

# Une lecture de la genèse du droit de l'archéologie

Vincent NÉGRI\*  
Nathan SCHLANGER\*\*

L'essor de l'archéologie ces trois derniers siècles, en France comme dans d'autres pays européens, se réalise dans le cours de deux axes complémentaires. L'un, spatial ou plutôt géopolitique, se révèle dans un mouvement complexe d'allers-retours entre l'archéologie en métropole et à l'étranger ; l'autre, sociologique et aussi disciplinaire, s'échelonne du monde des amateurs à celui des professionnels. C'est à l'intersection de ces deux trajectoires qu'émergeront des clefs de lecture pour saisir la genèse et les développements de la législation archéologique française. Telle est en effet l'ambition de cet ouvrage : ni traité de droit, ni manuel exhaustif, il entend plutôt apporter, avec sa soixantaine de contributions et ses cinquante-trois auteurs, des données factuelles, des éléments d'analyse et de contextualisation, des perspectives historiques pour mieux comprendre les rencontres de l'archéologie et du droit, dans leurs dimensions juridiques, culturelles, politiques et socio-économiques.

---

\* Chercheur à l'Institut des sciences sociales du politique (UMR 7220).

\*\* Professeur d'archéologie, École nationale des chartes, Paris.

## L'archéologie à l'étranger – circulations et appropriations savantes

Depuis le siècle des Lumières et l'époque des antiquaires, le voyage dans le temps a bien souvent débuté par un déplacement dans l'espace<sup>1</sup>. Les pays européens où s'affirme le goût du passé – la France et la Grande-Bretagne, les États allemands et le monde scandinave notamment – fixent leurs regards sur les rives de la Méditerranée, berceau des grandes civilisations et d'une identité commune de l'occident. Si le XVIII<sup>e</sup> siècle est l'âge des voyages d'une noblesse éclairée et curieuse qui s'adonne au Grand Tour autant pour son épanouissement personnel que pour l'acquisition de belles pièces qui adoreront ses collections, la période révolutionnaire voit se mettre en place une appropriation du passé plus savante, plus collaborative, plus institutionnelle aussi. L'expédition napoléonienne en Égypte (1798-1801) en donne un exemple précoce, lorsqu'une cohorte de savants se mobilise pour le déchiffrement des hiéroglyphes et la description des monuments de cette civilisation énigmatique dont on se souhaite l'héritier. Sur les autres rives de *mare nostrum*, ce sont les ruines grecques et romaines, ainsi que les sculptures et les vases qui en sont extraits, qui donnent matière à une connaissance empirique et érudite de l'Antiquité, fondée sur la description, la documentation et la confrontation des sources écrites et des sources matérielles. Des méthodologies et des problématiques de recherches s'élaborent dans des lieux de savoir qui sont aussi des centres de prestige et d'influence diplomatique. Si la dimension collaborative semble primer lorsque se forme l'Istituto di corrispondenza archeologica de Rome en 1829, ses déclinaisons au fil du siècle prendront des couleurs résolument nationales avec la création, suite à la guerre de 1870, du Deutsches Archäologisches Institut (1871) et de l'École française de Rome (1873), suivie de la British School at Rome (1901) – alors qu'en Grèce, nouvellement indépendante, c'est l'École française d'Athènes (1846) qui devance l'allemande (1872), la britannique (1886) et celle des États-Unis (1881)<sup>2</sup>.

Les grandes puissances qui fouillent en Italie et en Grèce, tout comme dans les pays de la Bible et en Afrique du Nord, s'adonnent presque simultanément à la compétition et à l'émulation réciproque. Les *grands* sites archéologiques, souvent des concessions jalousement préservées, sont des gisements dont les vestiges mobiliers, une fois répartis selon le système de *partage* en vigueur dans

1. A. Schnapp, *La Conquête du passé. Aux origines de l'archéologie*, Paris, Éditions Carré, 1993; voir également dans ce volume, du même auteur, « Un droit de l'archéologie, entre conscience et conservation », p. 797-821.

2. Voir F. Braemer, "Foreign schools and institutes around the Mediterranean Sea: Relics of the past or renewed tools for scientific partnership?", in S. J. van der Linde, M. H. van den Dries, N. Schlanger, C. G. Slappendel (dir.), *European Archaeology Abroad: Global Settings, Comparative Perspectives*, Leiden, Sidestone Press, 2012, p. 35-49. Voir dans ce volume, du même auteur, « Le développement des écoles françaises d'archéologie à l'étranger », p. 211-220.

les pays hôtes, sont acheminés vers les musées à vocation universelle des pays commanditaires. Mais s'ils participent ainsi au commerce des objets, ces sites servent tout autant de chantiers-écoles pour l'élaboration et la transmission des connaissances entre des praticiens des différentes nations, désormais mieux formés et plus soucieux de collaborations et de complémentarités que ne l'étaient les diplomates passionnés des générations précédentes. La bonne exploitation des sites et le devenir des trouvailles s'avèrent ainsi être un enjeu commun à l'ensemble des praticiens et des pays concernés, d'autant plus que ces activités archéologiques se déroulent dans des circonstances géopolitiques et socio-économiques singulièrement propices, du moins au sud et à l'est de la Méditerranée. Que ce soit sous forme de territoires colonisés ou annexés, de protectorats, de mandats ou de tutelles, les puissances européennes actives au Moyen-Orient et en Afrique du Nord sont de fait bien positionnées pour exercer un contrôle suivi des vestiges archéologiques, de leur extraction et de leur devenir, tant matériel que symbolique. Cette attention concerne les modalités d'intervention et de documentation sur le terrain lui-même, la circulation des trouvailles vers les musées et les collections métropolitaines<sup>3</sup>, la gestion des sites archéologiques en anticipation d'un tourisme populaire<sup>4</sup>, ou enfin la nécessité de prendre en compte et de mitiger l'impact archéologique des travaux d'infrastructure et de modernisation que réalisent les autorités, tel le vieux barrage d'Assouan dont la construction en 1902 fut accompagnée – sans doute une première mondiale – d'une campagne systématique de prospections et de fouilles.

