

fait fond, d'une part, sur la privatisation de l'espace public et, d'autre part, sur sa régulation accrue en relation avec l'émergence et la consolidation d'un paradigme sécuritaire³⁹. Il recense et analyse ainsi toute une série de lois et règlements qui, aux États-Unis, au Royaume-Uni et en Suisse, tendent à expurger l'espace public de toutes celles et ceux qui ternissent son « image » et son apparence - et produisent dès lors un espace public largement aseptisé, sécurisé et confortable. Bien que l'ouvrage ne s'intéresse pas aux mesures d'interdiction du voile

intégral qui se sont multipliées depuis près d'une décennie, il paraît tout à fait possible de lire celles-ci comme une ramification supplémentaire de ce paradigme de l'exclusion dont l'auteur montre comment il s'est installé dans divers pays occidentaux. Ainsi (re)formulées comme autant de mesures d'exclusion, les lois et ordonnances d'interdiction du voile intégral pourraient mener à réfléchir au sens que revêt, pour nos communautés politiques contemporaines, cette nouvelle production d'une catégorie d'« indésirables ».

(39) D. Moeckli, *Exclusion From the Public Space: A Comparative Constitutional Analysis*, Cambridge University Press, 2016.

/ Traité international

L'engagement remarquable de la France en faveur de la protection des biens culturels en cas de conflit armé

par François Mirikélam, Avocat au barreau de Paris

L'essentiel > Alors que les extrémistes aujourd'hui en Syrie, en Irak et au Yémen, hier au Mali et en Afghanistan détruisent délibérément les monuments et les sites archéologiques pour asservir et accélérer la désintégration des sociétés, dans une stratégie globale de « nettoyage culturel », la France s'est engagée fortement en faveur de la protection non seulement des populations mais aussi du patrimoine culturel. En adhérant au deuxième Protocole de la Convention de La Haye de 1954 de l'UNESCO pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (adopté en 1999), la France complète et renforce le dispositif juridique permettant de poursuivre et de sanctionner les auteurs d'atteintes injustifiées aux biens culturels durant les conflits armés non internationaux mais aussi qui constituent à présent l'essentiel des combats. Ce texte prévoit notamment un encadrement plus strict de la notion de « nécessité militaire impérieuse » et crée une nouvelle catégorie de protection des biens culturels, la « protection renforcée » pour les biens revêtant « la plus haute importance pour l'humanité ». Si le droit pénal français satisfait déjà la plupart des exigences du deuxième Protocole, des aménagements minimes sont néanmoins nécessaires (en particulier s'agissant de l'élargissement de la compétence universelle de la justice française). Les stipulations du deuxième Protocole sont appliquées systématiquement par les forces armées françaises en opérations extérieures. Mais pour permettre de mieux protéger les militaires français, l'adhésion est accompagnée de réserves interprétatives.

C'est toujours la même tentative des pouvoirs totalitaires de vouloir faire que leurs crimes touchent à la mémoire. Les fanatiques s'en prennent aux vivants, mais ils s'en prennent aussi aux morts, ils s'en prennent à tout ce qui constitue l'humanité, à l'humanité d'aujourd'hui, de demain et également à celle d'hier. Les terroristes voudraient tout effacer, la jeunesse, la culture, la vie, en même temps l'histoire et la mémoire¹.

Le 20 mars dernier, le président de la République a transmis à l'UNESCO (Organisation des Nations Unies pour l'éducation, les sciences et la culture) l'instrument d'adhésion de la

France au deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé à La Haye le 26 mars 1999².

Si certains observateurs pouvaient considérer, à première vue, qu'il ne s'agit que d'une décision technique, il n'en est rien. Bien au contraire, l'adhésion de la France constitue un geste symbolique fort adressé à la communauté internationale en vue d'une ratification universelle, d'une grande portée historique et juridique, témoin de l'attachement tout particulier de la France (dont on rappellera qu'elle est l'État hôte des sièges

1931

ÉTUDES ET COMMENTAIRES / Chronique

(1) Discours du président de la République à l'occasion de la 38^e session de la Conférence générale de l'UNESCO (17 nov. 2015).

(2) Conformément à L. n° 2017-226, 24 févr. 2017, JO 25 févr.

de l'UNESCO et d'Interpol) à la protection des biens culturels en cas de conflit armé international et non international.

Cette adhésion prend sa place dans un plan d'action engagé par la France depuis quelques années en faveur de la protection du patrimoine dans les situations de conflit et la lutte contre les trafics de biens culturels et d'antiquités : appel depuis la cour Khorsabad du musée du Louvre ³, avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) ⁴, recommandations du rapport Martinez ⁵, déclaration du G7 ⁶, loi relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine ⁷, Conférence internationale sur la protection du patrimoine en péril ⁸, exposition « Sites éternels de Bâmiyân à Palmyre » ⁹, adoption d'une résolution cadre par le conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies (ONU) ¹⁰, lancement de l'Alliance internationale pour la protection du patrimoine dans les zones de conflit (Aliph) ¹¹, affirmation de la culture comme du bien commun ¹²...

Dans une époque où des événements qualifiés de stratégie de « nettoyage culturel » ¹³ et de « crime contre l'humanité » par la directrice générale de l'UNESCO, M^{me} Irina Bokova, viennent s'ajouter aux massacres, aux exactions et à la tragédie humanitaire ¹⁴, la France fait désormais figure de proue en devenant le premier des cinq membres permanents du conseil de sécurité de l'ONU à placer la protection du patrimoine culturel en péril dans son droit comme au cœur des priorités de sa diplomatie.

Il est frappant de constater, depuis une vingtaine d'années, l'augmentation sans précédent des atteintes délibérées au patrimoine culturel sans que celles-ci cherchent à assurer un avantage militaire quelconque. Certes, depuis la nuit des temps, les guerres et les conflits armés ont donné lieu à la dévastation, au « droit au butin », à des massacres de population, au pillage et à la destruction du patrimoine artistique, culturel, culturel et historique, privant ainsi l'humanité d'un patrimoine commun irremplaçable ¹⁵.

Reste que les méthodes ont changé et que la stratégie des extrémistes est désormais délibérée et scénarisée ¹⁶. Il ne s'agit plus seulement de détruire mais d'utiliser la destruction des biens culturels comme une « arme de guerre ». En attaquant le patrimoine de l'adversaire ou du groupe ethnique opposé, les extrémistes cherchent à marquer un point de non-retour dans l'escalade de la violence, à humilier l'ethnie opposée ¹⁷, à la terroriser et à l'asservir, voire à détruire son identité ¹⁸, à supprimer sa mémoire et sa trace ¹⁹, à rendre en tout cas impossible toute réconciliation ²⁰, en un mot, toute paix pour l'avenir.

Dans ces circonstances, c'est parce que « la culture se situe en première ligne » ²¹ des conflits et des nouvelles formes de guerre que la protection, la sauvegarde et la transmission du patrimoine culturel constituent un élément indispensable de toute stratégie durable pour la sécurité et pour la paix, indissociable de la protection des vies humaines ²².

