2017_67717_INV_PCI_FRANCE_00385
La culture du chanvre textile 2015_67717_INV_PCI_FRANCE_00368	Pratiques et savoir-faire des pêcheurs du lac de Grand-Lieu (Loire-Atlantique) 2017_67717_INV_PCI_FRANCE_00386
L'élevage et la production de laine 2015_67717_INV_PCI_FRANCE_00369	Le 'Ori, pratique artistique, sociale et culturelle de Tahiti et des îles de la Société 2017_67717_INV_PCI_FRANCE_00387
Le festival du Lavage de la Madeleine à Paris 2015_67717_INV_PCI_FRANCE_00370	Les traditions aluku de musiques dansées et de parler en musique 2017_67717_INV_PCI_FRANCE_00388
La fête de la Mer à Boulogne-sur-Mer (géants Batisse et Zabelle) 2015_67717_INV_PCI_FRANCE_00371	Le carnaval de Guyane avec le Touloulou du bal paré-masqué 2017_67717_INV_PCI_FRANCE_00389
Le pourim-shpil 2015_67717_INV_PCI_FRANCE_00372	Le racont' zistoir à la Réunion 2017_67717_INV_PCI_FRANCE_00390
Les savoir-faire du Briançonnais : la danse de Bacchu-ber 2015_67717_INV_PCI_FRANCE_00373	La vannerie du vacoa à la Réunion 2017_67717_INV_PCI_FRANCE_00391
Le jeu de boules parisien 2016_67717_INV_PCI_FRANCE_00374	Le Vaisakhi des Sikhs à Bobigny 2017_67717_INV_PCI_FRANCE_00392
Le djèliya mandingue en Île-de-France 2017_67717_INV_PCI_FRANCE_00375	Les savoir-faire liés à l'irrigation gravitaire par béals (canaux) en Lozère 2017_67717_INV_PCI_FRANCE_00393
La yole ronde de la Martinique 2017_67717_INV_PCI_FRANCE_00376	La gravure de poinçons typographiques 2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00394
La culture du raisin chasselas de Moissac 2017_67717_INV_PCI_FRANCE_00377	Les fêtes de Jeanne d'Arc à Orléans 2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00395
La culture du cresson à Méréville 2017_67717_INV_PCI_FRANCE_00378	La pratique de la cabrette ou musette 2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00396
La fabrication du fromage de Salers 2017_67717_INV_PCI_FRANCE_00379	La fête-Dieu au Pays basque / <i>Best Berri</i> 2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00397
La pêche aux poissons d'eau douce des étangs de la Dombes 2017_67717_INV_PCI_FRANCE_00380	Les pratiques des maîtres à danser et des écoles de danse en Soule / <i>Dantza maisuak</i> 2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00398
Les salaisons fumées au tuyé du Haut-Doubs 2017_67717_INV_PCI_FRANCE_00381	L'art du metteur en scène de pastorale en soule / <i>Errejent</i> 2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00399
La culture vivante de la fête foraine 2017_67717_INV_PCI_FRANCE_00382	
L'école française du mime 2017_67717_INV_PCI_FRANCE_00383	
Les savoir-faire du couvreur parisien	

Les tournées du carnaval labourdin
2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00400

La parade charivarique en Basse-Navarre et Labourd / *Kabalkada* ou *Toberak*
2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00401

Le senibelet de Gignac (avec l'Âne)
2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00402

Les savoir-faire et la pratique des simples à la Réunion
2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00403

L'artisanat de la perle de verre en France
2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00404

L'art du formaire, ou la fabrication artisanale des formes occidentales des papetiers
2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00405

Le Grand Pardon de Chaumont
2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00406

La culture de l'ail rose de Billom
2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00407

La fabrication de la fourme de Montbrison
2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00408

La fabrication des fruits confits d'Apt
2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00409

La fabrication du Kirsch de Fougerolles
2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00410

La pêche à la sardine de Saint-Gilles Croix-de-Vie
2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00411

L'art de la navigation sous voile latine
2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00412
Les savoir-faire artisanaux et la culture de la baguette de pain
2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00413

Les fêtes de Saint-Nicolas à Nancy
2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00414

Les savoir-faire de la mécanique horlogère
2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00415

Les emplois médicaux du plantain badasson en Haute-Provence occidentale
2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00416

Les pratiques de l'herboristerie en Haute-Provence
2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00417

Les pratiques de culture des lavandes dans les Alpes-de-Haute-Provence
2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00418

Les fêtes à charrettes entre Alpilles et Durance
2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00419

Les fêtes de Noël en Provence
2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00420

Les savoir-faire artisanaux associés au carnaval de Nice
2018_67717_INV_PCI_FRANCE_00421

Les fêtes du Bœuf de Mèze
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00422

Le carnaval de Montblanc
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00423

La fête du Tribus Lupis de Cournonterral
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00424

Les fêtes de la Tarasque
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00425

Les danses géorgiennes en Île-de-France
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00426

Les traditions et savoir-faire des bouquinistes des quais de Paris
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00427

Les gestes des métiers d'art verriers
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00428

Le carnaval de Pézenas
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00429

La fête de la Saint-Laurent et l'Âne de Bessan
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00430

Les savoir-faire et usages constructifs de la terre-cuite
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00431

La fête de la Sainte-Agathe à Saint-Pierre-d'Albigny, dans le massif des Bauges
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00432

Le fado en Île-de-France
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00433

Le boutis, ou broderie de Marseille
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00434

Les pratiques de relance des variétés paysannes de céréales dans le Luberon
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00435

La pêche à la palourde dans le golfe du Morbihan
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00436

Les techniques de coiffure d'origine africaine en région parisienne
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00437

La fabrication du fromage Saint-Nectaire fermier
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00438

La fabrication du poiré en Domfrontais
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00439

L'élaboration du vin de Châteauneuf-du-Pape
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00440

L'élevage des huîtres de Cancale
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00441

[L'esprit olympique en France]
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00442
Fiche dépubliée à la demande du Comité international olympique [CPEI du 22 octobre 2020]

Les pratiques culinaires du pays niçois, de la mer à la montagne
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00443

Les savoir-faire du point de Lunéville et de la broderie perlée et pailletée
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00444

Les fêtes des bouviers et des laboureurs de la Drôme
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00445

Les savoir-faire de la maréchalerie : pratiques d'atelier de la garde républicaine
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00446

Le Norouz ou Nouvel An persan en région parisienne
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00447

Les fêtes de la vigne et du vin en basse vallée du Rhône

2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00448

La fête du Citron de Menton
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00449

La fête des Olives vertes de Mourières
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00450

La fabrication de peignes de toilette en corne naturelle en Pays d'Olmes (Ariège)
2019_67717_INV_PCI_FRANCE_00451

Les pratiques d'élevage caprin et les savoirs fromagers au lait de chèvre dans le massif des Bauges
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00452

L'art de la rissole, ou r'zoule, dans le massif des Bauges
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00453

La panification traditionnelle, ou le faire au four, dans le massif des Bauges
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00454

Les savoirs de la cueillette dans le massif des Bauges
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00455

Les savoirs de l'apiculture dans le massif des Bauges
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00456

Les savoirs du jardin potager dans le massif des Bauges
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00457

La gavotte de Basse-Bretagne
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00458

Les savoir-faire des émailleurs sur métal
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00459

Les pratiques d'itinérance et de pérégrination au Mont Saint-Michel
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00460

Les usages médicaux et vétérinaires du lin et du chanvre en Bretagne
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00461

La course landaise
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00462

Le matatiki, art graphique marquisien
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00463

Le séga de l'île de la Réunion
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00464

Les savoir-faire des éventailistes
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00465

Les savoir-faire de l'élaboration du cognac
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00466

Les pardons et troménies en Bretagne
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00467

Le tembe, sculpture sur bois *koti tembe*, et peinture sur bois ou toile *ferfi tembe*
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00468

Les pratiques et savoir-faire de la transhumance en France
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00469

Les savoir-faire chaumiers dans le golfe du Morbihan
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00470

Les fêtes des Rois à Saint-Jean-de-Luz
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00471

La tradition des bœufs gras à Bayonne
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00472

Les célébrations de *Libertimendua* et *Santibate*
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00473

Les fêtes des Fleurs dans les stations thermales des Pyrénées
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00474

La tradition carnavalesque de la *Zan Pantzar* (Saint Pansart) en Pays basque
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00475

La culture et la transformation des olives dans le pays de Nîmes
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00476

L'élaboration de l'eau-de-vie d'Armagnac
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00477

La culture de la truffe noire du Quercy à Lalbenque
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00478

Le Yennayer, Nouvel An berbère en région Île-de-France
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00479

La danse de la marinera en Île-de-France
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00480

Les savoir-faire du chanvre textile
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00481

La culture des moules de bouchot à Pénestin
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00482

Les savoirs et techniques de notation du mouvement selon le système d'écriture Conté
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00483

La frivolité, à la navette, à l'aiguille et au crochet
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00484

Les savoir-faire des lissiers d'Aubusson-Felletin
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00485

La fête des Conscrits à Villefranche-sur-Saône et en son bassin de vie du Beaujolais / Val de Saône
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00486

La pêche aux engins et filets dans le bassin de l'Adour
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00487

Chants de labour dans les pratiques et rituels du charronnage ancestral sur l'île de Marie-Galante (Guadeloupe)
2020_67717_INV_PCI_FRANCE_00488

Les pratiques d'irrigation gravitaire en Briançonnais
2021_67717_INV_PCI_FRANCE_00489

La pêche au carrelet sur l'arc atlantique
2021_67717_INV_PCI_FRANCE_00490

Les festivals de tango en France
2021_67717_INV_PCI_FRANCE_00491

Les milongas (bal tango) en France
2021_67717_INV_PCI_FRANCE_00492

Le seloo ou selo, chant polyphonique de Hnyei Iaai-Ouvéa, îles Loyauté (Nouvelle-Calédonie)
2021_67717_INV_PCI_FRANCE_00493

L'Anethem, chant polyphonique des îles de la Loyauté (Nouvelle-Calédonie)
2021_67717_INV_PCI_FRANCE_00494

L'apiculture de zone humide en Basse-Loire
2021_67717_INV_PCI_FRANCE_00495

La danse d'épées de Dunkerke

2021_67717_INV_PCI_FRANCE_00496

**Les pêches traditionnelles en Basse-Loire
aval**

2021_67717_INV_PCI_FRANCE_00497

**Las bonas èrbas (« les bonnes herbes ») :
usage de la flore et médecine populaire
dans les Pyrénées centrales**

2021_67717_INV_PCI_FRANCE_00498

**Les savoir-faire artisanaux des
carrossiers-restaurateurs et leur
écosystème**

2021_67717_INV_PCI_FRANCE_00499

**Les savoir-faire liés à la teinture au
pastel, en pays de Cocagne**

2021_67717_INV_PCI_FRANCE_00500

**Les savoir-faire des santonniers de
Provence (Bouches-du-Rhône)**

2021_67717_INV_PCI_FRANCE_00501

BIBLIOGRAPHIE

❖ Ouvrages

- Ouvrages généraux

ALESSIO Michel (dir.), *Les langues de France*, Dalloz, coll. À savoir, 2014, 177 p.

AUBY Jean-François, *Le droit public de la culture*, Paris, Berger-Levrault, coll. Les indispensables, 2016, 398 p.

AUDRERIE Dominique, *La notion et la protection du patrimoine*, Paris, PUF, 1997, 127 p.

AUDRERIE Dominique, SOUCHIER Raphaël et VILAR Luc, *Le patrimoine mondial*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 1998, 127 p.

AZARETE Adrien, GUERRERO Élie et MORETTO Thomas (dir.), *Fête et droit public*, Paris, L'Harmattan, coll. BibliothèqueS de droit, 2017, 189 p.

BABELON Jean-Pierre et CHASTEL André, *La notion de patrimoine*, Paris, Ed. Liana Levi, coll. Opinion art, 2008, 141 p.

