
CENTRE UNIVERSITAIRE ROUENNAIS
D'ÉTUDES JURIDIQUES

Droit et patrimoine

SOUS LA DIRECTION D'AMÉLIE DIONISI-PEYRUSSE
ET DE BENOÎT JEAN-ANTOINE

PRESSES UNIVERSITAIRES DE ROUEN ET DU HAVRE

La protection internationale du patrimoine culturel en droit des conflits armés

Philippe Ch.-A. Guillot

La destruction de plusieurs mausolées et d'incalculables manuscrits à Tombouctou par les djihadistes qui avaient pris le contrôle du nord du Mali fin 2012 est venu rappeler que le patrimoine culturel continue d'être menacé par des « iconoclastes », notamment durant les périodes de guerre civile. Il y a près de quinze ans, la démolition des Bouddhas de Bamiyan par les *taliban* afghans avait pareillement soulevé l'indignation de la communauté internationale¹, mais « dans un grand vide juridique² ». Se pose alors la question de la protection des biens culturels en situation de conflit armé.

L'Antiquité gréco-latine nous a légué des textes prohibant, durant les guerres, les actes dévastateurs de temples ou d'objets sacrés³. Dans sa pièce *Henry V*, Shakespeare rapporte que le jeune roi anglais fit exécuter un de ses hommes pour le sac d'une église à Azincourt.⁴ D'autres civilisations aussi⁵ prévoyaient une certaine protection des ouvrages culturels et des œuvres d'art en dépit de l'institution du droit de butin, qui concernait aussi bien les meubles que les immeubles, voire les personnes (esclaves), ce qui ne signifiait pas nécessairement le pillage puisque, si le butin était alors une forme de rémunération des troupes et de rétribution de l'État vainqueur, il obéissait à certaines règles. En Europe, l'ouvrage de Jabobus Prilusius, *Leges seu*

1. Voir Pierre Centlivres, « La destruction des Bouddhas de Bamiyan », dans Vincent Négri (dir.), *Le patrimoine culturel, cible des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 120-136.

2. Raymond Goy, « La destruction intentionnelle du patrimoine culturel en droit international », RGDIP, 2005, 279. En revanche, il n'y avait pas de vide juridique car le droit des conflits armés devait s'appliquer selon Hiram Abadi, « From Destruction of the Twin Buddhas to the Destruction of the Twin Towers », *Int'l Crim. LR*, vol. IV, 2004, p. 1-63 et Francesco Francioni et Federico Lenzerini, « The Destruction of the Buddhas of Bamiyan and International Law », *EJIL*, vol. XIV, 2003, p. 619-651; *contra*: Vittorio Mainetti, « De Nuremberg à La Haye : l'émergence des crimes contre la culture et la pratique des tribunaux internationaux », dans V. Négri (dir.), *op. cit.*, p. 153, n. 160.

3. Voir Jean A. Konopka, *La protection des biens culturels en temps de guerre et de paix d'après les conventions internationales (multilatérales)*, Genève, Imprimeries de Versoix, 1997, p. xiii.

4. Acte III, scène VI, cité par Kenneth Keith, « The Protection of cultural heritage », *Mélanges Ranjeva*, Paris, Pédone, 2013, p. 181.

5. Voir Lakshmikanth Rao Penna, « Conduite de la guerre et traitement réservé aux victimes des conflits armés : règles écrites ou coutumières en usage dans l'Inde ancienne », *RICR*, vol. LXXII, n° 778, 1989, p. 348-349; Jean-Christophe Robert, « La doctrine du butin de guerre dans l'Islam sunnite classique », *Revue d'histoire des institutions méditerranéennes*, n° 4, 2002, p. 101-137; Ameer Zemmali, *Combattants et prisonniers de guerre en droit islamique et en droit international humanitaire*, Paris, Pédone, 1997, p. 104-111 (biens) et 414-417 (personnes).