(3) 18 mars 2015, F. Hollande y annonce son souhait d'impliquer encore davantage la France dans les actions de préservation du patrimoine et de la diversité culturelle, cibles des terroristes : « la France utilisera tous les moyens pour que la culture puisse continuer à être regardée comme une fierté pour l'humanité et comme une liberté pour les créateurs ». (4) Avis sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé, 2 juill. 2015. (5) J.-L. Martinez, Cinquante propositions françaises pour protéger le patrimoine de l'humanité, président du Louvre, Rapp. au président de la République, nov. 2015. (6) 26 mai 2016. (7) L. n° 2016-925, 7 juill. 2016 instaurant notamment la mise à disposition de locaux sécurisés (refuges) - art. L. 111-11 c. patr.; JO 8 juill.; V. CCE 2017. Étude 5, obs. M. Cornu. Sur l'ensemble des dispositifs de protection du patrimoine culturel français, V. M. Cornu et V. Négri, Code du patrimoine annoté et commenté, Dalloz, 2017). (8) Abou Dabi, déclaration finale du 3 déc. 2016, la création d'un Fonds international ouvert aux contributions publiques et privées et la constitution d'un réseau international de refuges pour les biens culturels en danger. (9) Grand Palais, déc. 2016-janv. 2017. (10) Résol. 2347 présentée conjointement par la France et l'Italie et adoptée à l'unanimité le 24 mars 2017. (11) Le 20 mars 2017. Le fonds présidé par J. Lang, et dont les statuts ont été déposés à Genève, a pour objectif de réunir 100 millions de dollars d'ici 2019. Sept pays, dont la France, l'Arabie Saoudite, le Koweït, les Émirats arabes unis, le Luxembourg, le Maroc et la Suisse, ont promis de verser 75 millions de dollars. (12) « Enfin, notre bien commun c'est la culture. Ce sont ces biens culturels que partout, lorsque la démocratie est menacée, lorsque la guerre est là, partout ces biens culturels sont mis en danger. L'alliance portée par mon prédécesseur accompagné par plusieurs d'entre vous, qui vise précisément à protéger dans tous ces théâtres d'opération les biens culturels, sera poursuivie et j'y engagerai notre force diplomatique, notre action. C'est là aussi la cohérence de l'action que nous menons dans le pays pour le développement de l'accès à la culture comme une des voies d'émancipation de la défense de notre modèle de civilisation face au terrorisme. C'est ce combat que nous devons mener partout à l'international où ces biens culturels sont menacés, parce qu'ils font partie de nos biens communs ». Discours du président de la République à la conférence des ambassadeurs, Paris, 29 août 2017. (13) Expression employée dans une déclaration publique de la directrice générale de l'UNESCO sur la situation en Irak, en août 2014. La notion de « nettoyage culturel » n'est pas un terme juridique. (14) À titre d'exemple, on citera : le dynamitage par Daesh des temples de Bêl et de Baalshamin du site de Palmyre en août 2015, la destruction du site archéologique de Nimroud, le pillage des collections du musée de Mossoul (2015), mais aussi le bombardement de la vieille ville de Dubrovnik (en 1991 et 1992), la destruction du Stari Most (vieux pont de Mostar, nov. 1993), la destruction ou pillage des manuscrits de la bibliothèque Ahmed Baba et des mausolées de Tombouctou (2012), des Bouddhas géants de Bâmiyân (2001), de la mosquée Al-Askari de Samarra, de la vieille ville d'Alep (en dépit de son inscription sur la liste du patrimoine mondial de l'humanité, ainsi que sur celle du patrimoine mondial en péril), le pillage des sites archéologiques de Syrie et d'Irak... V. P. Veyne, Palmyre, L'irremplaçable trésor, Albin Michel; F. Evin, Reconstruire Palmyre, Le Monde, 28 mai 2016. (15) On pense à Babylone, Troie, Carthage... (16) V. la déclaration du Comité pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé établi par le deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954, 11 déc. 2015. (17) V. B. Badie, Le temps des humiliés, O. Jacob, 2014. (18) V., à cet égard, CICR, Résol. 11/2001 : « le patrimoine culturel et les monuments sont des éléments importants de l'identité des peuples ». (19) Cette dynamique aboutit à ce que P. Hassner appelle « la dé-reconnaissance » de l'homme par l'homme (La revanche des passions, Fayard, 2015). (20) V. R. Girard, Le bouc émissaire, Grasset, 1982. (21) Discours d'I. Bokova, Académie diplomatique internationale, Paris, 3 déc. 2012. (22) Cette nécessité a d'ailleurs conduit les Égyptiens à protéger le musée du Caire lors des manifestations de 2011 et les habitants de Tombouctou à cacher les manuscrits du XIII^e siècle. Le mouvement est plus global, en ce sens, la reconstruction en Bosnie-Herzégovine, avec l'aide de l'UNESCO, du vieux pont de Mostar détruit pendant la guerre civile constitue une illustration certaine de l'entraide apportée entre les pays.

Historiquement, la volonté de protéger le patrimoine culturel pour aboutir à une paix durable s'est concrétisée en premier par un *corpus* d'instruments juridiques riche et diversifié mis en place à partir de la fin du XIX^e siècle²³. Au cours de la Première Guerre mondiale, les efforts se multiplièrent pour renforcer la protection des biens culturels, mais les textes se sont avérés insuffisants pour empêcher les destructions de Reims²⁴, Louvain²⁵ et Arras.

C'est ainsi que dans l'esprit du « Pacte Roerich »²⁶ signé à Washington DC le 15 avril 1935 et après la mobilisation mondiale en faveur d'une organisation internationale œuvrant pour la paix du 26 juin 1945, sont intervenues la ratification de la Convention sur le génocide du 9 décembre 1948, l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977²⁷.

Forte de la mission que lui a confiée la communauté internationale²⁸, l'UNESCO a établi un ensemble de six traités internationaux pour protéger la culture et le patrimoine culturel²⁹ : Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé conclue à La Haye le 14 mai 1954 (ci-après « la Convention de La Haye ») et ses deux Protocoles³⁰, Convention de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, Convention de 1972 concernant la protection du

patrimoine mondial culturel et naturel, Convention de 2001 sur la protection du patrimoine culturel subaquatique, Convention de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine immatériel et Convention de 2005 sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles.

La Convention de La Haye compte actuellement cent vingt-huit États parties. Elle se compose de quarante articles et est entrée en vigueur en France le 7 septembre 1957³¹. Son objet vise à éliminer, ou à tout le moins limiter, la destruction des biens culturels lors des conflits armés³². Il s'agit du premier traité multilatéral à vocation universelle consacré exclusivement à la protection du patrimoine culturel en temps de conflit armé. L'avancée est majeure : pour la première fois en droit international, la notion de « biens culturels » est définie pour pouvoir prévenir tout acte d'hostilité qui leur porterait atteinte³³, les États parties s'engagent à protéger ces biens (que ce soit lors de la conduite des opérations militaires ou en cas d'occupation militaire), des unités spécialement dédiées à leur protection sont créées au sein des forces armées et un double régime de protection est mis en place³⁴. Un dispositif général ayant vocation à empêcher tout pillage ou vandalisme (chap. I^{er}, art. 4) et un dispositif de « protection spéciale » aux termes duquel une immunité peut être accordée à certains biens culturels (chap. II). Cette protection ne peut être levée qu'en cas de « nécessité militaire inéluctable » et seulement aussi longtemps que la nécessité militaire subsiste (chap. II, art. 11).