BINCTIN Nicolas, *Droit de la propriété intellectuelle*, Paris, LGDJ, 6^{ème} éd., 2020, 1216 p.

BOUSSARD Sabine et LE BERRE Christophe, *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, coll. Manuel, 2^{ème} éd., 2019, 564 p.

CABRILLAC Rémi, *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, coll. Cours Dalloz, 14^{ème} éd., 2021, 290 p.

- CALAIS-AULOY Jean, TEMPLE Henri et DEPINCÉ Malo, *Droit de la consommation*, Paris, Dalloz, coll. « Précis », 2020, 778 p.
- CARBONNIER Jean, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 10^{ème} éd., 2001, 493 p.
- CHAPUS René, *Droit administratif général*, Tome 1, LGDJ, coll. « Précis Domat », 15^{ème} éd., 2001, 1440 p.
- CHOAY Françoise, *L'allégorie du patrimoine*, Paris, Le Seuil, coll. La Couleur des Idées, 1996, 272 p.
- DELMAS-MARTY Mireille, *Vers une communauté de valeurs ?*, Paris, Éd. du Seuil, coll. La Couleur des Idées, 2011, 423 p.
- DIONISI-PEYRUSSE Amélie et JEAN-ANTOINE Benoît (dir.), *Droit et patrimoine*, Mont-Saint-Aignan, Presses universitaires de Rouen et du Havre, coll. JuriS-Seine, 2015, 294 p.
- DOUBOVETZKY Christophe, *L'essentiel du droit de la culture. Les objectifs et les moyens de la politique culturelle*, Paris, Gualino, coll. Carrés Rouge, 2020, 150 p.
- DOUILLARD Julien et JEUSEL Diane (dir.), *Sacré et droit*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, coll. « Colloques & Essais », 2021, 244 p.
- DUGUIT Léon, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, Librairie Félix Alcan, 1912, 206 p.
- FAURE Bertrand, *Droit des collectivités territoriales*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 6^{ème} éd., 2021, 840 p.
- FRIER Pierre-Laurent, *Droit du patrimoine culturel*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 1997, 526 p.

- GÉNY François, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : essai critique. Tome Premier*, Paris, LGDJ, 1919, 446 p.
- GUILLOT Philippe, *Droit du patrimoine culturel et naturel*, Paris, Ellipses, coll. Mise au point, 1^{ère} éd., 2006, 159 p. ; 2^{ème} éd., 2017, 160 p.
- HAURIOU Maurice, *Précis de droit administratif et de droit public général*, Paris, Sirey, 10^{ème} éd., 1921, 942 p.
- HEINICH Nathalie, *La fabrique du patrimoine. De la cathédrale à la petite cuillère*, Paris, Maison des sciences de l'homme, 2009, 288 p.
- LE LOUARN Patrick (dir.), *Le patrimoine culturel et la décentralisation*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. Des Sociétés, 2011, 464 p.
- LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy, DELVOLVÉ Pierre et GENEVOIS Bruno, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 23^{ème} éd., 2021, 1081 p.
- LUCAS André, *Propriété littéraire et artistique*, Paris, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 5^{ème} édition, 2015, 180 p.
- LUCAS André, LUCAS-SCHLOETTER Agnès et BERNAULT Carine, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Lexis Nexis, 5^{ème} éd., 2017, 1756 p.
- MESNARD André-Hubert, *Droit et politique de la culture*, Paris, PUF, 1990, 488 p.
- MESSNER Francis, PRÉLOT Pierre-Henri et WOEHRLING Jean-Marie, *Traité de droit français des religions*, Paris, Lexis Nexis, 2^{ème} éd., 2013, 2001 p.
- MICHOUD Léon, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, Tome 1, Paris, LGDJ, 3^{ème} éd., 1932, 540 p.

MONNIER Sophie et FOREY Elsa, *Droit de la culture*, Paris, Gualino, coll. Master Pro, 2009, 298 p.

PELLAS Jean-Raphaël, *Droit de la culture*, Paris, LGDJ, coll. Systèmes Pratique, 2015, 173 p.

PONTIER Jean-Marie, RICCI Jean-Claude et BOURDON Jacques, *Droit de la culture*, Paris, Dalloz, coll. Précis Dalloz : droit public, science politique, 2^{ème} éd., 1996, 540 p.

PONTIER Jean-Marie, *La protection du patrimoine culturel*, Paris, L'Harmattan, coll. Droits Publics, 2019, 602 p.

SCHWARTZENBERG Roger-Gérard, *Sociologie politique*, Paris, Montchrestien, 1998, 623 p.

SIRINELLI Pierre, *Propriété littéraire et artistique*, Paris, Dalloz, 3^{ème} éd., 2016, 312 p.

TRUCHET Didier, *Droit administratif*, Paris, PUF, coll. Thémis droit, 9^{ème} éd., 2021, 530 p.

VAN LANG Agathe, *Droit de l'environnement*, Paris, PUF, coll. Thémis, 5^{ème} éd., 2021, 624 p.

- Ouvrages spécialisés

ALTWEGG-BOUSSAC Manon, BASSET Antoine et RICHARD Guillaume (dir.), *Les Usages de la tradition dans le droit*, Mare & Martin, coll. Droit public, 2015, 237 p.

BARY Marion et LOBATO Anderson Orestes Cavalcante (dir.), *Diversités du patrimoine : approche comparée en droits brésilien et français*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. L'univers des normes, 2014, 203 p.

BASDEVANT-GAUDEMET Brigitte, CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme (dir.), *Le patrimoine culturel religieux : enjeux juridiques et pratiques culturelles*, Paris, L'Harmattan, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, 2006, 349 p.

BELLIVIER Florence et NOIVILLE Christine (dir.), *La bioéquité : batailles autour du partage du vivant*, Paris, Éd. Autrement, 2009, 172 p.

BENHAMOU Françoise et CORNU Marie (dir.), *Le patrimoine culturel au risque de l'immatériel : Enjeux juridiques, culturels, économiques*, Paris, L'Harmattan, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, 2010, 147 p.

BENYUS Janine, *Biomimétisme. Quand la nature inspire des innovations durables*, Paris, Editions Rue de l'échiquier, 2011, 408 p.

BÉRARD Laurence, CEGARRA Marie, DJAMA Marcel et al. (dir.), *Biodiversité et savoirs naturalistes locaux en France*, Paris, CIRAD, IDDRI, IFB, INRA, 2005, 271 p.

BISMUTH Régis et MARCHADIER Fabien (dir.), *Sensibilité animale : perspectives juridiques*, Paris, CNRS Éditions, 2015, 258 p.

BOILLET Nicolas et GOFFAUX-CALLEBAUT Géraldine, *Le patrimoine maritime : entre patrimoine culturel et patrimoine naturel*, Paris, Éd. Pedone, 2018, 213 p.

BORTOLOTTI Chiara (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel. Enjeux d'une nouvelle catégorie*, Paris, Maison des sciences de l'homme, coll. Cahier d'ethnologie de la France, n°26, 2011, 251 p.

BOURS Etienne (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel : droits des peuples et droits d'auteurs*, Bruxelles, Colophon, 2007, 162 p.

CACHAT Séverine et SEVERO Marta (dir.), *Patrimoine culturel immatériel et numérique*, Paris, L'Harmattan, coll. Humanités numériques, 2016, 208 p.

- CLERGEAU Cécile et SPINDLER Jacques (dir.), *L'immatériel touristique*, Paris, L'Harmattan, coll. Grate, 2014, 306 p.
- COMBENÈGRE Jean-Paul, *Les signes de qualité*, Laballery, Éditions France Agricole, coll. Agridécisions/Droit de l'entreprise agricole, 2^{ème} éd., 2015, 147 p.
- COMINELLI Francesca, *Métiers d'art et savoir-faire*, Paris, Economica, coll. Culture, 2016, 199 p.
- CORIAT Benjamin (dir.), *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, Les liens qui libèrent, 2015, 202 p.
- CORNU Marie et FROMAGEAU Jérôme (dir.), *Fondation et trust dans la protection du patrimoine en droit français et droit comparé*, Paris, L'Harmattan, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, 1999, 183 p.
- CORNU Marie et FROMAGEAU Jérôme (dir.), *Genèse du droit de l'environnement. Volume I : Fondements et enjeux internationaux*, Paris, L'Harmattan, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, 2001, 231 p.
- CORNU Marie et MEZGHANI Nébila (dir.), *Intérêt culturel et mondialisation. Tome I : Les protections nationales*, Paris, L'Harmattan, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, 2004, 350 p.
- CORNU Marie et MEZGHANI Nébila (dir.), *Intérêt culturel et mondialisation. Tome II : Les aspects internationaux*, Paris, L'Harmattan, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, 2004, 363 p.
- CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et HOTTIN Christian (dir.), *Droit et Patrimoine culturel immatériel*, Paris, L'Harmattan, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, 2013, 218 p.

CORNU Marie, VAIVADE Anita, MARTINET Lily et HANCE Clea (dir.), *Intangible Cultural Heritage under national and international Law : going beyond the 2003 UNESCO Convention*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2020, 224 p.

CSERGO Julia, HOTTIN Christian et SCHMIT Pierre (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel au seuil des sciences sociales – Actes du colloque de Cerisy-le-Salle organisé en septembre 2012*, Paris, Maison des sciences de l'homme, coll. Ethnologie de la France et des mondes contemporains, 2020, 322 p.

DUVIGNAUD Jean et KHAZNADAR Chérif (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel : les enjeux, les problématiques, les pratiques*, Arles, Actes Sud, coll. Babel, n°620 ; Paris, Maison des cultures du monde, coll. Internationale de l'Imaginaire, n°17, 2004, 256 p.

FONBAUSTIER Laurent et GOFFAUX-CALLEBAUT Géraldine (dir.), *Un patrimoine vivant entre nature et culture. Mélanges en l'honneur de Jérôme Fromageau*, Paris, Mare & Martin, 2019, 932 p.

GAUTHIER Antoine (dir.), *Les mesures de soutien au patrimoine immatériel*, Conseil Québécois du patrimoine vivant, 2012, 278 p.

GOFFAUX-CALLEBAUT Géraldine (dir.), *Éthique et patrimoine culturel : regards croisés*, Paris, L'Harmattan, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, 2016, 352 p.

GUÈVREMONT Véronique et DELAS Olivier (dir.), *Regards croisés sur la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, Les Presses de l'Université Laval, coll. Patrimoine en mouvement, 2019, 292 p.

HARDIN Garrett, *La tragédie des communs*, Paris, PUF, 2018, 64 p.

HOTTIN Christian (dir.), *Le patrimoine culturel immatériel : premières expériences en France*, Arles, Acte Sud, coll. Babel, n°1034 ; Paris, Maison des cultures du monde, coll. Internationale de l'Imaginaire, n°25, 2011, 364 p.

JOHNSON Pierre William, *Biopiraterie : quelles alternatives au pillage des ressources naturelles et des savoirs ancestraux ?*, Paris, ECLM, 2012, 240 p.

KHAZNADAR Chérif (dir.), *Le patrimoine, oui, mais quel patrimoine ?*, Arles, Acte Sud, coll. Babel, n°1140 ; Paris, Maison des culture du monde, coll. Internationale de l'Imaginaire, n°27, 2012, 464 p.

KHAZNADAR Chérif, *Alerte : patrimoine immatériel en danger*, Arles, Actes Sud, coll. Babel, n°1285 ; Paris, Maison des cultures du monde, coll. Internationale de l'Imaginaire, n°29, 2014, 208 p.

LANKARANI Leila et FINES Francette (dir.), *Le Patrimoine culturel immatériel et les collectivités infraétatiques*, Paris, Éd. Pedone, 2013, 328 p.

LEBORGNE Yann, *Des arbres, des rites et des croyances*, Bayeux, Orep éd., 2012, 112 p.

LEMPEREUR Françoise (dir.), *Patrimoine culturel immatériel*, Liège, Presses Universitaires de Liège, coll. Manuels, 2017, 351 p.

LE ROUX Mylène (dir.), *Crise et patrimoine monumental*, Paris, L'Harmattan, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, 2015, 262 p.