Le fait que l'archéologie française, celle qui est structurée, planifiée et à grande échelle, se déroule pour l'essentiel à l'étranger<sup>5</sup> (à quelques exceptions près) peut ainsi expliquer ses développements législatifs depuis le XIX<sup>e</sup> siècle<sup>6</sup>. Bénéficiant de la situation coloniale, les activités archéologiques sur place sont pour l'essentiel le fait d'acteurs institutionnels, ou sujettes à supervision officielle. S'établit ainsi un équilibre particulièrement asymétrique entre l'action publique – telle que conçue par les puissances européennes soucieuses de préserver et de garantir leurs intérêts – et le respect plutôt minoré d'une propriété foncière, privée ou communautaire, des sites ou des monuments concernés. Il n'est pas étonnant de voir les initiatives de protection et de valorisation du patrimoine

---

3. Voir dans ce volume l'article d'A. Maget Dominicé, « Le collectionnisme archéologique au tournant du XX<sup>e</sup> siècle », p. 225-233.

4. Sur cette question, voir M. Díaz-Andreu, *A History of Archaeological Tourism: Pursuing Leisure and Knowledge from the Eighteenth Century to World War II*, Cham, Springer, 2020.

5. Pour un exemple, voir C. Gutron, *L'Archéologie en Tunisie (XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles). Jeux généalogiques sur l'Antiquité*, Paris/Tunis, Karthala/IRMC, 2010.

6. Voir dans ce volume l'article de J. Chedouki, « L'archéologie française dans les colonies comme terrain d'expérimentation pour une législation archéologique : les cas de l'Égypte et du Maroc », p. 203-210. Voir aussi C. Gutron, *L'Archéologie en Tunisie (XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles)*, op. cit.

archéologique – tel que l'on commence à le désigner depuis les années 1930<sup>7</sup> – prendre une envergure internationale lors de congrès internationaux à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, puis entre les deux guerres mondiales<sup>8</sup>. De même, l'expérience personnelle d'archéologues pratiquant à l'étranger s'avère déterminante pour la formulation et la mise en œuvre de nouvelles synergies et responsabilités aussi en métropole, concourant ainsi à l'organisation et à la législation de l'archéologie nationale.

### L'archéologie en métropole – amateurs et protecteurs du passé

Fort de ses expériences sur les deux rives de la Méditerranée, l'archéologue Antoine Héron de Villefosse établit au début du XX<sup>e</sup> siècle un contraste saisissant :

*« Si les ruines d'Alise se trouvaient sur un plateau voisin de Tunis, ou même dans l'extrême sud de la Tunisie, elles seraient aujourd'hui complètement explorées ; il y a beau temps qu'on leur aurait demandé tous leurs secrets. Le service des Antiquités aurait entrepris des fouilles suivies et méthodiques ; les objets découverts seraient reproduits, classés et exposés dans un musée ; nous aurions un plan exact des ruines sur l'importance et l'intérêt desquelles nous serions absolument fixés. Mais Alise est en France<sup>9</sup> ! »*

Cette relocalisation conjecturée d'Alésia, pourtant lieu de mémoire emblématique du récit national, montre bien l'ampleur des carences de l'archéologie métropolitaine, longtemps accablée par l'absence de moyens humains, financiers et juridiques adéquats. C'est en effet de façon le plus souvent aléatoire que sont mises en place depuis la Révolution des mesures d'identification et de sauvegarde des vestiges archéologiques, notamment ceux encore enfouis ou peu visibles

---

7. Dans les années 1920, c'est le terme « antiquités » qui prévalait. Un autre vocabulaire s'installe au début des années 1930, lors de la conférence d'Athènes – premier congrès international des architectes et des techniciens des monuments historiques – tenue du 21 au 30 octobre 1931, sous l'égide de l'Office international des musées – organe de la Société des Nations. Le rapport sur les travaux de la conférence d'Athènes insiste sur « l'abondance des richesses artistiques et archéologiques » ; les conclusions de cette conférence relèvent que « la conservation du patrimoine artistique et archéologique de l'humanité intéresse la communauté des États, gardiens de la civilisation ». Lors de la conférence du Caire en 1937, sont soulignés « les buts d'utilité publique inhérents à la conservation du patrimoine archéologique », ainsi que « l'intérêt supérieur du patrimoine archéologique commun ».

8. Voir dans ce volume l'article d'I. Anatole-Gabriel, « L'Office international des musées, l'Unesco et le droit international de l'archéologie : de 1937 à 1956 », p. 633-647 et celui de V. Négri, « La Conférence internationale du Caire sur les fouilles archéologiques en 1937 », p. 288-289.