(23) Les Instructions de Lieber de 1863 (guerre de Sécession ou guerre civile américaine), qui constituent un premier essai de codification du droit de la guerre, accordaient à l'art. 35 un statut protégé aux œuvres d'art classiques, bibliothèques, collections scientifiques ou instruments de prix tels que télescopes astronomiques, ainsi que les hôpitaux contre toute atteinte pouvant être évitée, même quand ils se trouvent dans des places fortifiées, assiégées ou bombardées. Ce processus s'est poursuivi dans les art. 27 et 56 des règlements annexés aux Conventions de La Haye concernant les lois et les coutumes de la guerre sur terre de 1899 et de 1907, qui protégeaient, notamment, les lieux culturels des conséquences des conflits armés. La Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions de 1919 a qualifié de « crime de guerre » la destruction arbitraire de bâtiments et de monuments consacrés à la religion, à l'action caritative ou à l'enseignement, ou ayant un caractère historique. La préservation des biens culturels figure également aux art. 25 et 26 des règles de La Haye de 1923 sur la guerre aérienne. Pour un aperçu général, V. Négri, *Le patrimoine culturel cible des conflits armés*, Bruylant, 2014, p. IX ; F. Brugnon, *La genèse de la protection juridique des biens culturels en cas de conflit armé*, RICR 2004. 313 ; C. Johannot-Gradis, *Le patrimoine culturel matériel et immatériel : quelle protection en cas de conflit armé ?*, th., Genève, Schulthess Verlag, 2013, p. 65-121. L'art. 56 du règlement annexe à la Convention de La Haye (IV) de 1907 régit, par ailleurs, le cas spécifique de l'occupation : « Les biens des communes, ceux des établissements consacrés aux cultes, à la charité et à l'instruction, aux arts et aux sciences, même appartenant à l'État, seront traités comme la propriété privée. Toute saisie, destruction ou dégradation intentionnelle de semblables établissements, de monuments historiques, d'œuvres d'art et de science, est interdite et doit être poursuivie ». (24) Bombardement de la cathédrale en sept. 1914. (25) Incendie délibéré de la bibliothèque universitaire. (26) *Traité pour la protection des institutions artistiques et scientifiques et des monuments historiques*, signé par onze États du continent américain ; du nom du peintre russe N. Roerich ; est toujours en vigueur. (27) Les dispositions régissant la protection des biens culturels figurent aux art. 38, 53 et 85 du Protocole I^{er} et à l'art. 16 du Protocole II. V. aussi, E. David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, 2012, 5^e éd., p. 335 s. ; M. Bettati, *Le droit de la guerre*, O. Jacob, 2016, p. 93 s. (28) « Les guerres prenant naissance dans l'esprit des hommes, c'est dans l'esprit des hommes que doivent être élevées les défenses de la paix », Préambule de la Convention créant l'UNESCO (Londres, 16 nov. 1945). (29) L'acte constitutif de l'UNESCO (Londres, 16 nov. 1946) donne à cette organisation notamment le mandat général de veiller à « la conservation et protection du patrimoine universel de livres, d'œuvres d'art et d'autres monuments d'intérêt historique ou scientifique, et en recommandant aux peuples intéressés des conventions internationales à cet effet », art. 1^{er}, 2, c). (30) M. Bouchenaki, *Patrimoines mutilés. Ces trésors de l'Humanité défigurés par la folie des hommes*, E. Bonnier, p. 42. (31) Après adoption de L. n° 57-112, 4 févr. 1957. (32) Son Préambule souligne que les biens culturels nationaux font partie du patrimoine de l'humanité entière : « Convaincue que les atteintes portées aux biens culturels, à quelque peuple qu'ils appartiennent, constituent des atteintes au patrimoine culturel de l'humanité entière, étant donné que chaque peuple apporte sa contribution à la culture mondiale ». (33) Aux termes de l'art. 1^{er} Conv. La Haye, la notion de biens culturels couvre trois sortes de biens : « Aux fins de la présente Convention, sont considérés comme biens culturels, quels que soient leur origine ou leur propriétaire ; a) Les biens meubles et immeubles qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples, tels que les monuments d'architecture, d'art ou d'histoire, religieux ou laïques, les sites archéologiques, les ensembles de constructions qui, en tant que tels, présentent un intérêt historique ou artistique, les œuvres d'art, les manuscrits, livres et autres objets d'intérêt artistique, historique ou archéologique ainsi que les collections scientifiques et les collections importantes de livres, d'archives ou de reproduction des biens définis ci-dessus ; b) Les édifices dont la destination principale et effective est de conserver ou d'exposer les biens culturels meubles définis à l'alinéa a), tels que les musées, les grandes bibliothèques, les dépôts d'archives, ainsi que les refuges destinés à abriter, en cas de conflit armé, les biens culturels meubles définis à l'alinéa a) (...) ». (34) Sur ces apports, V. J. Toman, *La protection des biens culturels en cas de conflit armé*, UNESCO, 1994.

S'inspirant des Conventions de Genève en ce qui concerne la détermination du conflit, les articles 18 et 19 de la Convention de La Haye étendent son application aussi bien aux conflits internationaux que non internationaux³⁵, ainsi qu'en cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'un État partie.

Enfin, l'article 28 de la Convention de La Haye stipule que les États parties s'engagent à prendre, dans le cadre de leur système de droit pénal, toutes mesures nécessaires pour que soient recherchées et frappées de sanctions pénales ou disciplinaires les personnes, quelle que soit leur nationalité, qui ont commis ou donné l'ordre de commettre une infraction à la Convention.

La Convention de La Haye et son premier Protocole additionnel (qui vise à empêcher l'exportation des biens culturels meubles hors d'un territoire occupé en cas de conflit armé) forment donc la pierre angulaire du dispositif juridique protégeant les biens culturels meubles ou immeubles en cas de conflit armé. En ce sens, il est important de noter que ses principes de base font désormais partie du droit international humanitaire coutumier³⁶.

La recrudescence des destructions de biens culturels lors des conflits des années 1980 et 1990³⁷ et la destruction systématique du patrimoine culturel en ex-Yougoslavie (hors de tout objectif militaire) ont toutefois montré la faiblesse de ces instruments normatifs et leur incapacité à assurer la protection du patrimoine.

C'est pourquoi la Conférence de La Haye a adopté, le 26 mars 1999, un nouveau protocole destiné à compléter (et non à amender) la Convention de La Haye, appelé le deuxième Protocole (ci-après dénommé « le Protocole »). Ce texte entend combler les lacunes de la Convention de La Haye et corriger ses insuffisances (notamment en matière de poursuites et de sanctions pénales). L'effectivité du droit international humanitaire conventionnel et coutumier se mesure principalement à l'aune de cet instrument (I). Il faut toutefois ajouter le *corpus* législatif interne (II) et l'apport des tribunaux dans la protection juridique des biens culturels en cas de conflit armé (III).

I - L'effectivité du droit international humanitaire conventionnel et coutumier dans la protection des biens culturels en cas de conflit armé

Le deuxième Protocole à la Convention de La Haye constitue la pierre angulaire de la protection internationale (A), à cela s'ajoutent les résolutions récemment prises par l'ONU (B).