Mouvement Utopia, *Propriété et communs. Idées reçues et propositions*, Utopia, coll. Controverses, 2017, 106 p.

OSTROM Elinor, *Gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Bruxelles, De Boeck, coll. Planète en jeu, 2010, 301 p.

PARANCE Béatrice et DE SAINT VICTOR Jacques (dir.), *Repenser les biens communs*, Paris, CNRS Editions, 2014, 314 p.

PELLAS Jean-Raphaël, *Le patrimoine culturel immatériel – Enjeux juridiques et fiscaux*, Paris, LGDJ, coll. Systèmes Perspectives, 2020, 178 p.

RIFKIN Jeremy, *L'âge de l'accès : la révolution de la nouvelle économie*, Paris, La Découverte, 2000, 395 p.

TANCHOUX Philippe et PRIET François (dir.), *Les labels dans le domaine du patrimoine culturel et naturel*, Rennes, PUR, coll. L'Univers des Normes, 2020, 537 p.

TERRIER Gérard, *Us et coutumes de la salle de garde*, Paris, L'Harmattan, 2019, 82 p.

❖ Thèses et mémoires

ALEXANDRE Caecilia, *L'insertion du concept de développement durable aux règles internationales et aux programmes nationaux et locaux de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Regard croisé Québec-Maroc*, mémoire pour l'obtention du grade de Maître en droit, Université Laval, 2013, 174 p.

ANTUNHA BARBOSA João Mitia, *Peuples autochtones, connaissances traditionnelles et droits*, thèse de doctorat, Université d'Angers, 2012, 430 p.

APPRÉDERISSE Camille, *Patrimoine culturel immatériel et développement durable – L'incidence juridique de la notion de développement durable dans la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, essai de Maîtrise, Université Laval, TeseoPress, coll. Travaux Etudiants, 2019, 95 p.

BARBATO Jean-Christophe, *La diversité culturelle en droit communautaire : contribution à l'analyse de la spécificité de la construction européenne*, Aix-en-Provence, PUAM, coll. Centre de Recherches Administratives, 2008, 599 p.

BOILLET Nicolas, *La mise en valeur du patrimoine naturel et culturel en droit public*, thèse de doctorat, Université de Bretagne-Sud, 2009, 2 vol., 698 p.

BORIES Clémentine, *Le patrimoine culturel en droit international : les compétences des États à l'égard des éléments du patrimoine culturel*, Paris, Éd. Pedone, coll. Publications de la Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme, 2011, 556 p.

BOYER-PAILLARD Dorothee, *Essai sur les notions d'origine et de provenance en droit du commerce : la reconnaissance juridique des "territoires des productions typiques"*, thèse de doctorat, Université de Perpignan, 2012, 887 p.

CORNU Marie, *Le droit culturel des biens : l'intérêt culturel juridiquement protégé*, Bruxelles, Bruylant, 1996, 621 p.

DE CLIPPELE Marie-Sophie, *Protéger le patrimoine culturel : à qui incombe la charge ?*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, coll. Collection générale, 2020, 805 p.

DEFFAIRI Meryem, *La patrimonialisation en droit de l'environnement*, Paris, IRJS, coll. Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne – André Tunc, Tome 61, 2015, 877 p.

DEUMIER Pascale, *Le droit spontané*, Paris, Economica, coll. Recherches Juridiques, 2002, 477 p.

EL-ABIAD Juliette, *Le Patrimoine Culturel Immatériel*, Paris, L'Harmattan, 2014, 162 p.

GRABIAS Fanny, *La tolérance administrative*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2018, 634 p.

HULEUX François, *La contribution de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel à la conservation de la biodiversité*, thèse de doctorat de l'Université Paris-Saclay et de l'Université Laval, 2020, 455 p.

IOGNA-PRAT Paul, *Le patrimoine culturel entre le national et le local : chances et limites de la décentralisation*, thèse de doctorat, Université d'Angers, 2009, 813 p.

JADÉ Mariannick, *Patrimoine immatériel : perspectives d'interprétation du concept de patrimoine*, Paris, L'Harmattan, 2006, 277 p.

KOWOUVI Sitsofé Serge, *Le savoir-faire traditionnel : contribution à l'analyse objective des savoirs traditionnels*, thèse de doctorat, Université de Limoges, 2007, 558 p.

LAPOUSTERLE Jean, *L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes – Illustration à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2009, 412 p.

LAVOREL Sabine, *Des manifestations du pluralisme juridique en France : l'émergence d'un droit français des minorités nationales*, thèse de doctorat, Université de Grenoble II, 2007, 673 p.

MALWÉ Claire, *La propriété publique incorporelle : au carrefour du droit administratif des biens et du droit public économique*, thèse de doctorat, Université de Nantes, 2008, 763 p.

MARTINET Lily, *Les expressions culturelles traditionnelles en droit international*, Paris, IRJS, coll. Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne – André Tunc, Tome 105, 2019, 561 p.

NÉGRI Vincent, *L'édification du droit du patrimoine culturel : évolutions et tensions*, thèse de doctorat sur travaux, Université Paris-Sud, 2008, 507 p.

PINTO HANIA Vanessa, *Les biens immatériels saisis par le droit des sûretés réelles mobilières conventionnelles*, thèse de doctorat, Université Paris-Est, 2011, 380 p.

ROMAINVILLE Céline, *Le droit à la culture, une réalité juridique. Le régime juridique du droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel et en droit international*, Bruxelles, Bruylant, Bibliothèque de la Faculté de droit et de criminologie de l'Université catholique de Louvain, 2014, 896 p.

ROUYÈRE Aude, *Recherche sur la dérogation en droit public*, thèse de doctorat, Université de Bordeaux I, 1993, 2 vol., 505 p.

TARLET Fanny, *Les biens publics mobiliers*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 170, 2017, 746 p.

TEBOUL Gérard, *Usages et coutumes dans la jurisprudence administrative*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 153, 1989, 331 p.

VALERIAN Benjamin, *Le patrimoine immatériel des collectivités territoriales : protection et réservation*, thèse de doctorat, Université d'Avignon, 2017, 424 p.

WANG Li, *La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : son application en droits français et chinois*, Paris, L'Harmattan, coll. Droit du patrimoine culturel et naturel, 2013, 518 p.

❖ Dictionnaires

AUDRERIE Dominique, *Petit Vocabulaire Du Patrimoine Culturel et Naturel*, Bordeaux, Éd. Confluences, 2003, 63 p.

BERNAULT Carine et CLAVIER Jean-Pierre, *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, Paris, Ellipses, coll. Dictionnaires de droit, 2^{ème} éd., 2015, 515 p.

BONTE Pierre et IZARD Michel (dir.), *Dictionnaire de l'ethnologie et de l'anthropologie*, PUF, 3^{ème} éd., coll. Quadrige, 2007, 842 p.

COLLART DUTILLEUL François et BUGNICOURT Jean-Philippe (dir.), *Dictionnaire juridique de la sécurité alimentaire dans le monde*, Bruxelles, Larcier, 2013, 697 p.

COLLART DUTILLEUL François, PIRONON Valérie et VAN LANG Agathe (dir.), *Dictionnaire juridique des transitions écologiques*, Institut Universitaire Varenne, coll. Transition & Justice, 2018, 873 p.

CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, coll. Quadridge, 13^{ème} éd., 2020, 1092 p.

CORNU Marie, FROMAGEAU Jérôme et WALLAERT Catherine (dir.), *Dictionnaire comparé du droit du patrimoine culturel*, Paris, CNRS Editions, 2012, 1023 p.

CORNU Marie, ORSI Fabienne et ROCHFELD Judith (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Paris, PUF, coll. Quadrige, 2^{ème} éd., 2021, 1354 p.

DESVALLÉES André et MAIRESSE François (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de muséologie*, Paris, Armand Colin, 2011, 640 p.

DOUCET Jean-Paul, *Dictionnaire en ligne de Droit criminel*. Disponible sur : <http://ledroitcriminel.free.fr/> (page consultée le 4 juin 2017).

GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry (dir.), *Lexique des termes juridiques 2021-2022*, Paris, Dalloz, coll. Lexiques, 29^{ème} éd., 2021, 1119 p.

❖ Articles et contributions

AMATO Salvatore, « “Rien qui soit” : présences juridiques de l’immatériel », *APD*, Dalloz, tome 43, 1999, pp.45-59.

AUBY Jean-Bernard, « L’immatériel dans l’État », *Droit administratif*, n°6, juin 2007, p.2.

BLAKE Janet, « Genre et patrimoine culturel immatériel », in UNESCO, *Egalité des genres, patrimoine et créativité*, 2014, pp.50-63.

BOILLET Nicolas, GOFFAUX-CALLEBAUT Géraldine, « Patrimoine maritime – Quelques amers face à un droit tous azimuts », *Juris art etc.*, n°36, juin 2016, pp.37-40.

BORTOLOTTI Chiara, « La patrimonialisation de l'immatériel selon l'UNESCO », *Résumé de la communication présentée le 16 juin 2006, à la réunion des conseillers à l'ethnologie et des ethnologues régionaux*, Mission à l'ethnologie, Direction de l'Architecture et du Patrimoine, Ministère de la culture, 3 p.

BORTOLOTTI Chiara, « Les enjeux de l'institution du patrimoine culturel immatériel. Compte rendu du séminaire organisé au Lahic (2006-2008) », *Culture & Recherche*, 116-117, printemps-été 2008, pp.32-34.

BORTOLOTTI Chiara, « L'UNESCO comme arène de traduction. La fabrique globale du patrimoine immatériel », *Gradhiva*, n°18, 2013, pp.50-73.

BORTOLOTTI Chiara, « Le transfert d'un standard international : le patrimoine culturel immatériel vu par la France », in BONDAZ Julien, GRAEZER BIDEAU Florence, ISNART Cyril et LEBLON Anaïs (dir.), *Les vocabulaires locaux du "patrimoine" : traductions, négociations et transformations*, Zürich, Lit Verlag, 2014, pp.107-122.

BOUCHE Nicolas, « Les indications géographiques protégeant les produits industriels et artisanaux », *Propriété industrielle*, n°4, avril 2016, étude 7.

BOUSSARD Sabine, « L'éclatement des catégories de service public et la résurgence du "service public par nature" », *RFDA*, n°1, 14 janvier 2008, pp.43-49.

BRETON Jean-Marie, « Les ostensions septennales : entre dévotion et mise en tourisme », *Juris tourisme*, n°191, novembre 2016, pp.36-39.

BRETON Jean-Marie, « Activités touristiques – Promotion touristique – Les labels du tourisme », *Juris tourisme*, n°229, avril 2020, pp.44-47.

- BRUGUIÈRE Jean-Michel, « L'immatériel à la trappe », *Recueil Dalloz*, n°41, 30 novembre 2006, pp.2804-2807.
- BRUGUIÈRE Jean-Michel, « “Le bruit et l’odeur”...de nos campagnes », *D.*, n°21, 11 juin 2020, pp.1183-1184.
- BRUMANN Christoph, « Comment le patrimoine mondial de l’UNESCO devient immatériel », *Gradhiva*, n°18, 2013, pp.22-49.
- BUCAU Paul et BELLANGER Jean-Claude, « Alliances stratégiques, mode d’emploi », *Juris associations*, n°623, 15 juillet 2020, pp.30-31.
- BUI-XUAN Olivia, « La destinée universaliste des droits culturels : les articles 22 et 27 de la Déclaration universelle des Droits de l’homme », *CRDF*, n°7, 2009, pp.133-142.
- BURGAT Florence (dir.), « Dossier thématique : “La Corrida” », *RSDA*, 2/2009, pp.117-187.
- BURGAT Florence (dir.), « Dossier thématique : “L’abattage rituel” », *RSDA*, 2/2010, pp.167-314.
- CAMPROUX DUFFRÈNE Marie-Pierre, « Repenser l’article 714 du Code civil français comme une porte d’entrée vers les communs », *RIEJ*, Vol. 81, 2018/2, pp.297-330.
- CANS Chantal, « La superposition des statuts protecteurs : un atout pour la diversité biologique », *RJE*, n°spécial, 2008, pp.149-166.
- CARCASSONNE Guy, « Les interdits et la liberté d’expression », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°36, 2012/3, pp.55-65.
- CLÉMENT-FONTAINE Mélanie, « La gouvernance des communs », in ROBIN Agnès (dir.), *La propriété intellectuelle en partage*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes & Commentaires », 2020, pp.33-37.