statuta ac. Privilegia Regni Poloniae, publié en 1533 à Cracovie, fut le premier à plaider pour une protection de ce qu'on appellerait aujourd'hui le patrimoine culturel⁶. Près d'un siècle plus tard, Grotius consacra le chapitre XII du Livre III de son *De jure ac pacis* au « Tempérament par rapport à la dévastation⁷ ». Au siècle suivant, Émeric de Vattel condamna dans une citation fameuse la destruction du patrimoine culturel en temps de guerre⁸. Progressivement, l'idée de limiter le droit de butin, voire de restituer les œuvres d'art à l'issue d'un conflit – du moins de la part des vaincus – tendit à s'imposer. Cependant, ce sont les dévastations de la guerre de Sécession qui entraînèrent l'intégration dans le *code Lieber* de 1863 des dispositions protégeant les bibliothèques, les collections scientifiques et les œuvres d'art⁹. Puis, les art. 27 et 56 du Règlement de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre du 29 juillet 1899 repris par le même article du Règlement éponyme de La Haye du 18 octobre 1907 organisèrent une première protection internationale des monuments, des œuvres d'art et des musées en cas d'hostilités. L'art. 5 de la Convention IX de La Haye de 1907 sur les bombardements par les forces navales en temps de guerre et les art. 25 et 26 des règles de La Haye de 1923 sur la guerre aérienne étendirent cette protection. D'application territoriale plus restreinte, l'art. 1^{er} du traité panaméricain de Washington du 15 avril 1935 pour la protection en temps de guerre et de paix des monuments historiques, des musées et des institutions scientifiques et artistiques (« Pacte Roerich ») et l'art. 8 du traité du même jour sur la protection des biens meubles de valeur historique complétèrent le régime protecteur des biens culturels. Durant la guerre d'Espagne, l'accord de Figueras du 3 février 1939 conclu entre le gouvernement républicain et le Comité international pour la sauvegarde des trésors d'art espagnols (association *ad hoc* des principaux musées des régimes démocratiques – y compris le *Metropolitan Museum of Art of New York*) permit de mettre à l'abri (au Palais des Nations à Genève, siège de la Société des Nations) près de cent quarante tonnes d'œuvres d'art¹⁰.

Néanmoins, la protection du patrimoine culturel s'affirme véritablement après la seconde guerre mondiale avec l'art. 1^{er} § 2 c de la Convention créant l'UNESCO du 16 novembre 1945 et, surtout, les art. 4 et 9 de la Convention de La Haye du 14 mai 1954 sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé. Ce dernier traité prévoit une coopération bilatérale entre les parties au conflit afin de protéger leurs biens culturels respectifs par la limitation des moyens de guerre. Son préambule

6. La notion de patrimoine culturel apparaît à la fin du XVIII^e siècle, voir Françoise Choay, *L'allégorie du patrimoine*, Paris, Seuil, 2^e éd., 1999 ; Annie Héritier, *La genèse de la notion juridique de patrimoine culturel, 1750-1816*, Paris, L'Harmattan, 2003.

7. Hugo Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. P. Pradier-Fodéré (1867), D. Alland et S. Goyard-Fabre (éd.), Paris, PUF, 1999 [éd. originale 1625], p. 724-735.

8. « Pour quelque sujet que l'on ravage un pays, on doit épargner les édifices qui font honneur à l'humanité, et qui ne contribuent point à rendre l'ennemi plus puissant : les temples, les tombeaux, les bâtiments publics, tous les ouvrages respectables par leur beauté. Que gagne-t-on à les détruire ? C'est se déclarer ennemi du genre humain que de le priver de gaité de cœur des monuments des arts, de ces modèles du goût », *Le Droit des gens* (1758), cité par François Bugnion, « La genèse de la protection juridique des biens culturels en cas de conflit armé », *RICR*, vol. 86, n° 854, 2004, p. 319.

9. Voir P. Maass, « Monuments historiques et culturels », dans Roy Guttman et David Rieff (dir.), *Crimes de guerre*, Paris, Autrement, 2002, p. 300.

10. Voir Arturo Collorato Castellary, « L'Accord de Figueras », dans V. Négri (dir.), *op. cit.*, p. 21-62.

La protection internationale du patrimoine culturel

déclare que « la conservation du patrimoine culturel présente une grande importance pour tous les peuples du monde » et que « les atteintes portées aux biens culturels, à quelque peuple qu'ils appartiennent, constituent des atteintes au patrimoine culturel de l'humanité toute entière ». Il convient alors d'examiner ce que recouvre ce concept de patrimoine culturel et comment s'organise la prévention de ses atteintes (I), avant d'envisager la répression (II) et la réparation de celles-ci (III).