A - Les apports du deuxième Protocole à la Convention de La Haye

Le Protocole comprend quarante-sept articles. Il prend la forme d'un Protocole additionnel (selon le modèle des deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève) et est entré en vigueur le 9 mars 2004. À ce jour, soixante-douze États (dont la Libye et le Mali, mais pas la Syrie ou l'Irak) y sont parties. Le Protocole conserve la notion de « biens culturels » définie à l'article 1^{er} de la Convention de La Haye. On notera que l'article 5 énumère, au sein d'une liste non exhaustive, les mesures préventives à prendre en temps de paix pour la sauvegarde des biens culturels contre les effets prévisibles d'un conflit armé (établissement d'inventaires, planification de mesures d'urgence, préparation de l'enlèvement ou fourniture d'une protection adéquate, désignation d'autorités compétentes responsables...) ³⁸. En temps de guerre, c'est aux articles 7 et 8 qu'il convient de faire référence, ceux-ci renforçant les précautions à prendre dans les attaques et contre les effets des attaques.

Le Protocole est en outre particulièrement novateur sur les formes de conflits visés. D'une part, et c'est là une avancée remarquable, le Protocole s'applique dans toutes ses dispositions, à des situations de conflits d'ordre interne (ne présentant donc pas un caractère international), qui, lorsqu'ils surgissent sur le territoire d'une des parties, sont concernées ³⁹. Cela concerne tout particulièrement les dispositions relatives à la *protection renforcée*, alors que l'article 19 de la Convention de La Haye se limitait à la protection générale et au respect des biens culturels (art. 4) et ne couvrait pas les dispositions relatives à la protection spéciale (art. 8). D'autre part, il est précisé que les objectifs militaires sont les seuls à pouvoir être légalement attaqués. L'article 1^{er} les définit ainsi comme : « un objet qui, par sa nature, son emplacement, sa destination ou son utilisation, apporte une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale et partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis ».

Reste qu'aux termes de l'article 4 (§ 2) de la Convention de La Haye, une dérogation aux obligations de respect des biens culturels est possible dans les cas où une *nécessité militaire* l'exigerait d'une manière impérative. L'absence de définition de la « nécessité militaire impérative » rendait son application peu uniforme, ce qui a laissé la porte ouverte à chaque État partie pour interpréter comme il l'entendait cette notion subjective ⁴⁰. C'est pourquoi le Protocole donne une nouvelle définition de la « nécessité militaire impérative » et clarifie les conditions dans lesquelles elle peut être invoquée en se référant à la notion

(35) Art. 18, 1 : « (...) la présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des hautes parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par une ou plusieurs d'entre elles ». Art. 19, 1 : « En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des hautes parties contractantes, chacune des parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions de la présente Convention qui ont trait au respect des biens culturels ». (36) J.-M. Henckaerts, Étude sur le droit international humanitaire coutumier. Une contribution à la compréhension et au respect du droit des conflits armés, *International Review of the Red Cross*, mars 2005, p. 175 s. (37) Guerre civile au Liban, guerre entre l'Iran et l'Irak, première guerre du Golfe en 1991... (38) Ces mesures de protection trouvent également à servir en cas de catastrophes ou de calamités naturelles. (39) Art. 22. Le Protocole ne s'applique toutefois pas aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues. (40) J. Hladik, *The 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the event of armed conflict and the notion of military necessity*, RICR (Genève) n° 835, 1999.

d'« objectif militaire »⁴¹. Seuls les objectifs militaires peuvent être légalement attaqués. Aussi est-il vital de bien les définir. L'article 1^{er}, f), reprend la définition de l'« objectif militaire » du Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 (art. 52)⁴². Cette dérogation ne peut être invoquée pour utiliser des biens culturels à des fins qui sont susceptibles de les exposer à la destruction ou à la détérioration que lorsque et aussi longtemps qu'aucun choix n'est possible entre une telle utilisation des biens culturels et une autre méthode pratiquement possible pour obtenir un avantage militaire équivalent⁴³.

La décision d'invoquer une « nécessité militaire impérative » doit ensuite être prise par le chef d'une formation égale ou supérieure en importance un bataillon, ou par une formation de taille plus petite, lorsque les circonstances ne permettent pas de procéder autrement (art. 6, c). Il est, à cet égard, essentiel d'amplifier les actions de formation et de sensibilisation des forces armées.

Il est, par ailleurs, obligatoire de donner en avertissement en temps utile par des mots et par des moyens efficaces lorsque les circonstances le permettent (art. 6, d).

Au-delà d'une protection générale (qui, en l'état des textes normatifs, ne concerne pas les biens culturels immatériels), les biens culturels les plus importants peuvent faire l'objet d'une « protection renforcée ». C'est l'objet du chapitre 3, et ce point constitue l'une des innovations majeures du Protocole⁴⁴.

Pour pouvoir bénéficier de cette « protection renforcée », le bien culturel doit être inscrit sur une liste tenue par le Comité pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (art. 11 et 27). Composé de douze États élus pour quatre ans, ce Comité élabore les principes directeurs qui guident l'application du Protocole, gère la liste des biens culturels sous « protection renforcée » et examine les demandes d'assistance internationale (art. 24). Le président du Comité peut, sur l'invitation d'une

partie ou du directeur général de l'UNESCO, prendre l'initiative de proposer aux parties au conflit une réunion de conciliation (art. 36).

L'article 12 prévoit que les parties au conflit assurent l'immunité des biens culturels placés sous « protection renforcée » en s'interdisant de faire l'objet d'attaques ou d'utiliser ces biens ou leurs abords immédiats à l'appui d'une action militaire.

La protection renforcée est néanmoins un mécanisme peu utilisé et qui n'a été accordée qu'à douze sites, tous inscrits sur la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO, répartis entre sept pays : l'Azerbaïdjan, la Belgique, Chypre, la Géorgie, l'Italie, la Lituanie et le Mali.

Afin de renforcer la mise en œuvre des règles protectrices de la Convention de La Haye (et, plus particulièrement, celles de son art. 28), il est apparu indispensable de prévoir, en plus des mesures de contrôle, un système efficace de sanctions et de peines appropriées de nature à réprimer les infractions commises et à jouer un rôle préventif.

C'est ainsi que le chapitre 4 du Protocole (art. 15 à 21) impose aux États parties deux séries distinctes d'obligations. La première prescrit l'adoption de mesures pour incriminer en droit interne les infractions, et la seconde des mesures législatives et autres qui peuvent comprendre des mesures pénales.

La première série d'obligations découle des cinq « violations graves » du Protocole définies à l'article 15⁴⁵. Cet article est à mettre en relation avec l'article 16 qui définit les cas dans lesquels chaque État partie est compétent pour juger les auteurs présumés des « violations graves » définies à l'article 15 : lorsque l'auteur présumé est l'un de ses ressortissants, ou lorsque l'auteur présumé (en cas d'atteinte aux biens culturels placés sous « protection renforcée » ou « à grande échelle ») est présent sur son territoire. Les conditions de poursuite et les