- COLIN Frédéric, « Les usages locaux, source du droit administratif », *RFDA*, n°3, 14 mai 2007, pp.466-476.
- COLLOT Pierre-Alain, « La protection des savoirs traditionnels, du droit international de la propriété intellectuelle au système de protection *sui generis* », *Droit et culture*, n°53, 2007-1, pp.181-209.
- COMINELLI Francesca, « Le patrimoine culturel immatériel est-il un bien commun ? Le cas de la pierre sèche en France », *Revue de l'organisation responsable*, Vol. 7, 2012/2, pp.83-92.
- COMINELLI Francesca et SEVERO Marta, « Patrimoine culturel immatériel – Acteurs : des réseaux en évolution », *Juris art etc.*, n°31, janvier 2016, pp.41-44.
- CORNU Marie, « Protection du patrimoine culturel, notions en mutations », *RFFP*, n°122, 1^{er} avril 2013, p.7.
- CORNU Marie, « Le législateur culturel et les chantiers de la création, de l'architecture et du patrimoine », *Communication commerce électronique*, n°3, mars 2017, pp.9-16.
- COSTES Cyril, « La biopiraterie, les savoirs traditionnels et le droit », *IKEWAN*, n°67, janvier – février – mars 2008, pp.3-7.
- DAVERAT Xavier, « Tauromachie et immatériel », *Communication Commerce électronique*, n°2, février 2014, pp.10-22.
- DE MONTECLER Marie-Christine, « Crèches : le Conseil d'État ménage l'âne et le bœuf », *AJDA*, n°38, 14 novembre 2016, pp.2135.
- DELZANGLES Hubert, « Les animaux objets de “traditions locales ininterrompues”, l'exemple de la corrida », *RSDA*, 2/2012, pp.455-467.
- DEUMIER Pascale, « La tradition tauromachique, source sentimentale du droit (ou l'importance d'être constant) », *RTD Civ.*, n°1, 15 mars 2007, pp.57-60.

DEUMIER Pascale, « L'utilisation de l'argument sociologique par le juge judiciaire », in FENOUILLET Dominique (dir.), *L'argument sociologique en droit*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 1^{ère} éd., 2015, pp.225-238.

DUJOL Lionel, « Bibliothèques et communs de la connaissance », *Bibliothèque(s)*, n°76, octobre 2014, 80 p.

DUVERT Cyrille, « Exception culturelle et droit pénal », *APC*, n°36, 2014/1, pp.23-34.

FALAISE Muriel, « Droit animalier : Quelle place pour le bien-être animal ? », *RSDA*, 2/2010, pp.11-33.

GAUTIER Pierre-Yves, « Rapport de synthèse », *APD*, Dalloz, tome 43, 1999, pp.233-240.

GOLIARD François, « Patrimoine culturel immatériel – Instruments juridiques de protection et enjeux », *Juris tourisme*, n°210, juillet-août 2018, pp.40-43.

GOY Raymond, « La protection du patrimoine culturel immatériel », in BROCHOT Vanessa et TUSSEAU Guillaume (dir.), *Les annales de droit*, PURH, n°6, 2012, pp.73-127.

GRANGER Roger, « La tradition en tant que limite aux réformes du droit », *RIDC*, Vol.31, n°1, janvier – mars 1979, pp.37-125.

GRENET Sylvie, « Les inventaires en France », *Culture & Recherche*, n°116-117, printemps – été 2008, pp.27-28.

GRUNVALD Sylvie, « La répression des mutilations sexuelles féminines : une mise à distance de principe de la diversité culturelle. Brèves remarques à propos de l'avis de la CNCDH du 28 novembre 2013 », *Archives de politique criminelle*, n°36, 2014/1, pp.79-88.

GUÈVREMONT Véronique, « Le développement durable : ce gène méconnu du droit international de la culture », *Revue internationale de Droit International Public*, CXVI/2012, pp.801-834.

GUÈVREMONT Véronique, « La reconnaissance du pilier culturel du développement durable : vers un nouveau mode de diffusion des valeurs culturelles au sein de l'ordre juridique mondial », *Annuaire Canadien de Droit International*, Vol. 50, 2013, pp.163-196.

GUÈVREMONT Véronique, « Le développement durable au service du patrimoine culturel. À propos de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel », *Ethnologies*, Vol. 36, n°1-2, 2014, pp.161-176.

GUIBET LAFAYE Caroline et VANUXEM Sarah (dir.), « Repenser la propriété », *Revue Internationale de Droit Economique*, De Boeck Supérieur, 2014/3, tome XXVIII, pp.269-399.

HARANG Philippe, « La corrida, l'aiguillon et le nain », *AJDA*, n°38, 11 novembre 2013, pp.2196-2198.

HENNION-JACQUET Patricia, « La nécessité de tuer un animal : une notion polysémique au service de l'homme », *RSDA*, 1/2011, pp.11-27.

HOCHMANN Thomas, « Gallodromes ou stupeur ? », *AJDA*, n°35, 26 octobre 2015, p.1945.

HOTTIN Christian, « Une nouvelle perception du patrimoine », *Culture & Recherche*, 116 – 117, printemps – été 2008, pp.15-17.

HOTTIN Christian, « Les nouvelles approches du patrimoine mondial – Anti-monumental ? Actualités du patrimoine culturel immatériel », *Monumental*, semestriel n°1, 2008, pp.70-73.

HOTTIN Christian, « Présent et devenir du patrimoine immatériel », *Le Débat*, n°194, 2/2017, pp.147-152.

HOUSER Matthieu, « Les droits incorporels des collectivités territoriales », *RDP*, n°4, 1^{er} juillet 2014, pp.945-965.

JADÉ Mariannick, « Le patrimoine immatériel : nouveaux paradigmes, nouveaux enjeux », *La lettre de l'OCIM*, n°93, mai – juin 2004, pp.27-37.

JEANGÈNE VILMER Jean-Baptiste, « Les sophismes de la corrida », *RSDA*, 2/2009, pp.119-124.

JOBART Jean-Charles, « Les régimes des rassemblements festifs : pour que la police administrative soit “fête” », *AJCT*, n°4, 12 avril 2016, pp.197-201.

JOBART Jean-Charles, « État d’urgence et rassemblements », *AJCT*, n°4, 12 avril 2016, pp.202-203.

JOBART Jean-Charles, « État d’urgence étatique et ordre public communal », *AJCT*, n°11, 14 novembre 2016, pp.544-551.

JOYAU Marc, « Peuples, populations, nations, États, territoires, pays, patries, communautés, frontières : naissance des mots », in FABERON Jean-Yves, FAYAUD Viviane et REGNAULT Jean-Marc (dir.), *Destins des collectivités politiques d’Océanie. Peuples, populations, nations, États, territoires, pays, patries, communautés frontières, Vol.1 Théories et pratiques*, PUAM, coll. « Droit d’Outre-Mer », 2011, pp.31-41.

JOYAU Marc, « “Laïcité et pluralisme religieux” ou “laïcisme et pluralité religieuse” », in FABERON Florence (dir.), *Laïcité et pluralisme religieux*, PUAM, coll. « Droit et Religions », 2018, pp.285-287.

KOUBI Geneviève, « La “gestion” de la diversité culturelle en France », in DIECKHOFF Alain (dir.), *La constellation des appartenances. Nationalisme, libéralisme et pluralisme*, Paris, Presses de Sciences Po, coll. Académique, 2004, pp.281-316.

KURIN Richard, « Immatériel, mais bien réel », *Le courrier de l'UNESCO*, septembre 2001, pp.41-43.

LANDREAU Isabelle, « Regard croisés France-Japon : Maîtres d'art et Trésors nationaux vivants », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n°86, octobre 2012, pp.67-69.

LANKARANI Leila, « L'avant-projet de convention de l'UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : évolution et interrogations », *AFDI*, vol. 48, 2002, pp.624-656.

LANKARANI Leila, « La notion de dispersion en droit international des patrimoines culturels (immatériel, naturel et mondial) », *Journal du droit international*, n°2, avril 2011, doct. 4.

LAVIALLE Christian. « Du nominalisme juridique. Le nouvel article 75-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 », *RFDA*, n°6, 14 novembre 2008, pp.1110-1115.

LECLERC Caroline, « Le Code pénal, le juge et la corrida », *RDP*, n°1, 1^{er} janvier 2014, pp.183-206.

LE BOT Olivier, « Exception pénale en matière de corrida : la différenciation fondée sur la tradition », *RFDC*, n°93, janvier 2013, pp.194-199.

LE BRIS Catherine, « Les langues régionales dans la Constitution », *RDP*, n°3, 1^{er} mai 2009, pp.787-816.

LE CROSNIER Hervé, « Champs Libres – Entretien avec Hervé Le Crosnier », *Vacarme*, n°50, 2010/1, pp.16-19.

LE GALL Sophie et MENGUY Brigitte, « Patrimoine : cultiver ses traditions dans le respect de la loi », *La Gazette des communes, des départements, des régions*, n°2170, 22 avril 2013, pp.21-26.

- LE ROUX Mylène, « Protection et valorisation du patrimoine culturel immobilier des collectivités locales », *Encyclopédie des collectivités locales*, décembre 2016.
- LE ROUX Mylène, « Le volet “patrimoine” de la loi du 7 juillet 2016 relative à la liberté de création, à l’architecture et au patrimoine », *Droit administratif*, n°3, mars 2017, pp.27-34.
- LE ROUX Mylène, « Le repas gastronomique des français, patrimoine culturel immatériel de l’humanité », in QUIQUEREZ Alexandre (dir.), *La gastronomie : quels enjeux spécifiques pour le droit économique et le droit de la culture ?*, PUL, à paraître en 2022.
- LEROY Jacques, « Réquisitoire contre la corrida », in MARGUÉNAUD Jean-Pierre et DUBOS Olivier (dir.), *Les animaux et les droits européens : au-delà de la distinction entre les hommes et les choses*, Paris, Pédone, coll. « Droits Européens », 2009, pp.181-187.
- LUCAS-SCHLOETTER Agnès, « Protection juridique du folklore », *JurisClasseur Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1962, 1^{er} mai 2009.
- MAINGUY Daniel, SEUBE Jean-Baptiste et VIALLA François, « Droit et tauromachie », in *Mélanges Michel Cabrillac*, Paris, Dalloz, 1999, pp.757-783.
- MALAURIE-VIGNAL, « La protection des savoir-faire et motifs traditionnels. Pour la défense d’une mode éthique », *Propriété industrielle*, n°02, février 2019, étude 4.
- MALWÉ Claire, « Propriétés publiques immatérielles », *JurisClasseur Administratif*, fasc. n°410, 1^{er} janvier 2019.
- MARGUÉNAUD Jean-Pierre, « La corrida aux portes du patrimoine culturel immatériel de l’humanité ? », *RSDA*, 1/2011, pp.29-42.
- MATEU Catherine, « La “loi Hamon” : de nouveaux droits de propriété intellectuelle locaux », *RLCT*, n°99, mars 2014, p.59-61 ; *RLDA*, n°94, juin 2014, pp.24-26.

MEKKI Mustapha, « L'argument sociologique en droit : forces et faiblesses ? », in FENOUILLET Dominique (dir.), *L'argument sociologique en droit*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 1^{ère} éd., 2015, pp.83-99.

MESNARD André-Hubert, « L'harmonisation des politiques culturelles », *AJDA*, n°HS, 20 septembre 2000, pp.103-115.

MIEUSSENS Dimitri, « Ce droit qui s'abîme dans les faits », *RSDA*, 2/2009, pp.125-133.