I- LA PROTECTION PRÉVENTIVE DU PATRIMOINE CULTUREL

Il importe avant tout de savoir ce que l'on désire protéger. Dès lors, il faut s'interroger sur cette appellation quelque peu paradoxale de « patrimoine mondial » (A), avant d'étudier les outils de protection internationaux et les obligations des parties au conflit tels qu'ils sont présentement établis en droit international (B).

A- À LA RECHERCHE DU PATRIMOINE CULTUREL MONDIAL

Même si certaines formules ambiguës entretiennent la confusion, il faut dissocier le patrimoine culturel mondial (1) de la notion de patrimoine commun de l'humanité (2).

1- LE PATRIMOINE CULTUREL COMME VALEUR UNIVERSELLE

Le patrimoine culturel étant un héritage, il correspond à une culture précise et est un élément de l'identité nationale, voire infranationale. Il est ainsi de prime abord difficile de concevoir un patrimoine qui appartiendrait à l'humanité toute entière. L'humanité peut se définir comme « l'ensemble des peuples de la terre, abstraction faite de leur répartition en États, et non seulement les peuples d'aujourd'hui mais aussi les peuples de demain, les générations futures ; l'humanité, c'est le genre humain dans sa perpétuation¹¹ ». Elle diffère donc de la « communauté internationale », laquelle ne dispose pas non plus de représentation officielle, mais dont seule l'ONU en tant qu'organisation universelle peut être le porte-parole¹². Néanmoins, le droit international étant un droit interétatique, c'est par le truchement de l'institution onusienne spécialisée en matière culturelle, l'Unesco, que l'humanité est en l'occurrence représentée¹³. Il existe en effet une conception internationale du patrimoine

11. Jean Charpentier, « L'Humanité : Un patrimoine, mais pas de personnalité juridique », *Mélanges Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, p. 17.

12. Voir Nigel D. White, « The Legality of Bombing in the Name of Humanity », *Journal of Conflict & Security Law*, vol. V, 2000, p. 37 ; Jean Charpentier, « La communauté internationale : mythe ou réalité ? », dans *Mélanges Tavernier*, Jean-François Akandji-Kombé (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 33-44, pour qui la communauté internationale est « une commodité de langage » ; Robert Kolb, « Société internationale ! Communauté internationale ? », *ibid.*, p. 57-89, selon qui la communauté internationale « peut être pensée, mais est rarement vécue » et qui « reste un concept philosophique, une foi et une voie à suivre dans l'action ».

13. Voir Étienne Clément, « Le concept de *responsabilité collective* de la communauté internationale pour la protection des biens culturels dans les conventions et recommandations de l'UNESCO », RBDI, 1993, p. 535-551.

culturel, qui met en avant le dialogue interculturel et la compréhension entre les divers peuples du monde. Dans cette acception, le patrimoine culturel est nécessairement celui de l'humanité¹⁴:

En rattachant le patrimoine culturel à l'humanité, on opte pour un lien permanent : l'humanité se caractérise à la fois par son universalité et par sa continuité. Elle est l'addition de toutes les générations, passées, actuelles et à venir. [...] Bien que la réalité de ce lien de rattachement, son autonomie réelle par rapport à la somme des patrimoines particuliers tout comme son caractère juridiquement opposable aient pu faire l'objet de débats, le patrimoine culturel représente, par définition, le point de liaison entre l'histoire et le futur. Et si même il n'est pas explicite dans tous les instruments internationaux, ce rattachement est reconnu de façon permanente, et constitue un critère distinctif du patrimoine culturel. Le patrimoine culturel est lié à l'Homme, entité abstraite et générale : l'Humanité entière, entité permanente, est rattachée aux éléments du patrimoine culturel et constitue son contexte humain le plus large¹⁵.