9. A. Héron de Villefosse, « Antiquités romaines trouvées à Alise-Sainte-Reine », *Mémoires de la Société nationale des antiquaires de France*, 7<sup>e</sup> série, t. 5, 1906, p. 207 ; ce passage est également cité par M. Altit-Morvillez dans son article « Alésia, une fouille médiatique. Les enjeux du financement entre 1905 et 1914 », *Les Nouvelles de l'archéologie*, n° 133, 2013, p. 43-48.

en surface. Face au vandalisme destructeur, Joseph Lakanal et l'abbé Grégoire s'engagent pour la protection des chefs-d'œuvre, des édifices et des monuments « susceptibles de servir aux arts, aux sciences et à l'enseignement<sup>10</sup> », éléments que l'on souhaite désormais considérer comme le « patrimoine de tous » sous l'égide de l'État protecteur<sup>11</sup>. Au vu du délaissement des ensembles historiques et architecturaux durant la Restauration, Victor Hugo lance sa célèbre « guerre aux démolisseurs » en 1832<sup>12</sup>. La Commission des monuments historiques créée en 1830, sous l'impulsion de François Guizot, mettra en place les premières mesures de signalement et de suivi, dépourvues cependant d'effets incitatifs ou pénaux<sup>13</sup>. Et la loi du 30 mars 1887 sur la conservation des monuments et des objets d'art ayant un intérêt historique ou artistique ne compensera guère ces failles. Le respect des mesures de classement n'est pas garanti et, s'agissant des vestiges archéologiques, les propriétaires de terrains sont seulement tenus d'informer les autorités de la découverte de ces vestiges.

La loi de 1913 sur les monuments historiques établit des mesures renforcées de protection, au nom de l'intérêt public, notamment par la possibilité de classement d'office, en l'absence du consentement du propriétaire, ou encore par la faculté d'ordonner des travaux d'office contre la volonté du propriétaire lorsque la conservation du monument est menacée<sup>14</sup>. En revanche, les vestiges archéologiques ne bénéficient pas de ces avancées, comme l'avait regretté Héron de Villefosse en 1905.

Longtemps, l'archéologie métropolitaine fut donc le parent pauvre d'un droit concentré sur les monuments, les sites et les objets d'art. À cet égard, les initiatives de Napoléon III, sur le terrain d'Alésia, avec la Commission de topographie des Gaules, et surtout l'institution du Musée gallo-romain en 1862, dénommé en 1879 musée des Antiquités nationales et, depuis 2005, musée d'Archéologie nationale, font figure d'exception<sup>15</sup>. Ce sont surtout les amateurs de l'archéologie et de la préhistoire qui foisonnent dès les débuts du XIX<sup>e</sup> siècle : des notaires, des médecins, des instituteurs ou des curés, réunis

---

10. Commission temporaire des arts, *Instruction sur la manière d'inventorier et de conserver, dans toute l'étendue de la République, tous les objets qui peuvent servir aux arts, aux sciences et à l'enseignement, proposée par la Commission temporaire des arts, et adoptée par le Comité d'instruction publique de la Convention nationale*, Paris, Imprimerie nationale, 1793.

11. D. Poulot, *Patrimoine et musées. L'institution de la culture* [2001], Paris, Hachette, 2004.

12. V. Hugo, « Guerre aux démolisseurs », *Revue des Deux Mondes*, vol. 5, n° 5, mars 1832, p. 607-622.

13. Voir dans ce volume l'article de C. Demonet, « Prémices d'une présence de l'archéologie dans l'action publique », p. 171-180.

14. Sur ces questions, voir J.-P. Bady, M. Cornu, J. Fromageau, J.-M. Lenieud, V. Négri (dir.), *1913. Genèse d'une loi sur les monuments historiques*, Paris, La Documentation française, 2013.

15. Voir dans ce volume l'article de C. Jouys Barbelin, « Le Musée gallo-romain de Saint-Germain : promoteur de l'institutionnalisation de l'archéologie? », p. 191-201. Voir également, dans le recueil iconographique de ce volume, C. Jouys Barbelin, « B – Vers le musée des Antiquités nationales à Saint-Germain-en-Laye », p. 836-863.

en sociétés savantes provinciales, polymathiques, naturalistes, celtomanes ou d'antiquaires, qui explorent et qui exploitent avec enthousiasme mais pas toujours avec rigueur ni désintéressement les restes matériels du passé<sup>16</sup>. Forts de leur répartition territoriale, ces amateurs déterrent et identifient par milliers des vestiges des âges de la pierre, du bronze et du fer, et parfois du Moyen Âge, des trouvailles faites pour l'essentiel fortuitement au fil des terrassements agricoles ou des travaux d'aménagements urbains et ruraux qui s'accroissent avec la Révolution industrielle. Sans nécessairement revendiquer des valeurs identitaires, muséales ou patrimoniales fortes – encourageant le risque de se voir dépossédés au profit des institutions centrales –, ces amateurs contribuent de façon décisive à l'essor de « l'archéologie nationale », ainsi que la désigne Alexandre Bertrand dans son cours inaugural à l'École du Louvre en 1882 :

*« Nous sommes loin de l'époque où les archéologues, les antiquaires, comme on disait, obéissaient exclusivement à des préoccupations d'art et de curiosité. L'archéologie, pour vous comme pour moi, sera un complément, un accroissement de l'histoire<sup>17</sup>. »*

Cependant, pour que l'archéologie puisse compléter l'histoire et accroître les connaissances sur le passé, il lui faut procéder avec méthode et discernement, en reconnaissant d'emblée la fragilité inhérente des vestiges dont la découverte est souvent synonyme de destruction ou de déstructuration. Boucher de Perthes l'avait bien senti, lui qui explore dès les années 1840 les fortifications et les chantiers d'Abbeville pour y démontrer la très haute antiquité de l'homme :

*« C'est donc leur position comparative [des outils de silex] qu'on doit étudier; c'est la superposition des couches sur les lesquelles ils reposent; c'est la nature de ces couches et des éléments qui les composent; c'est enfin la cendre des morts qu'il faut analyser.*

*Tel a été notre but: nous avons tenté d'exhumer ces lambeaux épars et d'en faire, non un tout, la chose est impossible, mais un fragment perceptible qui pût, avant que la matière en disparaisse, devenir un sujet d'étude pour les hommes qui n'en dédaignent aucun quand ils voient utilité pour l'ensemble<sup>18</sup>. »*

16. Dont celles, importantes, de Normandie et de Bretagne. Voir dans ce volume les articles suivants : N. Richard, « Le droit au ras du sol : monuments, pratiques archéologiques et normes juridiques dans la France du XIX<sup>e</sup> siècle », p. 123-139 ; A. Hurel, « La sous-commission des monuments mégalithiques comme prémices d'une politique patrimoniale publique de la préhistoire », p. 181-189 ; N. Coye, « Vendre, acheter, échanger : circulation des biens archéologiques et construction du savoir en préhistoire (1850-1941) », p. 235-241.