MISONNE Delphine et DE CLIPPELE Marie-Sophie (dir.), « Dossier – L'actualité des communs », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 81, 2018/2, pp.59-339.

ORSI Fabienne, « Réhabiliter la propriété comme bundle of rights : des origines à Elinor Ostrom, et au-delà ? », *Revue internationale de droit économique*, t. XXVIII, 2014/3, pp.371-385.

OST François, MISONNE Delphine, DE CLIPPELE Marie-Sophie, « Propriété et biens communs », *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie – Beihefte (ARSP-B)*, vol. 154, 2016, pp.131-172.

PAPI Stéphane, « Le sacrifice rituel de l'Aïd el-Kébir : une tradition musulmane à l'épreuve de la République », *Hommes & Migrations*, vol. 1254, n°1, mars – avril 2005, pp.104-112.

PARIZOT Raphaële, « Le droit pénal français doit-il prendre en compte les particularités culturelles ? », *Archives de politique criminelle*, n°36, 2014/1, pp.9-22.

PAULIAT Hélène, « Les animaux et le droit administratif », *Pouvoirs*, 4/2009, n°131, pp.57-72.

PLATON Sébastien, « Droit administratif et animaux dangereux », *RSDA*, 2/2012, pp.469-485.

PONTIER Jean-Marie, « Entre le local, le national et le supranational : les droits culturels », *AJDA*, Hors-série, 20 septembre 2000, pp.50-57.

PONTIER Jean-Marie, « Le code du patrimoine », *AJDA*, n°25, 5 juillet 2004, pp.1330-1337.

PONTIER Jean-Marie, « Sur des notions évanescences. Droit à la culture et droits culturels », *RDP*, n°4, 1^{er} juillet 2018, p.1089.

PONTIER Jean-Marie, « Chant du coq et autres », *AJDA*, n°31, 23 septembre 2019, p.1777.

POULOT Dominique, « Le patrimoine immatériel en France entre renouveau muséographique et “territoire de projet” », *Ethnologies*, Vol. 31, n°1, 2009, pp.165-200.

PRIET François, « Labels : une typologie incertaine », *Juris art etc.*, n°41, décembre 2016, pp.21-22.

PUIG Pascal, « La protection juridique de l’immatériel religieux », *Petites affiches*, n°65, 31 mars 2017, p.48.

ROCHFELD Judith, « Penser autrement la propriété : la propriété s’oppose-t-elle aux “communs” », *RIDE*, t. XXVIII, 2014/3, pp.351-369.

ROMAINVILLE Céline, « Le droit de participer à la vie culturelle en droit constitutionnel comparé », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXIX-2013, pp.567-590.

ROULAND Norbert, « La tradition juridique française et la diversité culturelle », *Droit et Société*, n°27, 1994, pp.381-419.

SCHLAGER Edella et OSTROM Elinor, « Property-Rights Regimes and Natural Resources : A Conceptual Analysis », *Land Economics*, vol. 68, n°3, août 1992, pp.249-262.

SCOVAZZI Tullio, « La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel », in AMIRANTE Domenico, BAYLE Marcel, BOISSON DE CHAZOURNES Laurence et

- BOY Laurence (dir.), *Pour un droit commun de l'environnement. Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, pp.1557-1568.
- SEUROT Laurent, « L'idée de Nation dans la jurisprudence administrative récente », *Civitas Europa*, 2018/1, n°40, pp.201-218.
- SOUTY Pierre, « Le Conseil d'État et les traditions religieuses », in *Mélanges de littérature, philologie et histoire offerts à Louis Arnould par ses élèves et ses amis*, Poitiers, Société française d'imprimerie et de librairie, 1934, pp.323-327.
- TERRÉ François, « Avant-propos », *APD*, Dalloz, tome 43, 1999, pp.9-11.
- THOUY Hélène, « Combats de coqs, de chiens, corridas, cirques dans la jurisprudence administrative française », *RSDA*, 2/2014, pp.449-462.
- TIFINE Pierre, « À propos des rapports entre l'usage, la coutume et la loi (la notion de "tradition locale ininterrompue" dans les textes et la jurisprudence consacrée aux corridas) », *RFDA*, n°3, 10 mai 2002, pp.496-507.
- TURGEON Laurier, « Introduction. Du matériel à l'immatériel. Nouveaux défis, nouveaux enjeux », *Ethnologie française*, 3/2010, vol. 40, pp.389-399.
- UNTERMAIER-KERLEO Élise, « Le tiers à l'acte administratif unilatéral : un administré et un justiciable de second rang », *RFDA*, n°02, 13 mai 2013, pp.285-298.
- VAN LANG Agathe, « La loi Biodiversité du 8 août 2016 : une ambivalence assumée », Partie 1, *AJDA*, n°42, 12 décembre 2016, p.2381-2390 ; Partie 2, *AJDA*, n°44, 26 décembre 2016, pp.2492-2498.
- VAN PRAËT Michel, « Le patrimoine naturel : trois approches de l'intangible », *Les nouvelles de l'ICOM*, n°1, 2004, p.11.

- VERJAT Armelle, « “Entreprise du patrimoine vivant”, un label d’excellence », *Juris art etc.*, n°8, décembre 2013, pp.39-40.
- VIAL Claire, « Coq de combat ou dindon de la farce ? », *RSDA*, 1/2013, pp.111-123.
- VIAL Claire, « De l’inscription de la corrida au patrimoine culturel immatériel à son inscription immatérielle au patrimoine culturel », *RSDA*, 2/2013, pp.97-108.
- VIAL Claire, « Le 7^{ème} alinéa de l’article 521-1 du Code pénal : pourquoi plie-t-il, et ne rompt pas (pour l’instant) ? », *RSDA*, 2/2014, pp.139-154.
- VIAL Claire, « Chasse, pratique locale, tolérance administrative et tradition », *RSDA*, 1/2018, pp.125-135.
- VIGUIER Jacques, « La primauté juridique de la langue nationale française sur les langues régionales secondes », *RDP*, n°6, 1^{er} novembre 2009, p.1635.
- VILLENEUVE Pierre, « Langues régionales ou l’immersion d’un malentendu », *AJCT*, n°07-08, 20 juillet 2021, p.333.
- WANG Li, « Le patrimoine culturel immatériel à l’épreuve de l’éthique », *Juris art etc.*, n°28, octobre 2015, pp.24-25.
- WARUSFEL Bertrand, « Entreprises innovantes et propriété intellectuelle : les limites de la protection juridique du patrimoine immatériel », in LAPERCHE Blandine (dir.), *Propriété industrielle et innovation. La nouvelle économie fausse-t-elle le jeu ?*, Paris, L’Harmattan, coll. Economie et Innovation, 2001, pp.49-69.
- YOLKA Philippe, « Naissance d’un code : la réforme du droit des propriétés publiques », *JCP G*, n°23, act. 249, 7 juin 2006.
- YOLKA Philippe, « Prendre les “communs” au sérieux », *AJDA*, n°1, 18 janvier 2016, p.1.

❖ Notes de jurisprudence et conclusions

BÉTAILLE Julien, « Chasse à la glu : la tradition l’emporte sur la jurisprudence de la Cour de justice – Note sous CE, 28 décembre 2018, Ligue française pour la protection des oiseaux », *AJDA*, n°20, 3 juin 2019, pp.1172-1177.

BOISSY Laurent, « La corrida, le patrimoine culturel immatériel et le juge entre “véronique” et “cogida” – Note sous CAA Paris, 1^{er} juin 2015, Fondation Franz Weber », *AJDA*, n°26, 27 juillet 2015, pp.1461-1463.

BRÉCHOT François-Xavier, « Les manifestations extérieures du culte – Conclusions sur CAA, 8 juin 2018, M. Bernard Favot », in PASTOR Jean-Marc et ROYER Erwan, *Laïcité*, Dalloz, coll. « Dalloz Grand Angle », 1^{ère} éd., 2019, pp.186-197.

COLOMBET Claude, « Des chansons, contes ou expressions populaires, extraits du patrimoine culturel d’un peuple, relèvent du domaine public et ne peuvent faire l’objet d’une appropriation – Note sous TGI Paris, 16 janvier 1991, Griolet », *D.*, n°2, 9 janvier 1992, p.11.

DAVERAT Xavier, « La déclaration de constitutionnalité des dispositions relatives aux courses de taureaux – Note sous QPC n°2012-271, 21 septembre 2012, Association Comité radicalement anti-corrida Europe et autre », *D.*, n°37, 25 octobre 2012, pp.2486-2490.

DAVERAT Xavier, « Communication et créations intellectuelles n°XLXI – Note sous CAA Paris, 1^{er} juin 2015, Fondation Franz Weber », *Petites Affiches*, n°12, 18 janvier 2016, pp.4-14.

DE DIEULEVEULT Arthur, « Noël au risque de la laïcité – Note sous CAA Paris, 8 octobre 2015, Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne ; CAA Nantes, 13 octobre 2015, Fédération de la Libre Pensée de Vendée », *AJDA*, n°42, 14 décembre 2015, pp.2390-2394.

DE LA MORENA Frédérique et YAZI-ROMAN Mehdi, « Installation d'une crèche de Noël sur un emplacement public : regards croisés – Note sous CE, Ass., 9 novembre 2016, Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne et Fédération de la libre pensée de Vendée », *AJCT*, n°2, 13 février 2017, pp.90-97.

DIEU Frédéric, « Qu'est-ce que la "continuité éducative" ? – Conclusions sur CE, 4 novembre 2020, M.B. », *JCP A*, n°9, 1^{er} mars 2021, n°2078.

DUTHEILLET DE LAMOTHE Louis et ODINET Guillaume, « La crèche entre dans les Tables – Note sous CE, Ass., 9 novembre 2016, Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne et Fédération de la libre pensée de Vendée », *AJDA*, n°42, 12 décembre 2016, pp.2375-2380.

FABRE Laurent, « Gallodromes : pour le Conseil constitutionnel, comme pour le législateur, toutes les traditions locales ne se valent pas – Note sous QPC n°2015-477, 31 juillet 2015, M. Jismy R. », *AJCT*, n°1, 20 janvier 2016, pp.44-45.

LE ROUX Mylène, « La laïcité "à la française" interdit aux collectivités de financer des cérémonies religieuses – Note sous CE, 15 février 2013, Association Grande confrérie de Saint Martial et autres », *AJDA*, n°26, 22 juillet 2013, pp.1529-1532.

MAUS Didier, « Une crèche est-elle un objet cultuel ou culturel ? – Note sous CE, Ass., 9 novembre 2016, Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne et Fédération de la libre pensée de Vendée », *D.*, n°41, 1^{er} décembre 2016, p.2456.

MOLFESSIS Nicolas, « La tradition locale et la force de la règle de droit – Note sous Cass., 22 novembre 2001, Association Las Ferias en Saves », *RTD Civ.*, n°1, 15 mars 2002, pp.181-185.

MORANGE Jean, « Les crèches de Noël : entre cultuel et culturel – Note sous CE, Ass., 9 novembre 2016, Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne et Fédération de la libre pensée de Vendée », *RFDA*, n°1, 18 mars 2017, pp.127-137.

PÉROZ Hélène, « Réflexions sur la place de la tradition en droit (à propos de la tauromachie) – Note sous Cass., 16 septembre 1997, Société protectrice des animaux et Association Fondation Brigitte Bardot », *Petites affiches*, n°125, 19 octobre 1998, pp.11-15.

PERRIER Jean-Baptiste, « Gallodromes : là où la loi distingue, il y a lieu de distinguer – Note sous QPC n°2015-477, 31 juillet 2015, M. Jismy R. », *RFDC*, n°105, mars 2016, pp.161-163.

RIOU Jean-Michel, « L’inscription de la fauconnerie au patrimoine immatériel de l’humanité justifie-t-elle de modifier les prescriptions de fonctionnement d’un parc éolien ? – Conclusions sur CAA Douai, 22 décembre 2016, M. Desmonts et Association nationale des fauconniers et autoursiers français », *JCP A*, n°10-11, 13 mars 2017, n°2075.