2- LE PATRIMOINE CULTUREL N'EST PAS LE PATRIMOINE COMMUN DE L'HUMANITÉ

La notion de patrimoine culturel fut d'abord développée au niveau international par Jules Destrée, président du comité de direction de l'Office international des musées, en 1931, qui énonça la notion de « patrimoine culturel universel¹⁶ ». En écho, le secrétaire général de l'Office, Euridipe Foudonkoudis, suggéra « un classement international de certains monuments d'art pouvant être considérés comme patrimoine commun de l'humanité, ce qui impliquerait des obligations internationales¹⁷ ». Il fallût toutefois attendre la seconde moitié du XX^e siècle pour que le « patrimoine commun de l'humanité » apparaisse dans des traités et résolutions relatifs aux corps célestes¹⁸ et dans la Convention des Nations unies sur le droit de la mer à propos de la « Zone » constituée par « les fonds marins et leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale » qui a pour origine le discours à l'Assemblée générale de l'ONU du représentant de Malte, A. Prado, en 1967, proposant que ces fonds des mers

14. Voir John Merryman « Two Ways of thinking about cultural property », *AJIL*, vol. LXXX, 1986, p. 831.

15. Clémentine Bories, *Le patrimoine culturel en droit international. Les compétences des États à l'égard des éléments du patrimoine culturel*, Paris, Pédone, 2011, p. 52-53.

16. Cité par Étienne Clément et Asier Segurola, « Les instruments du droit international public pour la protection des biens culturels », dans Nébila Mezghani et Marie Cornu (dir.), *Intérêt culturel et mondialisation*, Paris, L'Harmattan, 2004, t. II, p. 80, n. 6.

17. Cité par Antoinette Maget, *Collectionnisme public & conscience patrimoniale*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 223.

18. Voir Sabine Akbar, « La lune, patrimoine commun de l'humanité ? », *Note de l'IFRI*, décembre 2006, p. 5-13; Le traité de Londres, Moscou et Washington du 27 janvier 1967 sur l'espace extra-atmosphérique emploie l'expression « apanage de l'humanité / province of all mankind », sur cette notion, voir Pierre-François Mercure, « L'échec des modèles de gestion des ressources naturelles selon les caractéristiques du patrimoine commun de l'humanité », *RD Ottawa*, vol. XXVIII, 1996-1997, p. 62-64. De même, on peut noter que le traité de Washington du 1^{er} décembre 1959 relatif à l'Antarctique se réfère à un « intérêt de l'humanité toute entière », mais l'Antarctique a été finalement « déclaré continent international, au seul bénéfice d'un petit nombre d'États entrés en indivision après avoir donné des preuves de leurs capacités technologiques et financières », Agnès Lejbowicz, *Philosophie du droit international. L'impossible capture de l'humanité*, Paris, PUF, 1999, p. 166.

La protection internationale du patrimoine culturel

fussent exclus de l'appropriation nationale et de la libre utilisation. La résolution 2749 (XXV) de l'Assemblée générale consacra alors le concept de « patrimoine commun de l'humanité¹⁹ ».

Ainsi, la notion de patrimoine commun de l'humanité traduit « la matérialisation de l'intérêt commun de l'humanité dans l'espace ou dans certaines ressources²⁰ » situées hors du territoire des États, ce qui n'est manifestement pas le cas des biens culturels ou des éléments immatériels du patrimoine que le droit international localise pour déterminer quel est l'État principalement compétent²¹. De surcroît, le patrimoine commun de l'humanité « se définit par l'absence d'appropriation des choses, ainsi que par leur utilisation pacifique, par l'édification d'une organisation internationale spécifique et par l'attribution à celle-ci de pouvoirs de gestion directe²² ». Or, les biens culturels font l'objet d'appropriation, de même plus largement les « signifiants culturels », et les éléments composant un patrimoine immatériel peuvent faire l'objet de droits réels, tandis que l'UNESCO n'a pas de pouvoir de gestion directe mais dépend des États pour l'application des règles prévues par les traités conclus sous son égide (dont la Convention de La Haye de 1954²³). Contrairement à une idée répandue²⁴, le patrimoine culturel, même mondial ou universel, ne fait donc pas partie du patrimoine commun de l'humanité, ce qui n'empêche pas qu'il soit une « préoccupation commune de l'humanité²⁵ ». En revanche, « c'est plus certainement la protection du patrimoine comme de la diversité culturelle que la préservation de chaque élément du patrimoine culturel lui-même qui doit recevoir la qualification de bien commun de la communauté humaine²⁶ ».

19. Voir Patrick Daillier, Mathias Forteau et Alain Pellet, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 8^e éd., 2009, p. 1350.