17. A. Bertrand, « Cours d'archéologie nationale. Leçon d'ouverture faite le 8 décembre 1882 à l'école du Louvre », in *Cours d'archéologie nationale. La Gaule avant les Gaulois, d'après les monuments et les textes*, Paris, E. Leroux, 1884, p. 1-24, spécialement p. 2.

18. J. Boucher de Perthes, *Antiquités celtiques et antédiluviennes. Mémoire sur l'industrie primitive et les arts à leur origine*, t. 1, Paris, Treuttel et Würtz, 1847, p. 164.

Or des hommes de cette trempe sont encore bien rares, Boucher de Perthes lui-même n'étant pas exempt de tout reproche<sup>19</sup> : la documentation et la prise en compte de la position stratigraphique et du contexte des découvertes, ou encore le maintien de l'intégrité des assemblages archéologiques, peinent à s'imposer, d'autant plus que ces démarches sont rarement formalisées ou enseignées comme telles<sup>20</sup>. Plus encore, ces objectifs scientifiques s'avèrent parfois secondaires pour de nombreux fouilleurs qui recherchent davantage la rentabilité sociale et symbolique, voire financière. Pour ce qui est des périodes anciennes, en tout cas, de nombreuses trouvailles se font dans des champs et des abris-sous-roche dont les propriétaires et les « inventeurs<sup>21</sup> » ne sont pas insensibles aux retombées économiques attendues. Ne serait-ce que pour amortir les coûts de leurs opérations, il s'agit de récupérer au maximum des « belles pièces » – des séries représentatives de silex taillés, des squelettes paléolithiques et, mieux encore, des spécimens d'art mobilier en os ou en ivoire sculpté<sup>22</sup> – qui feront l'objet de trocs entre les amateurs eux-mêmes, et aussi, bien souvent, d'un véritable commerce lucratif<sup>23</sup> – si elles ne s'avèrent pas être le fait de faussaires en tout genre<sup>24</sup>. Parmi les déboires induits par cette situation figure souvent le nom de l'entrepreneur suisse Otto Hauser, dont le commerce de pièces périgourdines vers l'Allemagne avant la Première Guerre mondiale suscite des émois nationalistes, alors qu'un trafic comparable par des chercheurs locaux vers des collections nord-américaines – et parisiennes – est passé sous silence<sup>25</sup>. Quoi qu'il en soit, et même en procédant de bonne foi, bon nombre de sites et de stratigraphies archéologiques se retrouvent saccagés pour en extraire leurs « trésors » et, du même coup de pioche, évidés de leur valeur scientifique : ce sont au mieux des « bibelots » qui en sont extraits, se lamente le conservateur du

---

19. Voir dans ce volume l'article de N. Schlanger, « *L'habitus* juridique de Boucher de Perthes. L'administration de la preuve de la haute antiquité de l'homme », p. 95-121.

20. Voir dans ce volume les articles suivants : N. Oulebsir, « L'enseignement universitaire de l'archéologie, entre histoire classique et régionale. Patrimoine et identité à l'aube du xx<sup>e</sup> siècle », p. 701-714 ; G. Bellan, « Le "devoir documentaire" en archéologie : du droit d'observer au devoir d'enregistrer et de partager », p. 743-750. Voir aussi S. Lewuillon, « Fouilles, sites ou monuments ? », *Les Nouvelles de l'archéologie*, n° 133, 2013, p. 14-19.

21. Voir dans ce volume l'article de K. Daligault, « Invention et inventeur définis par l'archéologie et ses textes », p. 149-153.

22. Voir dans le recueil iconographique de ce volume, C. Duclert, « F – Le site de Brassempouy (Landes). La Dame à la capuche. Du litige au classement », p. 878-879.

23. Voir dans ce volume les articles suivants : A. Maget Dominicé, « Le collectionnisme archéologique au tournant du xx<sup>e</sup> siècle », p. 225-233 ; N. Coye « Vendre, acheter, échanger : circulation des biens archéologiques et construction du savoir en préhistoire (1850-1941) », p. 235-241.

24. Voir dans ce volume les articles suivants : M.-A. Kaeser, « Les faux et les fraudes en archéologie », p. 141-148 ; R. Angevin, « Glozel et l'archéologie française dans l'entre-deux-lois (1925-1932) », p. 155-168.

25. Voir dans le recueil iconographique de ce volume, N. Schlanger, C. Duclert, « G – L'abri du poisson dans la vallée de la Vézère (Dordogne). Les remous de l'affaire de l'abri du poisson », p. 880-881. Voir également dans ce volume l'article d'A. Swenson, « Les influences étrangères sur le projet de loi de 1910 », p. 255-266.

musée des Antiquités nationales Salomon Reinach, et non pas les « documents scientifiques » et les « sources historiques » qu'ils auraient pu et dû être.