SALVAGE Frédéric, « Les limites à l’utilisation des langues régionales – Note sous CAA Marseille, 28 juin 2012, Commune de Villeneuve-lès-Maguelone », *AJDA*, n°33, 8 octobre 2012, pp.1856-1862.

SEUBE Jean-Baptiste, « Les coqs au Conseil – Note sous QPC n°2015-477, 31 juillet 2015, M. Jismy R. », *JCP G*, n°37, 7 septembre 2015, pp.1578-1581.

VERPEAUX Michel, « Langues régionales et QPC : l’impossible dialogue – Note sous QPC n°2011-130, 20 mai 2011, Mme Cécile L. et autres », *AJDA*, n°34, 17 octobre 2011, pp.1963-1966.

YAZI-ROMAN Mehdi, « Laïcité : la crèche de Noël dans l’enceinte des bâtiments des collectivités territoriales, emblème interdit d’une religion ou œuvre culturelle bienvenue ? – Note sous TA Montpellier, 16 juillet 2015, Association Ligue des droits de l’Homme ; CAA Paris, 8 octobre 2015, Fédération départementale des libres penseurs de Seine-et-Marne ; CAA Nantes, 13 octobre 2015, Fédération de la Libre Pensée de Vendée », *AJCT*, n°12, 15 décembre 2015, pp.651-654.

❖ Documents officiels

▪ France

BENHAMOU Françoise et THESMAR David, *Valoriser le patrimoine culturel de la France*, Paris, Les Rapports du Conseil d'analyse économique, juin 2011, 162 p.

BENHAMOU Françoise, CORNU Marie et MAGET DOMINICÉ Antoinette, *Du patrimoine tangible au patrimoine immatériel : les enjeux des lignes de partage entre domaine public, communs et domaine privé*, ANR PROPICE, 2012, 62 p.

BENZAÏD Redjem, *Rapport sur l'ethnologie de la France : besoins et projets, mission ethnologie*, Paris, ministère de la Culture, La documentation française, 1979, 86 p.

CARCASSONNE Guy, *Etude sur la compatibilité entre la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires et la Constitution : rapport remis au Premier ministre*, La Documentation Française, coll. Rapports Publics, 1er septembre 1998, 130 p.

Conseil d'État, *Rapport public 1999 : l'intérêt général*, Paris, La documentation française, 1999, 449 p.

Conseil d'État, *Le patrimoine immatériel des personnes publiques : actes du colloque organisé par le Conseil d'État le 16 mars 2012 à l'Ecole nationale d'administration*, Paris, La documentation française, 2013, 148 p.

Conseil d'État, *Étude annuelle 2013 : le droit souple. Rapport adopté par l'assemblée générale du Conseil d'État le 4 juillet 2013*, Paris, La documentation française, 2013, 297 p.

CORNU Marie (dir.), « QPC et droit de la culture », *Rapport final de recherche réalisé à l'occasion des dix ans de la QPC*, avec le soutien du Conseil constitutionnel, septembre 2020, 152 p.

DUBOST Françoise, LIZET Bernadette et ZONABEN Françoise, *Conseil du patrimoine ethnologique – Mission ethnopôles*, rapport établi en novembre 1999, 15 p.

DUMAS Catherine et MONIER Marie-Pierre, *Rapport d'information fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication sur le patrimoine culturel immatériel*, enregistré à la Présidence du Sénat le 19 mai 2021, n°601, 67 p.

GARRIAUD-MAYLAM Joëlle, *Rapport n°369, fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale, autorisant l'approbation de la convention internationale pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, 31 mai 2006, 26 p.

GRAVARI-BARBAS Maria (dir.), *Nouveaux défis pour le patrimoine culturel*, rapport final de l'atelier de réflexion prospective, PA.TER.MONDI., mars 2014, 146 p.

GUY Jean-Michel, *Les représentations de la culture dans la population française*, rapport du Département des études, de la prospective et des statistiques, ministère de la Culture et de la Communication, 2016-1, 16 p.

JULIEN Karen, *État de l'art de la recherche sur le patrimoine*, ARP Nouveaux défis pour le patrimoine culturel, PA.TER.MONDI, EIREST-IREST Paris 1 Panthéon-Sorbonne, rapport à l'Agence Nationale de la Recherche, 2014, 454 p.

LELEUX Jean-Pierre et FÉRAT Françoise, *Rapport n°588 fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication sur le projet de loi, adopté avec modifications par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, relatif à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine*, enregistré à la Présidence du Sénat le 11 mai 2016, 406 p.

LÉVY Maurice et JOUYET Jean-Pierre, *L'économie de l'immatériel. La croissance de demain*, ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, rapport de la Commission sur l'économie de l'immatériel, Paris, novembre 2006, 184 p.

POIGNANT Bernard, *Langues et cultures régionales : rapport remis au Premier ministre*, La Documentation Française, coll. Rapports Publics, 1^{er} juillet 1998, 47 p.

▪ UNESCO

BLAKE Janet, *Élaboration d'un nouvel instrument normatif pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : éléments de réflexion*, UNESCO, 2001, révisé en 2002, CLT.2001/WS/8 Rev, 104 p.

KING DUNAWAY David, *Réunion internationale d'experts pour définir le patrimoine non physique*, Paris, UNESCO, septembre 1984, CLT-84/CONF.603, 35 p.

PEREZ DE CUÉLLAR Javier (dir.) et *al.*, *Notre diversité créatrice*, Paris, Commission mondiale de la culture et du développement, UNESCO, 1996, CLT-96/WS-6, 66 p.

UNESCO, *Évaluation globale de la Recommandation de 1989 relative à la sauvegarde de la culture traditionnelle et du folklore : Participation locale et coopération internationale*, Rapport final de la conférence internationale tenue à Washington du 23 au 30 juin 1999, p.307-353.

UNESCO, « Patrimoine immatériel », *Museum international*, n°221-222, mai 2004, 203 p.

UNESCO, *Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel*, Paris, 17 octobre 2003, 14 p.

❖ Supports électroniques

CACHAT Séverine et CHAVE Isabelle, « Le Centre français du patrimoine culturel immatériel : origines et évolutions – Entretien entre Séverine Cachat et Isabelle Chave », *In Situ*, 1 | 2019, mis en ligne le 15 octobre 2019. Disponible sur : <https://doi.org/10.4000/insituarss.483> (page consultée le 3 septembre 2021).

- CORNU Marie, *Droit des biens culturels et des archives*, CECOJI, 2003, 40 p. Disponible sur : www.educnet.education.fr/chrgt/biensculturels.pdf (page consultée le 3 septembre 2021).
- COMINELLI Francesca, CORNU Marie et TORNATORE Jean-Louis, « Patrimoine et commun(s). Une proximité incertaine », *In Situ*, 2021, mis en ligne le 18 mars 2021. Disponible sur : <https://doi.org/10.4000/insituarss.589> (page consultée le 28 juin 2021).
- CSERGO Julia, « Le “Repas gastronomique des Français” à l’UNESCO : éléments d’une inscription au patrimoine culturel immatériel de l’humanité, 2011, 19 p. Disponible sur : www.lemangeur-ocha.com (page consultée le 3 septembre 2021).
- DAVALLON Jean, « À propos des régimes de patrimonialisation : enjeux et questions », *Conférence d’ouverture du Colloque Patrimonialização e sustentabilidade do património : reflexão e prospectiva*, Lisbonne, Université nouvelle de Lisbonne, 27-29 novembre 2014, pp.1-15. Disponible sur <halshs-01123906> (page consultée le 3 septembre 2021).
- DE CLIPPELE Marie-Sophie, « La norme protectrice du divertissement : le droit du patrimoine culturel immatériel », *C@hiers du CRHiDI*, vol. 38, 2016, Disponible sur : <http://popups.ulg.ac.be/1370-2262/index.php?id=284> (page consultée le 3 septembre 2021).
- GRENET Sylvie, « L’inscription de l’équitation de tradition française à l’UNESCO », *In Situ*, 18 | 2012, mis en ligne le 30 juillet 2012. Disponible sur : <http://insitu.revues.org/9675> (page consultée le 3 septembre 2021).
- HOTTIN Christian, « L’ethnologie, un métier du patrimoine ? Réflexions autour de la question du patrimoine culturel immatériel », *In Situ*, 30 | 2016, mis en ligne le 22 septembre 2016. Disponible sur : <http://insitu.revues.org/13633> (page consultée le 3 septembre 2021).
- LUXEN Jean-Louis, « La dimension immatérielle des monuments et des sites avec références à la liste du patrimoine mondial de l’UNESCO », *La mémoire des lieux : préserver le sens et les valeurs immatérielles des monuments et des sites*, 14^{ème} Assemblée générale et Symposium scientifique de l’ICOMOS, tenu au Zimbabwe du 28 au 31 octobre 2003.

Disponible sur : https://www.icomos.org/victoriafalls2003/luxen_fre.htm (page consultée le 15 janvier 2020).

MAIROT Philippe, « De quelques prémices françaises du patrimoine culturel immatériel », *In Situ*, 33 | 2017, mis en ligne le 3 novembre 2017. Disponible sur : <https://journals.openedition.org/insitu/15597> (page consultée le 3 septembre 2021).

MEYER-BISCH Patrice, « Analyse des droits culturels », *Droits fondamentaux*, n°7, janvier 2008 – décembre 2009. Disponible sur : <http://cricnord.com/wp-content/uploads/2018/05/DROITS-CULTURELS-PAR-MEYER-BISTCH.pdf> (page consultée le 17 décembre 2020).

URIA Lluís, « Patrimoine. La gastronomie française, ça intéresse qui ? », *Courrier international*, 24 novembre 2010. Disponible sur : <https://www.courrierinternational.com/article/2010/11/25/la-gastronomie-francaise-ca-interesse-qui> (page consultée le 6 septembre 2020).

WAGENER Noé, « La normativité des outils de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : premiers résultats », atelier international de recherche en droit comparé intitulé *Les labels et autres procédés normatifs du patrimoine culturel immatériel*, organisé à Paris dans le cadre du programme de recherche Osmose, le 10 novembre 2017. Disponible sur : <https://dpc.hypotheses.org/1863> (page consultée le 28 août 2021).

❖ Documents audiovisuels

FROMAGEAU Jérôme, « Regard croisé sur les conventions concernant le patrimoine mondial (1972) et le patrimoine immatériel (2003) », in OSMOSE, *Patrimoine culturel immatériel : droit national et droits subjectifs*, séminaire de recherche international tenu à Riga le 29 juin 2015 dans le cadre du projet de recherche OSMOSE.

GUÈVREMONT Véronique, JACOBS Marc, GAUTHIER Antoine, TURGEON Laurier, *Le patrimoine immatériel : que fait-on pour préserver les pratiques intergénérationnelles et la culture traditionnelle ?*, Conférence Chaire publique AELIES tenue le 18 novembre 2013 à l'Université Laval à Québec.

HOTTIN Christian, « Patrimoine culturel immatériel et régions en France : inventivité et dispersion », in OSMOSE, *Patrimoine culturel immatériel : droit national et droits subjectifs*, séminaire de recherche international tenu à Riga le 29 juin 2015 dans le cadre du projet de recherche OSMOSE.

Institut des Sciences sociales du Politique, Direction générale des Patrimoine et Commission française pour l'UNESCO, *Le patrimoine culturel immatériel dans la loi, et après ?*, conférence des nouveaux champs d'étude en droit du patrimoine culturel, organisée lors de la 13^{ème} journée du PCI, le 16 décembre 2016, au Musée du Quai Branly.

DUBREUIL Charles-André et DEFIX Sébastien (dir.), *Le patrimoine immatériel des collectivités territoriales*, colloque organisé les 3 et 4 avril 2014 à l'Ecole de Droit de l'Université d'Auvergne.

SCARBONCHI Laurence, *Saisir un patrimoine immatériel*, C Productions Chromatiques, Cap Canal, 04/2011, 52 mn.