(41) L'art. 6, a), énumère les règles concernant le respect des biens culturels en premier lieu du point de vue de l'attaquant et pose deux conditions cumulatives pour la validité de cette dérogation : « une dérogation sur le fondement de la nécessité militaire impérative au sens du paragraphe 2 de l'article 4 de la Convention ne peut être invoquée pour diriger un acte d'hostilité contre un bien culturel que lorsque et aussi longtemps que : i) ce bien culturel, par sa fonction, a été transformé en objectif militaire, et ii) il n'existe pas d'autre solution pratiquement possible pour obtenir un avantage militaire équivalent à celui qui est offert par le fait de diriger un acte d'hostilité contre cet objectif ». (42) « Un objet qui, par sa nature, son emplacement, sa destination ou son utilisation, apporte une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale et partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis ». (43) L'art. 6, b), énumère les règles concernant le respect des biens culturels en second lieu du point de vue de l'attaqué : « une dérogation sur le fondement d'une nécessité militaire impérative ne peut être invoquée pour utiliser des biens culturels à des fins qui sont susceptibles de les exposer à la destruction ou à la détérioration que lorsque et aussi longtemps qu'aucun choix n'est possible entre une telle utilisation des biens culturels et une autre méthode pratiquement possible pour obtenir un avantage militaire équivalent ». On pense ici à un pont historique dont la destruction serait la seule méthode possible pour bloquer l'avance des forces ennemies. (44) Inspirée par la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972, l'art. 10 du Protocole énonce les trois conditions nécessaires au placement d'un bien culturel sous protection renforcée : « a) il s'agit d'un patrimoine culturel qui revêt la plus haute importance pour l'humanité ; b) il est protégé par des mesures internes, juridiques et administratives, adéquates, qui reconnaissent sa valeur culturelle et historique exceptionnelle et qui garantissent le plus haut niveau de protection ; c) il n'est pas utilisé à des fins militaires pour protéger des sites militaires, et la Partie sous le contrôle duquel il se trouve a confirmé dans une déclaration qu'il ne sera pas ainsi utilisé ». (45) Art. 15 du deuxième Protocole à la Convention de La Haye : « Commet une infraction au sens du présent Protocole toute personne qui, intentionnellement et en violation de la Convention ou du présent Protocole, accomplit l'un des actes ci-après : a) faire d'un bien culturel sous protection renforcée l'objet d'une attaque ; b) utiliser un bien culturel sous protection renforcée ou ses abords immédiats à l'appui d'une action militaire ; c) détruire ou s'approprier sur une grande échelle des biens culturels protégés par la Convention et le présent Protocole ; d) faire d'un bien culturel couvert par la Convention et le présent Protocole l'objet d'une attaque ; e) le vol, le pillage ou le détournement de biens culturels protégés par la Convention, et les actes de vandalisme dirigés contre des biens culturels protégés par la Convention ».

garanties accordées aux auteurs présumés des infractions sont, par ailleurs, définies à l'article 17.

La seconde série d'obligations est celle qui s'attache aux deux catégories d'infractions énoncées à l'article 21 : l'utilisation de biens culturels et l'exportation, le déplacement, le transfert de propriété illicite de biens culturels depuis un territoire occupé, en violation de la Convention ou du présent Protocole.

B - La mobilisation de la communauté internationale

1 - Les résolutions du conseil de sécurité des Nations Unies

Conscient que les atteintes aux biens culturels, à quelque peuple qu'ils appartiennent, constituent des atteintes au patrimoine culturel de l'humanité entière, la communauté internationale, le conseil de sécurité et l'assemblée générale des Nations Unies, l'Union européenne, la Ligue arabe, se sont fortement mobilisés ces dernières années.

Le conseil de sécurité des Nations Unies a ainsi adopté trois résolutions en 2012 et 2013 pour le Mali ⁴⁶, puis la résolution 2139 du 22 février 2014 qui appelle explicitement toutes les parties à engager des actions appropriées pour assurer la protection des sites syriens du patrimoine mondial, et la résolution 2199 du 12 février 2015 qui condamne les destructions du patrimoine culturel irakien et syrien, commises en particulier par l'EIL (Daesh) et le Front el-Nosra, et prescrit aux États membres de prendre des mesures pour empêcher et sanctionner le commerce des biens culturels enlevés illégalement d'Irak depuis août 1990 et de Syrie depuis mars 2011, et pour prévoir leur restitution. Le conseil de sécurité a confié à l'UNESCO, avec Interpol, la responsabilité de mener la lutte contre le trafic des antiquités. À ce jour, près de cinquante États ont renforcé leurs législations et partagent leurs données pour démanteler les filières et faciliter les restitutions.

En décembre 2016, la conférence internationale d'Abou Dabi sur la protection du patrimoine culturel en péril organisée par la France et les Émirats arabes unis a appelé le conseil de sécurité à appuyer la constitution d'un fonds international pour la protection du patrimoine culturel en péril et la création d'un réseau de refuges.

Le 24 mars 2017, le conseil de sécurité des Nations Unies a adopté, à l'unanimité de ses quinze membres, la résolution 2347 en faveur de la protection du patrimoine culturel en danger. C'est la première fois que l'ONU adopte une résolution entièrement consacrée à la protection du patrimoine dans

les zones de conflit, pour tout type de menaces confondues (la destruction, les vols, le trafic), sans limitation géographique, et que celles-ci soient le fait de groupes terroristes listés ou d'autres groupes armés.

Portée par la France et l'Italie, cette résolution représente une avancée capitale qui dessine une nouvelle vision des liens entre paix et patrimoine. Elle affirme, en effet, que « le fait de lancer une attaque contre des sites et des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à la bienfaisance ou contre des monuments historiques peut constituer, dans certaines circonstances et en vertu du droit international, un crime de guerre et que les auteurs de ce genre d'attaque doivent être traduits en justice ».

Il reste qu'en l'état actuel du droit international, le concept de responsabilité de protéger (R2P) ⁴⁷, en ce qu'il ne s'applique qu'aux quatre crimes visés, est de portée étroite. Son champ d'application ne s'étend pas *stricto sensu* à la protection du patrimoine culturel. Mais, pour certains, les Conventions de l'UNESCO militent en faveur de la reconnaissance en droit international d'une obligation générale de coopération en vue d'assurer la préservation du patrimoine culturel ⁴⁸. Des réflexions juridiques sont d'ailleurs actuellement menées pour déterminer à quelles conditions une destruction intentionnelle de biens culturels pourrait être qualifiée de crime de guerre ou de crime contre l'humanité au sens où l'entendent les États membres dans le cadre de la R2P.

2 - La stratégie de l'UNESCO en faveur du dialogue et de la paix

La conférence générale et le conseil exécutif de l'UNESCO ont mis en place une stratégie visant à renforcer la protection du patrimoine culturel et à promouvoir le dialogue interculturel. C'est ainsi qu'a été lancée, à Bagdad en mars 2015, une nouvelle stratégie appelée *Unite4Heritage* visant à réduire la vulnérabilité du patrimoine et de la diversité culturelle, avant, pendant et après le conflit, dans un contexte où les destructions et les menaces sont sans précédent. L'UNESCO s'est fixé deux objectifs : premièrement, renforcer la capacité des États membres à prévenir, atténuer et surmonter la perte de patrimoine et de diversité culturels faisant suite au conflit ; deuxièmement, intégrer la protection de la culture dans l'action humanitaire, les stratégies de sécurité et les processus de construction de la paix en faisant participer les acteurs concernés en dehors du domaine de la culture.