C'est donc cela, la « liberté des fouilles » que cherche à défendre une partie des archéologues amateurs : un accord formel ou tacite entre le propriétaire terrain et le fouilleur, dans le cadre de la libre disposition par un propriétaire de son bien... C'est cette liberté que tenteraient d'« entraver » les archéologues professionnels alors bien peu nombreux, dans les musées, puis les universités et les instituts de recherches, au nom de l'intérêt général que présentent les antiquités nationales, sources de connaissance et patrimoine commun. Une première tentative de régulation, en 1910, n'aboutira pas, mise en échec par des pressions exercées sur les parlementaires par les membres de sociétés savantes provinciales ou nationales qui sont alors, à vrai dire, en première ligne de la préhistoire<sup>26</sup>.

La tentative de 1941 aura plus de succès. Lorsqu'elle est publiée, la loi du 27 septembre 1941 portant réglementation des fouilles est imprégnée de cette histoire longue où s'entremêlent des doctrines sur l'archéologie et des méthodologies scientifiques, tissées par des générations d'antiquaires et d'archéologues, de Pierre Legrand d'Aussy à Jacques Boucher de Perthes, Jules Quicherat, Alexandre Bertrand et l'abbé Breuil, puis Albert Grenier, Camille Jullian, André Leroi-Gourhan, Annette Laming-Emperaire et Raymond Vaufrey<sup>27</sup>.

Mais en vérité, dès l'abord de la nouvelle loi, ce n'est pas sa généalogie scientifique ni même juridique qui est questionnée. Tout discours, de quelque nature qu'il soit, sur la loi du 27 septembre 1941 est précédé d'une interrogation ou de l'expression d'un doute : 1941 ? Une date comme une tâche originelle qui, plus de quatre-vingts ans après l'adoption du texte, persiste dans nombre de commentaires et d'observations sur la loi.

### **Le moment 1941 – l'adoption de la loi portant réglementation des fouilles archéologiques**

Le débat autour de la date de la loi est alimenté, pour une large part, par l'absence de contrôle parlementaire sur le texte et par la nature autoritaire du régime de Vichy. Dans l'appareil institutionnel de Vichy, c'est l'administration des Beaux-Arts et son secrétaire général, Louis Hautecoeur, qui pilotent le

---

26. Voir dans ce volume l'article d'A. Hurel, « Légiférer sur les fouilles préhistoriques en 1910 : l'échec du volontarisme juridique et du centralisme scientifique », p. 245-254.

27. V. Négri (dir.), *Archéologie et bien commun. Figures de la propriété et du préjudice archéologiques*, Rapport de recherche, Paris, Mission de recherche Droit et Justice, 2021, p. 103.

processus conduisant à l'adoption de la loi<sup>28</sup>. Point de rapport parlementaire, ni de débats, le formalisme simplifié – une lettre adressée à Philippe Pétain le 12 juillet 1941 tient lieu de rapport et d'exposé des motifs<sup>29</sup> – ajoute au doute. Les procédures expéditives sont la marque des régimes autoritaires et de la défiance qu'ils inspirent. C'est aussi ce qui se joue dans la lecture du contexte d'adoption de la loi. Adoptée le 27 septembre 1941, elle sera souvent mentionnée sous le vocable « loi Carcopino », du nom du ministre, par ailleurs historien de l'Antiquité et archéologue reconnu<sup>30</sup>. L'usage de ce vocable procède sans doute d'une élimination de la date. À tout prendre, la loi Carcopino renvoie à la loi sur l'archéologie par un archéologue et met à distance, peu ou prou, le contexte politique.

À compter de la Libération, une idée domine selon laquelle « tout ce qui aurait été promulgué sous Vichy serait intrinsèquement mauvais car émanant d'un État illégitime, qui plus est sous la botte de l'Allemagne nazie<sup>31</sup> ». Plus que d'une idée, sur le terrain du droit, il s'agit du fondement même du rétablissement de la légalité républicaine par l'ordonnance du 9 août 1944<sup>32</sup>. En regard de l'illégitimité de l'autorité de fait – le gouvernement de Vichy –, cette ordonnance postule l'illégalité de principe des actes pris par cette autorité. Matrice d'« une épuration législative<sup>33</sup> », cette ordonnance prononce la nullité des actes constitutionnels, législatifs et réglementaires pris sous Vichy, nullité qui doit cependant être expressément constatée<sup>34</sup>. L'exposé des motifs en résume la mécanique juridique : « mener à bonne fin dans le plus court délai possible la révision générale de ces actes, qui entraînera d'une manière définitive la cessation des effets de ceux qui seront annulés et la validation de ceux qui seront maintenus<sup>35</sup> ».

L'examen de la validité de la loi du 27 septembre 1941 obéira à ce dernier dispositif, visant à « séparer le bon grain de l'ivraie juridique<sup>36</sup> ». Passée au tamis

---

28. Voir dans ce volume l'article de X. Perrot, « La préparation de la loi du 27 septembre 1941 sur la réglementation des fouilles archéologiques. Jérôme Carcopino, Louis Hautecœur et les autres... », p. 299-309.

29. Voir dans le recueil de textes officiels de ce volume le document 12, « Lettre adressée à Philippe Pétain, le 12 juillet 1941, officialisant le projet de loi sur les fouilles archéologiques », p. 88.

30. Voir dans ce volume l'article de L.-N. Panel, « Le nom de la loi. Jérôme Carcopino et la genèse de la législation archéologique française », p. 291-297.

31. J.-P. Le Crom, « L'avenir des lois de Vichy », in B. Durand, J.-P. Le Crom, A. Somma (dir.), *Le Droit sous Vichy*, Francfort, Klostermann, 2006, p. 454.

32. Ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental, *JO*, 10 août 1944, p. 688.

33. M. Waline, « L'ordonnance du 9 août 1944 sur le rétablissement de la légalité républicaine », *JCP G*, I, 1944, p. 441.

34. Article 2 de l'ordonnance du 9 août 1944, précitée.

35. Exposé des motifs de l'ordonnance du 9 août 1944, précitée.

36. J.-M. Sauvé, « Rétablir la légalité républicaine » [en ligne], discours d'introduction du colloque organisé, le 27 octobre 2014, à l'occasion du 70<sup>e</sup> anniversaire de l'ordonnance du 9 août 1944 par la fondation Charles de Gaulle et le Conseil d'État (<https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/retablir-la-legalite-republicaine>).

## 1941. GENÈSE ET DÉVELOPPEMENTS D'UNE LOI SUR L'ARCHÉOLOGIE

de l'ordonnance du 9 août 1944, la loi sera validée par l'ordonnance n° 45-2092 du 13 septembre 1945 portant validation de l'acte dit loi du 27 septembre 1941 relatif à la réglementation des fouilles archéologiques :

*« Art. 1<sup>er</sup>. – Est validé l'acte de l'autorité de fait se disant gouvernement de l'État français dit loi du 27 septembre 1941 portant réglementation des fouilles archéologiques<sup>37</sup>. »*

Ce que trace l'histoire de ce moment législatif est l'inscription de la loi du 27 septembre 1941 dans la légalité républicaine. Loin de méconnaître des principes et des droits substantiels, la loi fait partie de ces « textes législatifs ou réglementaires [...] qui n'eussent pas été désavoués par le régime républicain<sup>38</sup> ».

Adoptée en 1941, validée en 1945, la loi restera en vigueur, sous la forme de son adoption, jusqu'à son intégration dans le Code du patrimoine en 2004. Elle est aujourd'hui codifiée aux articles L. 531-1 et suivants de ce code.

### **Légiférer en archéologie – une législation de rupture avec les attendus classiques du droit du patrimoine**

Dans son processus d'élaboration, cette première législation sur les fouilles archéologiques s'appuie sur un corpus de doctrine substantiel, qu'il s'agisse des réflexions menées par des archéologues, notamment l'abbé Breuil et Albert Grenier, professeurs au Collège de France, ou d'un ensemble de références normatives, au rang desquelles – on l'a vu – prennent place les principes internationaux concernant le régime des antiquités et des fouilles, adoptés au Caire en 1937 sous l'égide de l'Institut international de coopération intellectuelle<sup>39</sup>, et des expériences législatives étrangères<sup>40</sup>. La loi du 27 septembre 1941 va ainsi instituer un droit de l'archéologie, aux côtés du droit des monuments historiques – objet de la loi du 30 mars 1887, puis de la loi du 31 décembre 1913<sup>41</sup> – et de la protection des sites et des paysages – réglementée par une loi du 21 avril 1906, puis par la loi du 2 mai

---

37. *JO*, 14 septembre 1945, p. 5750.

38. Exposé des motifs de l'ordonnance du 9 août 1944, précitée.

39. Voir dans ce volume l'article de V. Négri, « La Conférence internationale du Caire sur les fouilles archéologiques en 1937 », p. 288.

40. Voir dans ce volume l'article de M. Gras, « La contribution de l'Italie à la législation archéologique française. Une approche historique préliminaire », p. 271-287, et celui d'A. Swenson, « Les influences étrangères sur le projet de loi de 1910 », p. 255-266.

41. Loi du 30 mars 1887 pour la conservation des monuments et objets d'art ayant un intérêt historique et artistique, abrogée par la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques.

1930<sup>42</sup> –, auxquels doivent être adjointes la loi du 20 avril 1910<sup>43</sup> et celle du 31 juillet 1911<sup>44</sup>, prémices d'une protection des abords autour des monuments historiques.

Les principes qui infusent dans les énoncés de la loi de 1941 sont présents dans un ensemble de textes, de portée et d'intensité juridiques variables, depuis le XIX<sup>e</sup> siècle. Ils sont l'écho d'une discipline qui se dote progressivement d'un référentiel commun pour inscrire la pratique de l'archéologie dans un réseau de sociabilité savante. Le XIX<sup>e</sup> siècle a marqué également la prise en charge progressive par l'État d'un contrôle des fouilles archéologiques, alors dénommé « surveillance » dans le vocabulaire administratif ; l'État s'auto-institue comme garant d'une pratique de la recherche archéologique qu'il cherche à réguler<sup>45</sup>. La loi du 27 septembre 1941 signe l'apogée de cette construction normative ; l'État y concentre tous les pouvoirs sur l'archéologie, qu'il s'agisse de l'octroi ou du refus de l'autorisation de fouilles, de la décision unilatérale d'imposer des fouilles archéologiques, y compris sur une propriété privée, ou des obligations auxquelles sont assujettis l'auteur d'une découverte fortuite et le propriétaire du terrain sur lequel a eu lieu la découverte<sup>46</sup>. Seule la dévolution des objets mis au jour semblait échapper à cette emprise de l'État ; en apparence, car ce dernier dispose d'un droit de revendication de ces découvertes mobilières.