TERRIER Émilie, « Sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et propriété intellectuelle : le domaine public en question », in OSMOSE, *Patrimoine culturel immatériel : droit national et droits subjectifs*, séminaire de recherche international tenu à Riga le 29 juin 2015 dans le cadre du projet de recherche OSMOSE.

WAGENER Noé, « La Convention de 2003 à l'aune du droit français : mise en perspective historique », in OSMOSE, *Patrimoine culturel immatériel : droit national et droits subjectifs*, séminaire de recherche international tenu à Riga le 29 juin 2015 dans le cadre du projet de recherche OSMOSE.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	3
LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.....	4
SOMMAIRE.....	9
INTRODUCTION.....	11

PARTIE 1 L'ADAPTATION PARTIELLE DU DROIT FRANÇAIS AU TRAITEMENT DU PATRIMOINE CULTUREL IMMATÉRIEL 33

TITRE 1 LA TRADITION LOCALE, UNE NOTION CONTRIBUANT A LA CONSTRUCTION D'UN DROIT DU PATRIMOINE CULTUREL IMMATERIEL EN DROIT FRANÇAIS	35
<i>Chapitre 1 L'identification de la tradition locale</i>	37
Section 1 : La reconnaissance juridique de la tradition locale	38
I/ Une référence à la tradition locale dans les textes	38
A/ Une référence à la tradition locale justifiant des exceptions aux principes posés	39
B/ Une référence à la tradition locale dans un but de mise en valeur d'une pratique culturelle immatérielle	44
II/ La reconnaissance jurisprudentielle de la tradition locale	46
A/ La tradition locale : une création prétorienne	46
B/ La tradition locale : une notion différente des circonstances locales particulières de temps et de lieu et de la tradition républicaine.....	48
Section 2 : Les critères de la tradition locale	49
I/ La caractérisation de la tradition locale	50
A/ Le critère de la tradition.....	50
B/ Le critère de la localité.....	54
II/ Le critère ininterrompu de la pratique	58
A/ Les interruptions dues à une contrainte	58
1) Les interruptions dues à une interdiction administrative	58
2) Les interruptions dues à des situations de fait exceptionnelles.....	60
B/ L'enracinement de la pratique locale	61
<i>Chapitre 2 Les tendances de la tradition locale</i>	65
Section 1 : L'invocation d'une tradition locale comme argument juridique visant au maintien d'une pratique culturelle immatérielle	65
I/ Le patrimoine culturel immatériel religieux	66
A/ Les manifestations culturelles immatérielles et la laïcité.....	67

1) La tradition locale comme justification au maintien des processions traditionnelles.....	67
2) L'interdiction faite aux collectivités publiques de subventionner des manifestations culturelles immatérielles	73
a- L'affaire des ostensions septennales limousines	74
b- La liberté du culte incluant la libre disposition des biens nécessaires à l'exercice du culte ...	76
B/ L'installation de crèche de Noël dans un lieu public : entre tradition culturelle et religion	78
1) La difficile interprétation juridictionnelle de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905	79
2) Les arrêts de la Haute juridiction administrative du 9 novembre 2016	80
3) Des considérations politiques venant remettre en cause l'équilibre culturel et culturel opéré par le Conseil d'État	82
C/ Le risque d'un futur contentieux concernant des pratiques culturelles immatérielles	87
II/ Droits des animaux et patrimoine culturel immatériel.....	91
A/ Une conciliation entre la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et les droits des animaux	91
B/ La primauté de la tradition culturelle sur le droit de l'animal en droit français.....	93
1) La possibilité d'organiser des courses de taureaux et des combats de coqs justifiée par l'existence d'une « tradition locale ininterrompue ».....	94
a- Les courses de taureaux.....	94
b- Les combats de coqs.....	99
2) Les autres pratiques immatérielles impliquant un acte de cruauté envers un animal admises en raison d'une tradition culturelle	100
a- Les modes et moyens de chasse consacrés par les usages traditionnels.....	100
i. La chasse au gibier d'eau de nuit	101
ii. La chasse à la glu	102
b. L'abattage rituel.....	107
c. Des pratiques diverses consacrées de manière législative ou jurisprudentielle	108
Section 2 : La tradition locale comme dernier refuge de justification de pratiques culturelles immatérielles suscitant des conflits de valeurs	112
I/ La tradition locale : une notion justifiant l'adaptation des normes.....	113
A/ La tradition locale : une notion permettant d'atténuer les règles de droit.....	113
1) La tradition locale : un temps de non droit	113
2) La prééminence de l'ordre public sur la tradition locale en cas de débordement ou de risque	114
B/ Les raisons d'atténuation des règles de droit en présence d'une tradition locale	116
1) La tradition locale comme facteur de résistance au cadre unitaire : l'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes	116
2) La tradition locale comme fondement de tolérances administratives	118
a- La tolérance administrative garante des traditions locales	119
b) Un risque en matière de sécurité juridique : la tolérance en vertu d'une tradition non créatrice de droit.....	121

II/ La tradition locale : une notion à l'origine de conflits de valeurs	124
A/ Interrogations sur la valeur de nos pratiques traditionnelles	124
B/ Renforcer le contrôle opéré par le juge : d'un contrôle normal au contrôle du bilan coût-avantages.....	130
TITRE 2 DES OUTILS ET PRINCIPES DE DROIT FRANÇAIS PARTIELLEMENT ADAPTES AUX ENJEUX DE SAUVEGARDE DU PATRIMOINE CULTUREL IMMATERIEL.....	135
<i>Chapitre 1 Les langues, soutien nécessaire à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel</i>	<i>136</i>
Section 1 : L'approche de la Convention de 2003 : l'exclusion des langues comme patrimoine culturel immatériel	137
I/ La sauvegarde des langues, un domaine excédant le champ d'application de la Convention de 2003	138
A/ La langue, un vecteur du patrimoine culturel immatériel	138
B/ Une présence seulement indirecte des langues sur les listes du patrimoine culturel immatériel.....	140
II/ La possibilité pour les États de s'écarter de l'approche retenue par la Convention de 2003	142
A/ La possibilité pour un État d'inscrire une langue au sein de son inventaire national du patrimoine culturel immatériel.....	142
B/ La loi du 21 mai 2021 confirmant le lien inextricable entre les langues et le patrimoine culturel immatériel	144
Section 2 : Les langues régionales en droit français reléguées au statut d'élément culturel immatériel	145
I/ La réticence de la jurisprudence administrative et constitutionnelle à l'égard des langues régionales	146
A/ Les langues régionales face aux principes d'indivisibilité de la République et d'unicité du peuple français	147
B/ L'échec de la ratification de la Charte européenne des langues régionales.....	152
II/ Une protection constitutionnelle des langues régionales préservant la primauté de la langue française.....	156
A/ L'entrée du patrimoine immatériel local manifesté par les langues régionales au sein de la Constitution du 4 octobre 1958.....	156
B/ L'inscription des langues régionales dans la Constitution comme « patrimoine de la France » : une victoire à la Pyrrhus	157
<i>Chapitre 2 Les signes de reconnaissance, instruments privilégiés de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel en droit français</i>	<i>162</i>
Section 1 : L'adaptation d'outils de reconnaissance et de protection du patrimoine culturel matériel et naturel au patrimoine culturel immatériel.....	163
I/ Une impulsion à la labellisation à l'initiative des collectivités territoriales et du secteur privé....	164
A/ Les labels créés par les collectivités territoriales : levier de développement et d'attractivités des territoires.....	164
B/ Les labels issus du secteur privé	167

II/ Une reconnaissance à l'échelle étatique, européenne et internationale	170
A/ Les outils de reconnaissance créés par l'État dans le domaine du patrimoine culturel et naturel	170
1) Des outils de protection nationaux s'adaptant au patrimoine culturel immatériel.....	171
a- Les régimes de classement et d'inscription	171
b- Les outils contractuels	174
2) Une labellisation étatique tardive dans le domaine du patrimoine culturel et naturel	176
B/ Les labels européens et internationaux dans le domaine du patrimoine culturel et naturel	179
1) En droit de l'Union européenne	179
2) En droit international général.....	181
Section 2 : Les outils de reconnaissance dans le domaine du patrimoine culturel immatériel	184
I/ Un arsenal d'outils de reconnaissance visant spécifiquement le patrimoine culturel immatériel..	184
A/ Les savoir-faire relatifs au patrimoine culinaire, alimentaire et gastronomique.....	184
1) Les signes d'identification de la qualité et de l'origine	184
a- Les signes de reconnaissance de la qualité	185
i. Un signe de qualité supérieur en droit français : le Label Rouge	185
ii. À l'échelle européenne : la garantie d'une recette traditionnelle ou du respect de l'environnement	186
b- Les signes permettant de traduire la qualité d'un terroir : associer un savoir-faire à l'origine	187
i. Les signes nationaux	188
ii. Les signes européens.....	190
2) Les labels et distinctions relatifs au savoir-faire culinaire.....	192
B/ Les savoir-faire relatifs aux métiers d'art	195
1) Des outils de reconnaissance des personnes physiques ou morales.....	195
a- Des outils favorisant la transmission d'un métier d'art.....	195
i. Un système inspiré des trésors humains vivants : le titre de maître d'art.....	196
ii. Le label Entreprise du Patrimoine Vivant.....	197
b- Des outils s'attachant à témoigner de la qualité professionnelle ou d'un haut savoir-faire..	200
2) Des outils témoignant de la qualité d'un produit issu d'un savoir-faire particulier.....	203
a- Des outils protégeant un produit particulier	203
b- L'indication géographique protégeant les produits industriels et artisanaux	204
II/ Des outils ne répondant qu'imparfaitement à l'esprit de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel	206
A/ La recherche de la singularité et de l'exceptionnalité : des notions antinomiques avec celle de patrimoine culturel immatériel.....	207
B/ Des craintes exprimées par les communautés à l'égard de ces signes de reconnaissance	209

PARTIE 2 LE DROIT FRANÇAIS INCITÉ À INNOVER PAR LE PATRIMOINE

CULTUREL IMMATÉRIEL 217

TITRE 1 LE PATRIMOINE CULTUREL IMMATERIEL COMME NOUVEAU CHAMP D'EXPLORATION DU DROIT DU PATRIMOINE CULTUREL 219

Chapitre 1 Le patrimoine culturel immatériel, un nouvel objet patrimonial invitant à reconsidérer la notion de patrimoine 220

Section 1 : La consécration de la dimension immatérielle du patrimoine en droit français 220

I/ L'insertion du patrimoine culturel immatériel dans le Code du patrimoine 221

A/ La procédure d'adoption : un parcours semé d'anicroches 221

B/ Les conséquences de l'introduction du patrimoine culturel immatériel dans le Code du patrimoine 226

1) Les remarques sur la forme 226

2) Les conséquences sur le fond 228

II/ Une nouvelle approche patrimoniale : la pratique comme « objet patrimonial par excellence » du patrimoine culturel immatériel 230

A/ Une rupture avec la conception classique du patrimoine culturel 230

1) L'institutionnalisation du patrimoine ethnologique : une première voie vers la prise en compte de l'immatériel culturel 231

2) Une nouvelle catégorie patrimoniale axée sur la sauvegarde des pratiques et représentations culturelles 232

B/ L'interaction entre le patrimoine culturel matériel et le patrimoine culturel immatériel 235

1) Le matériel au service de l'immatériel et l'immatériel au service du matériel 235

2) Une distinction matériel/immatériel non pertinente en droit du patrimoine culturel 239

Section 2 : D'une conception figée à une conception vivante du patrimoine 241

I/ L'approche d'un patrimoine dynamique 242

A/ Du patrimoine monumental au patrimoine vivant 242

B/ Le patrimoine culturel immatériel : une notion permettant de réinterroger le processus de transmission du patrimoine 244

1) De la transmission par l'objet à la transmission par le geste 244

2) L'introduction du patrimoine vivant dans le milieu muséal 246

II/ Une remise en cause de notions phares du droit international de la culture 249