20. Alexandre-Charles Kiss, « La notion de patrimoine commun de l'humanité », *Rec. cours La Haye*, La Haye, Nijhoff, t. CLXXV, 1982, p. 231 ; pour une vision critique (et politiste) de cette « notion désuète qui n'a pas tenu ses promesses de gestion harmonieuse des grands domaines d'intérêt commun », voir Marie-Claude Smouts, « Du patrimoine commun de l'humanité aux biens publics globaux », dans Marie-Christine Cormier-Salem et al. (dir.), *Patrimoines naturels au Sud*, Paris, IRD, 2005, p. 53-70.

21. Voir C. Bories, *op. cit.*, p. 272.

22. Caroline Chamard, *La distinction des biens publics et des biens privés*, Paris, Dalloz, 2004, p. 558.

23. Ce qui ne signifie pas que l'UNESCO ne joue aucun rôle, voir Jan Hladík, « Les activités du secrétariat de l'UNESCO liées à la mise en œuvre de la convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et ses deux protocoles de 1954 et 1999 », dans V. Négri (dir.), *op. cit.*, p. 199-203.

24. Voir, par exemple, Juan-Antonio Carrillo-Salcedo, « Le concept de patrimoine commun de l'humanité », dans SFDI, *Ouvertures en droit international. Hommage à René-Jean Dupuy*, Paris, Pédone, 2000, p. 56-57.

25. Voir Lilian Richieri Hanania, *Diversité culturelle et droit international du commerce*, La Documentation française, 2009, p. 264-266 ; Dinah Shelton, « Common Concern of Humanity », *Iusum Aequum Salutare*, vol. V, n° 1, 2009, p. 33-40.

26. C. Bories, *op. cit.*, p. 275.

B- LA PRÉVENTION DES ATTEINTES AU PATRIMOINE CULTUREL

Les textes prévenant les atteintes au patrimoine culturel ne manquent pas et un auteur déplore la « cacophonie » qui en résulte²⁷. En effet, les biens culturels ou le patrimoine culturel sont protégés par différents outils de protection préventive déployés par divers traités (1) et par les obligations s'imposant aux belligérants (2).

1- LES OUTILS DE PROTECTION

Ces outils de protection nécessitent que, dès le temps de paix, des mesures concrètes soient prises telles que l'établissement d'inventaires, la préparation de l'enlèvement des biens culturels, la planification des mesures d'urgence et la désignation des autorités compétentes²⁸. Il s'agit des mécanismes découlant de la Convention de La Haye du 14 mai 1954, de son Premier Protocole du même jour et du Protocole de La Haye sur la protection des biens culturels du 23 mars 1999 – ci-après *Second Protocole* (a); des listes du patrimoine mondial de la Convention de Paris pour la protection du patrimoine mondial culturel et naturel du 16 novembre 1972 (b); et de la protection des biens culturels et des lieux de culte prévue aux protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève (c).

a- La Convention de La Haye de 1954 et ses deux protocoles

La Convention de 1954 organise une protection ambitieuse des biens culturels et des lieux culturels par ses art. 4 et 9. Son champ d'application s'étend, selon l'art. 1^{er}, aux éléments suivants :

- a. les biens, meubles ou 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 reproductions des biens définis ci-dessus ;
- b. les édifices dont la destination principale et effective est de conserver ou d'exposer les biens culturels meubles définis à l'alinéa a, tels que les musées, les grandes bibliothèques, les dépôts d'archives, ainsi que les refuges destinés à abriter, en cas de conflit armé, les biens culturels meubles définis à l'alinéa a ;
- c. les centres comprenant un nombre considérable de biens culturels qui sont définis aux alinéas a et b, dits « centres monumentaux ».

Les biens protégés sont identifiés par un emblème, « un écu, pointu en bas, écartelé en sautoir de bleu-roi et de blanc²⁹ », ce qui explique que l'organisation internationale – privée – compétente soit dénommée Comité international du Bouclier

27. Voir Francesco Francioni, « Beyond State Sovereignty: the Protection of Cultural Heritage as a Shared Interest of Humanity », *Michigan Journal of International Law*, vol. XXV, 2004, p. 1210.

28. Voir Michel Deyra, *Le droit dans la guerre*, Paris, Gualino, 2009, p. 58.

29. Voir J. Hladik, « Marking of cultural property with the distinctive emblem of the 1954 Hague Convention for the Protection of cultural property in the event of armed conflict », *RICR*, vol. 86, n° 854, p. 379-384.