Dans son économie normative, la loi du 27 septembre 1941 a marqué une rupture avec les autres droits constitutifs d'un système de conservation des monuments historiques et des sites. La loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques est souvent présentée comme la matrice du droit du patrimoine. L'assertion vaut pour nombre de dispositifs de protection catégorielle, où la conservation de tel ou tel type de patrimoine est verrouillée par une servitude d'utilité publique – le classement ou l'inscription en sont l'expression juridique la plus fréquente – ou par la domanialité publique – collections publiques, domaines nationaux... Dans les deux cas, la finalité de la conservation découle d'une mise forme du droit de propriété, dans un rapport asymétrique entre le propriétaire et l'État, où ce dernier, « représentant de la nation, puise le droit d'intervenir, soit par l'expropriation, soit par l'institution d'une servitude spéciale, pour préserver contre les dangers qui

---

42. Loi du 21 avril 1906 organisant la protection des sites et monuments naturels de caractère artistique, abrogée 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 pittoresque.

43. Loi du 20 avril 1910 interdisant l'affichage sur les monuments historiques et dans les sites ou sur les monuments naturels de caractère artistique.

44. La loi du 31 juillet 1911 a introduit le principe de conservation des perspectives monumentales, aujourd'hui repris à l'article R. 111-27 du Code de l'urbanisme.

45. Voir dans ce volume l'article de V. Négri, « Un droit de l'archéologie ordonné sur des prérogatives exclusives de l'État », p. 313-324. Voir également dans ce volume le recueil de textes officiels, p. 31-90.

46. Voir dans ce volume l'article de M. Cornu, « Le droit public de l'archéologie, questions de propriété », p. 325-335, et celui d'A. Denolle, « Les découvertes fortuites ou l'aléa archéologique », p. 337-352.

## 1941. GENÈSE ET DÉVELOPPEMENTS D'UNE LOI SUR L'ARCHÉOLOGIE

le menacent, son patrimoine artistique et historique<sup>47</sup> ». Or la loi de 1941 ignore ce modèle. Loin de viser le propriétaire du terrain, elle va déployer un droit pour encadrer la recherche, se concentrant sur la pratique même de l'archéologie en assujettissant cette dernière à un principe d'autorisation de fouille préalable délivrée par l'État. En d'autres termes, les *dangers* qui menacent le patrimoine, auxquels faisait référence Théodore Reinach, ne sont pas la conséquence de « l'incurie de laisser tomber les monuments en ruine, [du] vandalisme de les saccager, [de] la cupidité de les expatrier, [de] l'ignorance ou [du] mauvais goût de les défigurer par des restaurations téméraires<sup>48</sup> », autant de ravages dont le propriétaire pourrait se rendre coupable. Les dangers qui menacent la conservation et l'étude des gisements archéologiques sont bien d'une autre nature, comme l'avait déjà pressenti Boucher de Perthes. Dans la mesure où la démarche de fouille épuise toute résipiscence et que, dans un même mouvement, la recherche archéologique s'accomplit et détruit le gisement fouillé, ce sont les droits du fouilleur qui vont être en jeu.

De fait, la loi du 27 septembre 1941 va tirer les conséquences de l'observation de Jean Capart en 1937 :

*« Les terrains de fouille sont des archives qui se détruisent par l'examen qu'on en fait. À leur égard, l'archéologue n'est donc pas dans la même situation que les naturalistes qui, dans la plupart des cas, ont l'occasion de recommencer une même recherche et de vérifier les résultats obtenus par leurs devanciers. [...] Toute personne qui entreprend une fouille devrait donc avoir la conscience, bien fermement établie, que le travail une fois terminé, "l'archive" dont elle vient d'ouvrir les portefeuilles sera, comme telle, détruite pour toujours. Les objets exposés dans les collections des musées n'en constitueront jamais que des citations, séparées de leur contexte<sup>49</sup>. »*

Le contrôle et la régulation de la recherche archéologique vont s'inscrire dans un régime de police administrative dont l'autorisation de fouille sera la clef de voûte. Cette normativité singulière de l'archéologie va prospérer et répondre, sous une forme dérivée de la loi de 1941, à l'apparition d'autres *dangers*, au premier rang desquels figurent l'urbanisation et l'aménagement du territoire. En 2001, la loi relative à l'archéologie préventive va pareillement confier à l'État la responsabilité primaire d'ordonner la réalisation d'opérations

---

47. Th. Reinach, « Deuxième rapport fait au nom de la Commission de l'enseignement et des beaux-arts chargée d'examiner le projet de loi relatif à la conservation des monuments et objets ayant un intérêt historique et artistique », *JO, Doc. parl.*, Chambre des députés, 2<sup>e</sup> séance du 14 juin 1912, annexe n° 1999, p. 1343.

48. *Ibid.*

49. J. Capart, « La formation scientifique et technique du fouilleur », *Mouseion*, vol. 45-46, n° 1-2, 1939, p. 197.

archéologiques en amont des travaux d'aménagement, sous la figure juridique de prescriptions d'archéologie préventive dont le Conseil d'État relèvera que « visant à la détection, à la conservation ou à la sauvegarde du patrimoine archéologique, [elles] sont des missions de police administrative », comme le contrôle et l'évaluation des opérations archéologiques<sup>50</sup>.

De 1941 à 2001, et jusqu'à ce jour, c'est un même intérêt public qui configure le droit de l'archéologie – « l'intérêt public qui s'attache [...] à la réalisation d'une fouille archéologique<sup>51</sup> » – et qui légitime la protection générale dont bénéficie le patrimoine archéologique, révélé ou enfoui, connu ou à découvrir, en quelque point du territoire que ce soit<sup>52</sup>.

Ce n'est pas là la moindre singularité du droit de l'archéologie, depuis les premières circulaires de Montalivet en 1838 jusqu'aux derniers développements en 2016 de la loi relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine<sup>53</sup>, d'avoir instauré et consolidé une série de principes juridiques qui configurent l'exercice d'une discipline, au service du savoir et de la société.