A/ La primauté de la valeur d'usage sur l'authenticité 250

B/ La primauté du critère de la représentativité sur l'exceptionnalité 252

Chapitre 2 Les mesures proposées par la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et leur application en droit français 257

Section 1 : La politique internationale en faveur de la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel 258

I/ Les manifestations sur la prévention des dommages à venir pour le patrimoine culturel immatériel 258

A/ Une Convention favorisant la coopération et l'assistance internationales.....	258
B/ Le fonds du patrimoine culturel immatériel.....	260
II/ Les listes internationales de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel	261
A/ Une procédure de candidature assez exigeante.....	262
1) Un dispositif relevant de la compétence exclusive des États parties	262
a- Des États maîtres de la procédure et des critères portant inscription sur les listes internationales.....	262
i. Des candidatures maîtrisées par les États parties.....	262
ii. L'évaluation des candidatures par le Comité intergouvernemental sur la base de critères fixés par les directives opérationnelles.....	265
b- L'instauration d'un quota de candidatures	268
2) Une incitation aux candidatures multinationales : le patrimoine culturel immatériel transfrontière	271
a- La reconnaissance d'éléments relevant du patrimoine culturel immatériel partagée entre les États	271
b- Des dossiers multinationaux en hausse depuis la limitation des candidatures par session ...	273
B/ L'inscription d'éléments du patrimoine culturel immatériel sur des listes et registres.....	274
1) Une visibilité du patrimoine culturel immatériel assurée des listes internationales	274
a- La liste de sauvegarde urgente reflétant au mieux l'esprit de la Convention de 2003	275
i. La sauvegarde d'un patrimoine en danger pour sa viabilité	275
ii. Réflexions autour de la légitimité de la liste de sauvegarde urgente	278
b- La liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'UNESCO.....	279
i. La finalité, un témoignage de la richesse de la diversité culturelle	279
ii. Un usage pouvant être détourné à des fins politiques et économiques.....	282
2) Le registre des meilleures pratiques de sauvegarde	284
Section 2 : Les mesures de sauvegarde encouragées à l'échelle nationale	286
I/ L'obligation d'identifier les éléments relevant du patrimoine culturel immatériel : l'inventaire..	286
A/ La mise en place de la procédure d'inventorisation des éléments relevant du patrimoine culturel immatériel français.....	287
1) Le répertoire des inventaires : un outil partiellement adapté aux objectifs de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel	287
2) L'inventaire national du patrimoine culturel immatériel en France : un inventaire des pratiques vivantes.....	288
B/ Le manque de formalisme de la procédure d'inventaire	290
1) L'existence d'un contentieux relatif à l'inventaire national	290
a- Le critère organique : un acte pris par une autorité administrative	291
i. La création initiale d'une institution sans assise textuelle : le Comité inter-directionnel du patrimoine culturel immatériel.....	291

ii. La nécessité d'une assise réglementaire : l'institutionnalisation du Comité du patrimoine ethnologique et immatériel en 2012	293
b- La mise à l'inventaire, un acte produisant des effets de droits ?	295
2) Une mise à jour de l'inventaire visant à éviter le risque de figer une pratique inventoriée.....	299
II/ Les mesures de sauvegarde susceptibles d'être mises en œuvre par les États.....	301
A/ L'institutionnalisation d'un organisme compétent pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : le Centre français du patrimoine culturel immatériel	302
1) Volet réflexif.....	302
2) Volet réseau.....	303
B/ La valorisation du patrimoine culturel immatériel par la formation, l'éducation et la sensibilisation.....	304
TITRE 2 LE DROIT DU PATRIMOINE CULTUREL IMMATERIEL, UN DROIT DE PRESERVATION DES COMMUNAUTES	310
<i>Chapitre 1 Les communautés, « clé de voûte » de la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel</i>	312
Section 1 : La difficile identification en droit français des communautés.....	313
I/ L'absence de définition de la notion de communauté.....	314
A/ La reconnaissance de communautés culturelles par la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.....	314
B/ Une notion aux contours incertains.....	317
II/ La difficile reconnaissance des communautés en droit français.....	320
A/ L'absence de personnalité juridique conférée aux communautés.....	320
B/ Des alternatives pour contourner la non reconnaissance d'une personnalité juridique aux communautés	323
Section 2 : Les droits des communautés porteuses du patrimoine culturel immatériel axés autour de la sauvegarde des droits de l'homme et du droit de l'environnement	327
I/ L'interaction entre le patrimoine culturel immatériel et droits de l'homme : vers une reconnaissance des droits culturels au prisme du respect des droits de l'homme	328
A/ Les droits de l'homme garants de la diversité culturelle	329
1) Une reconnaissance des droits culturels des communautés porteuses du patrimoine culturel immatériel.....	329
a- L'influence du droit international en faveur de la reconnaissance du rôle des communautés dans la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel	329
i. La consécration de droits culturels en droit international et en droit interne.....	329
ii. Le contenu des droits culturels	332
b- L'illustration d'un principe culturel conféré aux communautés : la participation des détenteurs de patrimoine culturel immatériel	334
i. L'implication obligatoire des communautés dans le processus d'identification du patrimoine culturel immatériel : un droit de veto reconnu aux communautés	335
ii. Une participation minimaliste des communautés	339

2) La portée limitée des droits culturels	344
B/ Les droits de l'homme comme limite au maintien d'une pratique culturelle	346
1) La primauté des droits de l'homme sur la diversité culturelle	346
2) L'application de la primauté des droits de l'homme à la mise en œuvre de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et de ses directives opérationnelles.....	351
a- Les pratiques culturelles touchant à l'intégrité corporelle.....	352
b- Les pratiques culturelles touchant au statut des personnes	355
c- Pratiques culturelles et égalité des genres	357
II/ L'interaction entre le patrimoine culturel immatériel et le droit de l'environnement	360
A/ Le patrimoine culturel immatériel garant du développement durable	362
1) Des pratiques culturelles néfastes pour les ressources naturelles encouragées à évoluer.....	363
2) La conformité au développement durable : un critère délaissé par le Comité intergouvernemental lors de l'examen des candidatures.....	367
3) L'application des principes du développement durable au regard de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel et de ses directives opérationnelles.....	370
B/ L'interaction entre le naturel et le culturel : la patrimonialisation du vivant.....	373
1) Le patrimoine culturel et le patrimoine naturel, une distinction artificielle.....	373
2) La consécration du patrimoine sensoriel des campagnes, une notion ouvrant la voie à celle de patrimoine naturel immatériel	377
a- La loi du 29 janvier 2021 visant à définir et protéger le patrimoine sensoriel des campagnes françaises	378
b- L'émergence d'un patrimoine naturel immatériel.....	380
<i>Chapitre 2 De la propriété aux communs comme mode de gouvernance adapté à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel</i>	<i>386</i>
Section 1 : Les communautés au défi de l'appropriation des éléments relevant du patrimoine culturel immatériel	386
I/ La propriété construite historiquement autour de biens matériels	387
A/ L'inadaptation de la propriété privée au patrimoine culturel immatériel	387
B/ La propriété publique au défi du patrimoine culturel immatériel	390
II/ Les communautés porteuses de patrimoine culturel immatériel à l'épreuve des droits individuels de propriété intellectuelle	393
A/ L'inadaptation au droit de la propriété littéraire et artistique	394
1) Les difficultés à qualifier le patrimoine culturel immatériel d'œuvre de l'esprit	395
a- La condition de forme, un principe bien ancré en droit d'auteur	395
i. L'absence de protection des idées, savoir-faire, connaissances et informations brutes par le droit d'auteur.....	395
ii. L'existence d'une action périphérique : la théorie du parasitisme économique	398
b- L'échec de la condition d'originalité pour la plupart des éléments relevant du patrimoine culturel immatériel.....	399

2) Les difficultés à identifier les auteurs des éléments relevant du patrimoine culturel immatériel	402
a- L'impossibilité d'attribuer des droits en l'absence d'identification des auteurs	402
b- Une durée de protection des droits patrimoniaux non perpétuelle : les difficultés liées au domaine public.....	404
B/ L'inadaptation partielle avec le droit de la propriété industrielle	406
1) Les difficultés observées en droit des brevets, en droit des dessins et modèles et en droit des obtentions végétales	407
a- Le critère de la nouveauté non satisfaisant pour la protection du patrimoine culturel immatériel	407
b- Une durée des droits accordés inadaptée à une protection efficace du patrimoine culturel immatériel	409
2) Vers un renforcement de la protection des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques : l'exploitation de la biodiversité	410
Section 2 : Le recours aux communs comme forme appropriée de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel	414
I/ Le commun selon Elinor Ostrom, un nouveau paradigme.....	415
A/ Le commun, une ressource commune composée des communs naturels et des communs de la connaissance	416
B/ L'auto-gouvernance des communs développée par Elinor Ostrom	417
II/ L'existence d'un lien inextricable entre le commun et le patrimoine culturel immatériel	422
A/ Les communs comme mode de gouvernance pour les communautés, adapté à la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.....	422
B/ Les obstacles à l'application des communs au patrimoine culturel immatériel.....	424
CONCLUSION.....	436
ANNEXE.....	441
BIBLIOGRAPHIE.....	458
TABLE DES MATIÈRES.....	492

Titre : Le patrimoine culturel immatériel au défi du droit français

Mots clés : Droit du patrimoine culturel et naturel, patrimoine culturel immatériel, patrimoine vivant, sauvegarde, communauté

Résumé : Abordé par diverses disciplines relevant des sciences sociales, le patrimoine culturel immatériel, notion aux contours flous à l'instar de la notion de patrimoine, l'est encore aujourd'hui assez peu au prisme du droit. L'adoption de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel en 2003 par l'UNESCO représente un changement de paradigme en matière de patrimoine culturel. Fondée sur le respect des communautés, elle nécessite une approche renouvelée de la sauvegarde des pratiques culturelles traditionnelles. L'évolution du droit international de la culture vers la promotion et la sauvegarde de la diversité culturelle entraîne l'émergence d'un droit du patrimoine culturel immatériel. Ce changement radical d'approche apporte un éclairage nouveau sur la manière dont le droit français doit appréhender le patrimoine

culturel immatériel, interrogeant dès lors celui-ci, fondé exclusivement sur une logique matérielle, économique et "propriétaire" du patrimoine. L'objet de cette recherche se propose de réfléchir à la manière dont le droit français saisit la notion de patrimoine culturel immatériel, ainsi qu'à l'influence exercée par la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel sur celui-ci, permettant de révéler les potentialités et les obstacles à une prise en compte effective du patrimoine culturel immatériel en droit français. Identifier et interroger les moyens employés par ce dernier pour sauvegarder et promouvoir le patrimoine culturel immatériel révèlent que si certains outils et principes du droit français répondent aux enjeux de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, cette notion incite néanmoins celui-ci à innover.

Title : Intangible cultural heritage challenging french law

Keywords : Cultural and natural heritage law, intangible cultural heritage, living heritage, safeguarding, communities

Abstract : Addressed by various social sciences disciplines, intangible cultural heritage, a notion as vague as that of heritage, is still relatively undefined in legal terms. The adoption of the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage in 2003 by UNESCO represents a paradigm shift in the field of cultural heritage. Based on respect for communities, it calls for a renewed approach to safeguarding traditional cultural practices. The evolution of international cultural law towards the promotion and safeguarding of cultural diversity is leading to the emergence of an intangible cultural heritage law. This radical change of approach sheds new light on the way French law should comprehend intangible cultural heritage, thus calling into question the present law, which is

based exclusively on a material, economic and "proprietary" logic of heritage. The purpose of this research is to reflect on the way in which French law grasps the notion of intangible cultural heritage, as well as the influence exerted by the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage on it, thus revealing the possibilities and constraints of an effective consideration of intangible cultural heritage in French law. Identifying and examining the means employed by the latter to safeguard and promote intangible cultural heritage reveals that while certain mechanisms and principles of French law meet the challenges of safeguarding intangible cultural heritage, this notion nevertheless encourages it to break new ground.