Ces objectifs se concrétisent en particulier grâce à deux symboles forts. En premier lieu, la rédaction d'un manuel militaire international sur la protection des biens culturels en cas de conflit

(46) Dont la Résol. 2170 qui confie à la Mission multidimensionnelle intégrée des Nations Unies (MINUSMA) un mandat d'appui à la sauvegarde des sites culturels et historiques du Mali. (47) Concept entériné lors du Sommet mondial de 2005 de l'ONU par lequel chaque État s'engage à protéger sa population des génocides, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité et, s'il échoue, la communauté internationale a la responsabilité d'intervenir (§ 138 à 140 Résol. de l'assemblée générale). V. not., N. Hajjami, La responsabilité de protéger, Bruylant, 2013 ; A. J. Bellamy, *Responsibility to protect: a defense*, Oxford University Press, 2014. Depuis 2005, le conseil de sécurité a adopté près de quarante résolutions qui se réfèrent directement à ce concept. (48) V. A. Kolliopoulos, La destruction ciblée des monuments et sites archéologiques en période de conflit armé et la dimension culturelle de la paix internationale, AFDI, 2015.

armé⁴⁹, en second lieu, la mise en place d'une force opérationnelle d'urgence constituée d'experts du patrimoine culturel et du corps des carabinieri italiens spécialisés dans la lutte contre le trafic illicite des biens culturels, appelée à se déployer sur des sites de biens du patrimoine culturel affectés par des crises⁵⁰.

L'UNESCO dispose, par ailleurs, d'un fonds pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé qu'elle a mobilisé récemment en faveur de la Libye et du Mali.

Le Comité intergouvernemental pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé a récemment insisté sur le besoin d'améliorer les synergies et la coordination entre la Convention de La Haye et ses deux Protocoles, et les cinq autres Conventions de la culture de l'UNESCO, en particulier la coopération avec la Convention de 1972, celles de 1970 et de 2003⁵¹.

Enfin, aux côtés de l'UNESCO et du Comité international de la Croix-Rouge (CICR), un certain nombre d'organisations internationales, comme Interpol, l'Organisation mondiale des douanes, l'UNODC, UNIDROIT, mais aussi l'ICCROM, l'ICOMOS, l'ICOM, l'IFLA et l'ICA⁵², ont renforcé leurs stratégies et leurs programmes pour traiter de la question de la protection du patrimoine culturel. Elles ont ainsi créé, en 1996, le Comité international du Bouclier Bleu (Icbs), qui sensibilise, forme et mène des actions pour sauvegarder et restaurer le patrimoine culturel.

II - L'effectivité du droit interne dans la protection des biens culturels en cas de conflit armé

Le droit pénal français satisfait déjà à la plupart des exigences du Protocole, bien qu'il n'existe pas à ce jour d'incrimination spécifique pour des faits criminels ou délictueux portant sur les biens culturels en général en cas de conflit armé⁵³. Il comprend ainsi plusieurs dispositions destinées à protéger les biens culturels, qu'ils soient sous « protection renforcée » ou non.

On rappellera, en premier lieu, que la France a signé et ratifié le statut de Rome instituant la Cour pénale internationale⁵⁴. Ce statut incrimine le fait de diriger intentionnellement des

attaques contre des biens de caractère civil, c'est-à-dire des biens qui ne sont pas des objectifs militaires, ou le fait de lancer des attaques délibérées contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades et des blessés sont rassemblés, pour autant que ces bâtiments ne soient pas des objectifs militaires⁵⁵.

En second lieu, l'article 461-13 du code pénal incrimine « le fait de lancer des attaques délibérées contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades ou des blessés sont rassemblés pour autant que ces bâtiments ne soient pas alors utilisés à des fins militaires, est puni de vingt ans de réclusion criminelle ». Il en est de même de l'article D. 4122-10 du code de la défense⁵⁶.

En application des dispositions combinées des articles 461-16 et 462-1 du code pénal, les vols ou destructions sont sanctionnés par une peine d'emprisonnement de dix ans lorsqu'ils sont commis en temps de guerre à l'encontre d'une personne protégée par le droit international coutumier, à moins que ces infractions ne soient justifiées par des nécessités militaires.

Ainsi, et bien qu'en l'état actuel de la législation française il n'existe pas d'incrimination spécifique pour des faits délictueux portant sur les biens culturels en cas de conflit armé, les situations identifiées aux *a*), *c*) et *e*) de l'article 15 du Protocole relèvent des incriminations générales déjà existantes dans le code pénal relatives au vol (art. 311-4-2) et à la destruction, dégradation et détérioration (art. 322-3-1) de certains biens culturels.

En revanche, l'étude d'impact annexée au projet de loi constate qu'il n'existe, en droit pénal français, aucune infraction permettant de sanctionner le fait d'« utiliser un bien culturel sous protection renforcée ou ses abords immédiats à l'appui d'une action militaire », lorsque cette utilisation n'est pas accompagnée d'un vol, d'une dégradation ou d'une destruction desdits biens et que ceux-ci ne sont pas l'objet d'une même attaque militaire⁵⁷. Sur ce point précis, la législation française devra donc être complétée par une incrimination spécifique pour satisfaire aux engagements du deuxième Protocole.

(49) R. O'Keefe, C. Péron, T. Musayev et G. Ferrari, *Protection of cultural property. Military manual*, UNESCO, et *The International Institute of Humanitarian Law*, Sanremo, 2016. (50) Le rôle et l'efficacité opérationnelle de ces « casques bleus culturels » devront toutefois être confirmés sur le terrain en particulier face à des individus ou à une force ne respectant pas le droit des conflits armés. (51) Réunion à Paris, déc. 2016; réunion des présidents des comités des six conventions culturelles à Bonn, juin 2015. (52) UNODC: Office des Nations Unies contre la drogue et le crime; UNIDROIT: Institut international pour l'unification du droit privé; ICCROM: Centre international d'études pour la conservation et la restauration des biens culturels; ICOMOS: Conseil international des monuments et des sites; ICOM: Conseil international des musées; IFLA: Fédération internationale des associations et institutions de bibliothèques; ICA: Conseil international des archives. (53) P. Baumel, député, Rapp. n° 4426, AN. (54) 9 juin 2000. (55) V. not., art. 8, 2, b), ix), et 8, 2, e), iv). (56) « Le militaire au combat ne doit diriger ses attaques que sur des objectifs militaires. Il lui est donc interdit de détruire ou de saisir des biens civils, sauf en cas de nécessité militaire. Le militaire est aussi tenu de respecter les biens culturels où qu'ils soient situés, à moins qu'une nécessité militaire impérieuse impose de déroger à cette règle ». L'art. 311-4-2 c. pén. ajoute à ce régime protecteur en punissant de sept ans d'emprisonnement et de 100000 € d'amende le vol portant sur: « 1° Un objet mobilier classé ou inscrit en application des dispositions du code du patrimoine ou un document d'archives privées classé en application des dispositions du même code; 2° Une découverte archéologique faite au cours de fouilles ou fortuitement; 3° Un bien culturel qui relève du domaine public mobilier ou qui est exposé, conservé ou déposé, même de façon temporaire, soit dans un musée de France, une bibliothèque, une médiathèque ou un service d'archives, soit dans un lieu dépendant d'une personne publique ou d'une personne privée assurant une mission d'intérêt général, soit dans un édifice affecté au culte ». (57) Étude d'impact du projet de loi autorisant l'adhésion au deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé.