## Déplier la législation vers l'amont et vers l'aval – comprendre et éclairer les rapports de l'archéologie au droit

C'est le temps long de cette histoire du droit de l'archéologie que ce volume explore. À partir de la charnière que constitue la loi du 27 septembre 1941, l'ambition est de déplier ce droit vers l'amont pour en saisir les finalités politiques et sociales, pour comprendre ce qui s'est joué et se joue encore dans la fabrique d'un système de conservation des vestiges et d'encadrement de la recherche. Déplier ce droit vers l'aval également pour donner à voir les postérités normatives de la loi de 1941 ou, autrement dit, la diffusion des ferments d'un droit de l'archéologie dans d'autres branches du droit – urbanisme, environnement, fiscalité... – sous le levain du principe de conservation intégrée.

Ce volume est articulé en six parties qui suivent une chronologie, depuis la genèse du droit de l'archéologie, en révélant les présences du droit dans l'histoire de cette discipline, jusqu'aux mutations et transitions contemporaines du droit de l'archéologie, après avoir sondé les motifs de l'échec du projet

---

50. CE, 30 avril 2003, *UNICEM*, req. n° 244139, n° 244186, n° 244255.

51. CE, 25 juillet 2008, *ministère de la Culture et société Elite Invest*, req. n° 314707.

52. Voir dans ce volume les articles suivants : Ph. Soulier, « 1941-1964 : de la loi Carcopino au Conseil supérieur de la recherche archéologique, les nouveaux périmètres de l'archéologie en France », p. 529-541 ; C. Rigambert, « 1964-1994 : l'institutionnalisation de l'archéologie », p. 543-559 ; V. Négri, « 1994-2016 : les mutations de l'administration de l'archéologie », p. 561-572.

53. Loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, *JO*, 8 juillet 2016.

## 1941. GENÈSE ET DÉVELOPPEMENTS D'UNE LOI SUR L'ARCHÉOLOGIE

de loi de 1910, mis en lumière la genèse et les singularités de la loi de 1941 et analysé le tournant de l'archéologie préventive en 2001. De cette lecture critique de la genèse de la loi de 1941 et de ses développements ultérieurs se fait jour et s'enracine l'affirmation d'un service public de l'archéologie à caractère scientifique.

Les archives rendent compte de ces dynamiques scientifiques et de ces normativités qui, du XIX<sup>e</sup> siècle à aujourd'hui, ont forgé un droit de l'archéologie. Deux recueils de documents et d'images illustrent la présence du droit et des institutions dans les développements de l'archéologie.

Le recueil illustré, intitulé « Imaginer l'archéologie et le droit. Un recueil iconographique, 1847-2017 » et présenté à la fin de ce volume<sup>54</sup>, est composé de onze sections, suivant une organisation largement chronologique, depuis les coupes de terrain que publie Boucher de Perthes en 1847 jusqu'aux photographies prises en 2017 sur la fouille préventive de l'ancienne gare ferroviaire du Pecq. Chaque section comprend une ou plusieurs séries d'images qui, outre leurs légendes, sont accompagnées d'un commentaire qui en donne le contexte et les implications. Ces commentaires, fournis aussi pour les images spécifiquement choisies par leurs auteurs pour illustrer certains articles – articles de Raphaël Angevin, Séverine Hurard, Marc-Antoine Kaeser et Nathan Schlanger –, ont vocation à faire de ce recueil iconographique une partie indépendante dans l'ouvrage, susceptible d'être consultée pour elle-même et de délivrer une lecture distincte des rapports entre archéologie et droit. En effet, pour ce qui est de leurs contenus, ces images ont été choisies pour illustrer des trouvailles archéologiques qui ont fait l'objet de litiges ou de controverses juridiques – la mâchoire de Moulin Quignon, la Dame à la capuche de Brassempouy, l'affaire André Breton aux Cabrerets – ou encore pour mettre en rapport des pratiques archéologiques et des actes juridiques ou administratifs – cartographies, procès-verbaux, étiquettes, pétitions...

Un autre recueil, intitulé « Recueil de textes officiels, 1838-1941 » et présenté au début de ce volume<sup>55</sup>, reproduit un ensemble d'archives administratives, depuis la première circulaire du 13 mars 1838, du ministère de l'Intérieur aux préfets de département, relative aux fouilles, antiquités, etc. jusqu'à la loi du 27 septembre 1941, dans la version publiée la première fois au *Journal officiel* du 15 octobre 1941. Ces archives tracent les prémices et la généalogie textuelle de la loi de 1941 – alors qu'après cette date, les lois et documents divers sont aisément accessibles.

---

54. La confection de ce recueil iconographique a été coordonnée par Nathan Schlanger. Il est présenté dans ce volume, p. 823-899.

55. Ce recueil de textes officiels a été préparé par Vincent Négri, avec le concours de Camille Duclert. Il est présenté dans ce volume, p. 31-90.

Les contributions réunies dans cet ouvrage, de même que les documents et l'iconographie qui y sont reproduits, donnent à voir la genèse de la loi du 27 septembre 1941 et les développements législatifs et institutionnels qui ont pris appui sur ce texte fondateur du droit de l'archéologie en France. Ces trajectoires du droit, depuis le XIX<sup>e</sup> siècle, ont emprunté des parcours parfois sinueux, d'autres fois plus assurés. Ce qui marque l'originalité et l'intérêt particulier de ce droit est bien évidemment son intrication avec la pratique de l'archéologie – qui elle-même évolue et se comprend à la lumière du droit. Autant de jalons et d'intersections qui participent de l'écriture d'une histoire du droit de l'archéologie, à laquelle cet ouvrage entend contribuer.