La protection internationale du patrimoine culturel

bleu (*International Committee of the Blue Shelter, ICBS*). Fondé par quatre organisations non gouvernementales – le Conseil international des monuments et des sites (*ICOMOS*), le Conseil international des musées (*ICOM*), le Conseil international des archives (*ICLA*) et la Fédération internationale des associations de bibliothécaires et de bibliothèques (*IFLA*) – et rejoint ultérieurement par le Conseil de coordination des associations d'archives audiovisuelles (*CCAAA*), l'*ICBS* a vu son rôle reconnu par le Second Protocole.

L'immunité de certains ouvrages était originellement assurée par l'art. 8 § 1 de la Convention qui prévoyait une « protection spéciale », octroyée à des refuges d'œuvres d'art, des centres monumentaux ou à des immeubles de très haute importance inscrits sur le Registre international, à condition qu'ils fussent situés à une distance suffisante d'un grand centre industriel ou de tout objectif militaire important et qu'ils ne fussent pas utilisés à des fins militaires. Toutefois, très peu d'États ont placé des biens culturels sous cette protection spéciale³⁰.

Les art. 10 à 14 du Second Protocole instituent une « protection renforcée » (appelée à se substituer à la protection spéciale) pour les biens revêtant la plus haute importance pour l'humanité et qui font déjà l'objet de mesures juridiques et administratives internes reconnaissant leur valeur culturelle et historique exceptionnelle et leur garantissant la protection la plus élevée, s'ils ne sont pas utilisés à des fins militaires ou pour protéger des sites militaires³¹.

b- Les listes du patrimoine mondial

Les art. 6 al. 3 et 11 al. 4 de la Convention de Paris permettent d'offrir une protection supplémentaire à des immeubles (monuments, ensembles ou sites) dont la « valeur universelle exceptionnelle du point de vue de l'histoire, de l'art ou de la science » peut, sur proposition de l'État de situation, figurer sur la liste du patrimoine mondial si le Comité du patrimoine mondial décide que le bien représente « un chef d'œuvre du génie créateur humain » ou constitue un témoignage exceptionnel d'une tradition culturelle ou d'une civilisation, ou bien encore offre un « exemple éminent » d'un type de construction ou de technologie, voire illustre un type d'établissement humain traditionnel³².

Une protection renforcée est offerte par l'inscription sur la liste du patrimoine en péril qui regroupe les sites menacés de « dangers graves et précis » par, notamment, l'imminence d'un conflit armé et tend à appeler l'attention des autres États. Une inscription d'urgence est possible, c'est-à-dire sans l'accord préalable de l'État de situation, comme ce fut le cas pour Angkor ou pour la Vieille Ville de Dubrovnik alors sous les bombes ; toutefois ce ne furent pas de francs succès faute de coopération de l'État de situation alors que les sites menacés étaient sous le contrôle des insurgés... et les tirs des forces gouvernementales³³.

30. Voir L.-R. Hanania, « La protection des biens culturels en cas de conflit armé », Institut de recherche en droit international et européen de la Sorbonne, *Les menaces contre la paix et la sécurité internationales : nouveaux défis et nouveaux enjeux*, Paris, IREDIES, 2010, p. 174-175 ; Éric David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 5^e éd., 2012, p. 340.

31. Voir C. Bories, *op. cit.*, p. 168-170 ; Mario Bettati, *Droit humanitaire*, Paris, Dalloz, 2012, p. 124-125.

32. Sur les liens entre la Convention de Paris et le Second Protocole, voir Manlio Frigo, « Le patrimoine culturel en danger et la responsabilité collective des États », dans V. Négri (dir.), *op. cit.*, p. 139-144.

33. C. Bories, *Les bombardements serbes sur la vieille ville de Dubrovnik*, Paris, Pédone, 2005, p. 73-74.

c- La protection des biens culturels par les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève

L'art. 53 du Premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève ainsi que l'art. 16 du Second Protocole additionnel ne couvrent que les biens culturels exceptionnels faisant partie du patrimoine culturel ou spirituel « des peuples » (*of the peoples*), donc de l'humanité, alors que la Convention de La Haye couvre des biens qui constituent le patrimoine culturel de chaque peuple (*of every people*³⁴). Par ailleurs, les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève protègent également les lieux de culte, en tant que patrimoine spirituel, donc sans considération de la valeur historique, architecturale ou esthétique de ces lieux culturels. Bien entendu, pour que ces règles s'appliquent il faut que les États belligérants aient ratifié ces protocoles, même si d'aucuns considèrent qu'il s'agit de règles coutumières³⁵.