Quant au trafic des biens culturels volés ou pillés dont les conséquences sont là aussi dévastatrices⁵⁸, il est sanctionné par les dispositions du nouvel article 322-3-2 du code pénal qui punit les auteurs de ce type d'infraction dès lors qu'il est en lien avec un théâtre d'opérations de groupements terroristes de sept années d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende⁵⁹. Certains auteurs⁶⁰ regrettent que le trafic soit exclusivement sanctionné dans les cas de terrorisme. Le code du patrimoine réprime également ce type de délit, mais avec des sanctions différentes : deux années d'emprisonnement et 450 000 € d'amende⁶¹. Il s'agit ici de biens qui ont quitté illicitement le territoire d'un État dans les conditions fixées par une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU. Aujourd'hui, certaines des hypothèses de trafic de biens culturels en provenance d'Irak et de Syrie peuvent être incriminées au titre de ces deux infractions. On ne comprend pas cette superposition de régimes, une seule disposition aurait suffi.

À l'image du Protocole, le droit interne prévoit un régime d'exception. Les articles 461-13 et 431-16 du code pénal consacrent ainsi une immunité pénale en cas d'atteintes répondant à des fins militaires.

L'attaque éventuelle d'un bien culturel sous « protection renforcée » devenue un « objectif militaire » est également conditionnée à ce que l'ordre d'attaquer soit donné au niveau le plus élevé du commandement opérationnel et ait été précédé d'un avertissement et d'un délai raisonnable de prévenance. Les exigences de légitime défense immédiate permettent toutefois de déroger à ces obligations.

Notons, par ailleurs, que l'adhésion de la France est accompagnée de trois réserves interprétatives destinées à protéger juridiquement les soldats français en opérations extérieures.

La première réserve précise que la notion de « légitime défense immédiate » visée à l'article 13, § 2, c), du Protocole est entendue : « comme n'affectant en rien le droit de légitime défense tel que prévu par l'article 51 de la Charte des Nations Unies », et le gouvernement « déclare qu'il appliquera les stipulations de l'article 13, paragraphe 2, alinéa c), du Protocole dans la mesure où l'interprétation de celle-ci ne fait pas obstacle à l'emploi, conformément au droit international, des moyens qu'il estimerait indispensables pour riposter à une menace immédiate en situation de conflit armé ».

La deuxième réserve concerne l'exception de « nécessité militaire impérative », pour laquelle : « Le gouvernement de la République française comprend que tout bien culturel qui devient un objectif militaire au sens du Protocole peut être attaqué selon une

dispense pour nécessité militaire impérative en vertu de l'article 4, paragraphe 2, de la Convention ». La troisième réserve porte sur les conditions de déclenchement des poursuites à l'encontre d'étrangers auteurs présumés d'atteintes graves à des biens culturels commises à l'étranger : « En référence à l'article 16, paragraphe 1, alinéa c), du Protocole, le gouvernement de la République française indique que les juridictions françaises pourront poursuivre toute personne, ressortissant d'un État partie au présent Protocole, qui réside habituellement en France et qui s'est rendu coupable des infractions visées aux alinéas a) à c) du paragraphe 1 de l'article 15. La poursuite de ces infractions ne pourra être exercée qu'à la requête du ministère public ».

III - Le rôle des tribunaux dans la protection des biens culturels en cas de conflit armé

Le Protocole établit la compétence universelle à l'égard d'une catégorie précise de violation, c'est-à-dire des violations graves. Cette compétence s'étend non seulement aux actes commis sur le territoire de l'État partie, mais aussi à ceux commis à l'étranger par ses ressortissants et à ceux commis par des personnes présentes sur son territoire, « s'agissant des infractions visées aux alinéas a) à c) du paragraphe premier de l'article 15, lorsque l'auteur présumé est présent sur le territoire de cet État » (art. 16 (1), c).

La mise en œuvre de l'article 16 du Protocole impliquera de modifier la législation française pour introduire la compétence du juge français pour juger les auteurs des crimes précités.

Les auteurs de destruction du patrimoine, en ce que ces actes sont constitutifs de « crime contre l'humanité » ou de « crime de guerre », encourent non seulement les sanctions des tribunaux de leur propre pays, mais aussi celles de la justice internationale. L'un des buts poursuivis par la justice est, outre la réparation du préjudice, de réduire l'éloignement entre les hommes en lui donnant force politique⁶².

Les mesures de protection établies par les conventions sont désormais appliquées avec fermeté par les tribunaux internationaux. Ce fut le cas d'un certain nombre de belligérants (dont notamment les officiers responsables du bombardement de la vieille ville de Dubrovnik par les forces yougoslaves) qui ont été condamnés par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)⁶³. Créé par le conseil de sécurité des Nations Unies afin de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie⁶⁴, le TPIY a, à plusieurs reprises, sanctionné⁶⁵, sur le fondement de l'article 2

(58) « Il ne faut jamais oublier que la dépossession, que ce soit pour un individu ou pour une nation, est toujours une blessure, même s'il y a une temporalité de la douleur », B. Savoy, professeur d'histoire de l'art à l'Université technique de Berlin, titulaire de la chaire d'histoire culturelle du patrimoine artistique en Europe (XVIII^e-XX^e siècles) au Collège de France, *Le Monde Idées*, 19 août 2017. (59) Créé par L. n° 2016-731, 3 juin 2016.

(60) V. E. Fortis, *Le marché de l'art, le droit pénal et la traçabilité des biens culturels*, Dr. et patr. déc. 2016. (61) Art. L. 111-9 et L. 114-1, I et II, c. patr. (62) V. A. Garapon, *Peut-on réparer l'Histoire ?*, O. Jacob, 2001. (63) TPIY, 31 janv. 2005, *Procureur c/ Pavle Strugar*. (64) Résol. 827, 25 mai 1993. (65) Pour l'évolution de la jurisprudence, V. T. Meron, *La protection des biens culturels en cas de conflit armé dans la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, *Museum international*, 2005, n° 228 ; V. Mainetti, *De Nuremberg à La Haye : L'émergence des crimes contre la culture et la pratique des tribunaux internationaux*, in V. Négri (dir.), *Le patrimoine culturel cible des conflits armés*, Bruylant, p. 164 s.

du Statut, les comportements ayant eu pour effet d'endommager ou de détruire des biens culturels (à distinguer des attaques que le droit applicable ne permettait pas de sanctionner) et affirmé que la destruction de biens culturels est punissable en tant que violation des lois ou coutumes de la guerre ⁶⁶.

On précisera que le TPIY a reconnu en 1995, dans l'affaire *Tadic* ⁶⁷, l'application de la Convention de La Haye comme une source de droit international coutumier à des conflits armés non internationaux. À plusieurs reprises, le TPIY a affirmé que la destruction de biens culturels constituait une forme de persécution et, par voie de conséquence, *un crime contre l'humanité* ⁶⁸.

Mais c'est à la Cour pénale internationale (CPI) qu'il est revenu pour la première fois de sanctionner une attaque de biens protégés ⁶⁹: la destruction délibérée en juillet 2012 de neuf mausolées inscrits sur la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO et de la porte dite « secrète » de la mosquée Sidi Yahia. La chambre de première instance VIII a reconnu Ahmad Al-Faqi Al-Mahdi, ancien chef de la police islamique à Tombouctou, coupable de *crime de guerre* et l'a condamné à neuf années d'emprisonnement ⁷⁰. C'est également la reconnaissance que le respect de la protection des biens culturels s'impose aux groupes non étatiques armés ⁷¹.