2- LES OBLIGATIONS DES BELLIGÉRANTS

Tenus par les traités auxquels ils sont parties ou par les règles n^{os} 38 à 41 du droit international humanitaire coutumier, les belligérants ont l'obligation de respecter le patrimoine culturel, mais il convient de distinguer les situations de conflit armé international (a), de celles de conflit armé non international (b) ou des situations d'occupation ou de « post-conflit » avec déploiement d'une opération de paix multi-dimensionnelle (c).

a- Conflits armés internationaux

Les principes fondamentaux de la Convention de La Haye reflètent le droit international humanitaire coutumier³⁶. Dans les conflits armés internationaux, s'applique donc la règle n^o 38 de ce droit coutumier, qui dispose :

- A. Des précautions particulières doivent être prises au cours des opérations militaires afin d'éviter toute dégradation aux bâtiments consacrés à la religion, à l'art, à la science, à l'enseignement ou à l'action caritative, ainsi qu'aux monuments historiques, à condition qu'ils ne constituent pas des objectifs militaires ;
- B. Les biens qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples ne doivent pas être l'objet d'attaques, sauf en cas de nécessité militaire impérieuse.

La rédaction de cette règle opère une synthèse des différentes définitions des biens protégés, tout en introduisant parmi les biens protégés les bâtiments destinés à l'enseignement, rendant stérile l'opposition doctrinale entre « biens culturels » et « patrimoine culturel³⁷ », et fait peser l'essentiel des obligations sur l'attaquant. Néanmoins, l'État de situation ne doit pas contourner les règles de protection en utilisant militairement le bien protégé. La règle n^o 39 qui interdit d'exposer les biens

34. Voir Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, trad. D. Leveillé, Bruxelles, CICR/Bruylant, 2006, vol. I, p. 173-174.

35. C'est le cas du capitaine J. E. Katsenberg dans « The Legal regime for protecting cultural property », *Air Force Law Review*, vol. XLII, 1997, p. 280, alors que les États-Unis n'ont pas ratifié les protocoles de 1977.

36. Voir J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *op. cit.*, p. 172.

37. Voir M. Frigo, « Cultural property v. cultural heritage : A "battle of concepts" in International Law? », *RICR*, vol. 86, n^o 854, 2004, p. 367-370.

La protection internationale du patrimoine culturel

présentant « une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples » à des risques de destruction fait peser l'obligation principalement sur l'État de situation, tandis que la règle n° 40 prohibant le pillage et les destructions intentionnelles de biens protégés tend plutôt à s'appliquer à l'assaillant.

b- Conflits armés non internationaux

Les règles coutumières ci-dessus s'appliquent aussi aux conflits internes, mais l'art. 53 du Premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève ne s'applique pas puisque c'est l'art. 16 du Second Protocole, spécifique aux conflits internes, qui doit s'appliquer. Si les règles sont à peu près identiques, force est de constater que l'art. 53 interdit de faire des biens protégés l'objet de représailles, alors que cette prohibition ne figure pas dans l'art. 16. Il serait toutefois hâtif de conclure que de telles représailles seraient licites dans une guerre civile.

c- Occupations ou situations assimilées

La règle n° 41 enjoint la puissance occupante d'empêcher l'exportation illicite de biens culturels d'un territoire occupé. Si l'occupation relève d'un conflit international et est juridiquement bien balisée³⁸, il en va différemment en cas d'opérations multidimensionnelles de consolidation de la paix³⁹ ou de forces d'imposition de la paix⁴⁰, à tel point que d'aucuns plaident pour l'institution d'un *jus post bellum*⁴¹ qui régirait ces situations, mais cette proposition se heurte à forte opposition doctrinale⁴². Dans