La chambre de première instance VIII a relevé, pour ce faire, qu'Ahmed Al-Faqi Al-Mahdi a supervisé la totalité des attaques contre l'ensemble des dix bâtiments, et que la coaction rend compte non seulement de sa participation physique, mais aussi de sa position d'autorité relativement aux crimes commis. Elle a considéré que le fait que les bâtiments visés revêtaient non seulement un caractère religieux, mais également une valeur symbolique et affective pour les habitants de Tombouctou était à prendre en compte dans l'évaluation de la gravité du crime commis. De plus, tous les monuments sauf un étant inscrits par l'UNESCO au patrimoine mondial de l'humanité, la chambre a considéré que leur destruction affectait non seulement les victimes directes des crimes (les fidèles et les habitants de Tombouctou), mais aussi toute la population du Mali et la communauté internationale. Elle en conclut que le crime commis par Ahmad Al-Faqi Al-Mahdi revêt une gravité considérable.

Y ajoutant et se fondant sur les principes qu'elle a formulés dans l'affaire *Lubanga*, la Cour pénale internationale (CPI) reconnaît pour la première fois le droit à réparation pour les

victimes de crimes commis contre le patrimoine culturel. La chambre de première instance a en effet ordonné l'octroi de réparations individuelles, collectives et symboliques en faveur de la communauté de Tombouctou pour trois catégories de préjudices: l'endommagement des bâtiments historiques et religieux attaqués, les pertes économiques indirectes et le préjudice moral. Reconnaisant que la destruction des biens culturels a causé des souffrances à toute la population du Mali et à la communauté internationale, elle évalue la responsabilité d'Ahmad Al-Faqi Al-Mahdi aux fins de ces réparations à 2,7 millions d'euros ⁷². Relevant qu'il est indigent, elle encourage le Fonds au profit des victimes à prendre des mesures pour compléter les réparations ordonnées. Cette ordonnance de réparation marque ainsi un pas historique et capital dans la lutte contre l'impunité pour les destructions de biens culturels.

Conclusion

L'histoire récente, que ce soit en Afghanistan, en Irak ou au Mali, souligne les limites d'une approche exclusivement militaire afin de trouver des solutions durables pour la paix. La guerre est devenue, comme le constate notamment M^{me} Irina Bokova, un phénomène non plus seulement militaire, mais social, au sens large, qui suppose des réponses adaptées, dans des contextes de conflits civils, asymétriques où la victoire militaire n'est souvent que temporaire. Dans la stratégie visant à restaurer non seulement la sécurité, mais plus encore la paix durable, la protection des biens culturels et du patrimoine ne peut être dissociée de la protection des vies humaines.

Les forces armées françaises sont particulièrement attentives au respect du droit international humanitaire et apportent un soin extrême et vigilant à la protection des biens culturels des pays dans lesquels elles sont amenées à intervenir. Comme le souligne l'exposé des motifs de la loi n° 2017-226 du 24 février 2017, elles appliquaient strictement les dispositions du Protocole dans la planification et la conduite des opérations extérieures, alors même que la France n'était pas, jusqu'à présent, partie au Protocole. La sauvegarde des manuscrits de Tombouctou lors de l'opération Serval au Mali (janv. 2013) illustre cette attention et ce respect.

Ainsi que le relève le rapport sénatorial, l'armée de Terre a joué un rôle moteur dans l'adhésion de la France au Protocole.

(66) En vertu du d) de l'art. 3 du statut du TPIY qui mentionne que le Tribunal est compétent pour poursuivre les personnes qui commettent des violations des lois ou coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans s'y limiter: « la saisie, la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion, à la bienfaisance et à l'enseignement, aux arts et aux sciences, à des monuments historiques, à des œuvres d'art et à des œuvres de caractère scientifique ». (67) TPIY, *Procureur c/ Dusko Tadic, alias « Dule »*. (68) « Les persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses visées à l'alinéa (h) de l'article 5 du Statut comprennent à la fois les atteintes à l'intégrité physique et mentale et les atteintes aux libertés individuelles, mais aussi les actes (...) visant des biens, pour autant que les personnes victimes de tels actes aient été spécialement choisies au motif qu'elles appartenaient à une communauté particulière », aff. *Blaskic*, 3 mars 2000. (69) Au visa de l'art. 8, 2, e), iv), du Statut de Rome. (70) CPI, ch. 1^{re} instance VIII, 27 sept. 2016, n° ICC-01/12-01/15-171. (71) « la décision de la Cour pénale internationale est une étape historique dans la reconnaissance de l'importance du patrimoine pour les communautés qui l'ont préservé au fil des siècles et au-delà, pour l'humanité tout entière. Cette décision renforce la conviction de l'Unesco sur le rôle majeur du patrimoine comme moteur de reconstruction et de consolidation de la paix », Déclaration de la directrice générale de l'Unesco, I. Bokova, 27 sept. 2016. (72) CPI, ch. 1^{re} instance VIII, 17 août 2017, n° ICC-01/12-01/15-236.

Elle assume, par ailleurs, un rôle éminent dans la formation et la sensibilisation des personnels des forces armées étrangères. Le mémorandum de l'armée de Terre sur la protection des biens culturels en période de conflit armé fait l'objet d'une diffusion large, assurée notamment par l'UNESCO auprès d'autres armées dans le monde, et est cité en exemple.

Par son adhésion au Protocole de la Convention de La Haye, la France adresse à la communauté internationale un message juridique et moral d'une grande portée. Elle manifeste et affirme son attachement à la préservation des biens culturels (inséparable de la protection des vies humaines), un élément indispensable à tout processus de maintien de la paix et de réconciliation nationale.

Elle apporte tout son soutien à l'UNESCO dans la mise en œuvre de sa stratégie consistant à réduire la vulnérabilité du patrimoine et de la diversité culturels, avant, pendant et après le conflit (situation de post-conflit), dans un contexte où les destructions et les menaces sont sans précédent. Cette adhésion traduit une volonté d'exemplarité et d'entraînement.

Mais le droit et les actions normatives ne peuvent tout faire. La fragilité intrinsèque d'États en déliquescence et les tensions exacerbées entre les groupes et les individus compliquent les interventions de la communauté internationale, voire les rendent impossibles. La volonté des États est centrale, de même que le bon fonctionnement des mécanismes de sécurité collective (le blocage du Conseil de sécurité sur la Syrie est, à cet égard, éclairant).

La mondialisation favorise la hausse de la demande d'objets et de collections issues du pillage des sites archéologiques et des musées.

En dépit de tous ces obstacles, le patrimoine culturel joue un rôle déterminant dans la réconciliation à l'issue des conflits. Indépendamment de son aspect économique et touristique, il devient un symbole d'union et un instrument de reconstruction des communautés qui contribuent à briser le cycle de la violence.

La préservation d'Angkor au Cambodge ou la reconstruction du vieux pont de Mostar en Bosnie-Herzégovine sont des exemples d'acte de réconciliation symbolique, qui aident les communautés à surmonter le traumatisme collectif, par la reconnaissance, la tolérance et le respect mutuel...

Le patrimoine culturel constitue l'un des fondements de notre identité humaine, de notre diversité et de notre expression créative. Nous nous devons de le transmettre aux générations futures.

La force des armes ne suffit pas à vaincre l'extrémisme violent. La recherche de la paix passe aussi par la culture, par l'éducation, la prévention et la transmission du patrimoine ⁷³. La France entend, avec l'UNESCO, faire résonner ce message et cette vision de l'humanisme.

(73) Discours d'I. Bokova devant le conseil de sécurité, 24 mars 2017.