38. Voir É. David, *op. cit.*, p. 574-576.

39. Cela ne pose pas véritablement de problème pour les opérations des Nations unies puisque, d'une part, le modèle d'accord relatif aux opérations de maintien de la paix entre l'ONU et les États contributeurs en contingents [Doc. ONU/A/46/185 du 23 mai 1991] prévoit que la force onusienne « ... observe et respecte les principes et l'esprit » des quatre Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels ainsi que de la Convention de La Haye et que l'État contributeur « veille en conséquence à ce que les membres de son contingent national affecté à [l'Opération] connaissent parfaitement les principes et l'esprit de ces conventions », et, d'autre part, puisque la circulaire du Secrétaire général du 6 août 1999 [Doc. ONU/ST/SGB/1999/13] énonce que « [l]es principes et règles fondamentaux du droit humanitaire [...] sont applicables aux forces des Nations unies lorsque, dans les situations de conflit armé, elles participent activement aux combats, dans les limites et pendant la durée de leur participation », voir Philippe Lagrange, « Forces des Nations unies et participation aux hostilités », dans Abdelwahab Biad et Paul Tavernier (dir.), *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 299-311. Il peut en aller différemment lors des opérations non onusiennes, surtout si les États contributeurs n'ont pas signé ou ratifié certains traités, sur le cas des États-Unis, du Royaume-Uni et de l'Australie lors de l'intervention et de l'occupation de l'Irak, voir Erika J. Techera, « Protection of cultural property in time of armed conflict », *Macquarie Journal of Int'l & Comp. Env. L.*, 2007, vol. IV, p. 17-19.

40. Si pour Charles H. B. Garraway, « Applicability and Application of International Humanitarian Law to Enforcement and Peace Enforcement Operations », dans Terry Gill et Dieter Fleck (dir.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, Oxford, OUP, 2010, p. 129-133, le droit international humanitaire s'applique sans équivoque, la pratique est plus nuancée. Voir sur l'opération « Force alliée » de l'OTAN au Kosovo : Robert Kolb, Gabriele Porretto et Sylvain Vité, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'Homme aux organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 169-171.

41. Voir Carsten Stahn et Jann K. Kleffner (dir.), *Jus Post Bellum: Towards a Law of Transition from Conflict to Peace*, La Haye, TMC Asser, 2008 ; Inger Österdahl et Esther van Zadel, « What Will Jus Post Bellum Mean? Of new wines and old bottles », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. XIV, 2009, p. 175-207.

42. Voir Frederik Naert, « International humanitarian law and human rights law in peace operations as parts of a variable *ius post bellum* », *RBDI*, vol. XLIV, 2011, p. 26-37 ; Olivier Corten, « Le *jus post bellum*

la pratique, le droit de l'occupation s'applique *mutatis mutandis* et, par exemple, la MINUK et la KFOR doivent assurer la protection des édifices religieux serbes au Kosovo⁴³. Dans le cas de l'opération multidimensionnelle déployée au Mali, la résolution du Conseil de sécurité 2100 (2013) confie à la MINUSMA une mission d'« appui à la sauvegarde du patrimoine culturel ». Ce mandat explicite est une première pour une opération onusienne qui s'explique évidemment par les saccages de Tombouctou.

Les mesures de protection préventives ne sont toutefois pas suffisantes pour immuniser le patrimoine culturel contre les opérations de guerre. C'est pourquoi les atteintes aux biens protégés sont sanctionnées par le droit pénal international.

II- LA CRIMINALISATION DES ATTEINTES AUX BIENS PROTÉGÉS

Le droit pénal international incrimine les atteintes contre le patrimoine culturel (A) mais prévoit une exonération de responsabilité en cas de nécessité militaire (B).

A- LES INCRIMINATIONS

Le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg considérait comme « crimes de guerre » les atteintes aux biens civils dont font partie les biens culturels ; les Conventions de Genève de 1949 qualifient les atteintes aux biens culturels d'« infractions graves », ce qui permet à tous les États de poursuivre ou d'extrader les personnes suspectées de pillage ou de détérioration de biens culturels. Les deux Protocoles additionnels de 1977 incriminent tout acte d'hostilité à l'encontre des monuments historiques, des œuvres d'art ou des lieux qui concernent le patrimoine culturel ou spirituel des peuples⁴⁴.

Alors même que, à la suite des ravages des hostilités croato-yougoslaves, la commission des experts de l'ONU avait plaidé pour la criminalisation de ces actes en se référant explicitement à la Convention de La Haye de 1954, le statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) se contente de dispositions moins précises et surannées⁴⁵. Une explication peut être tirée de la priorité à faire cesser les atrocités contre les personnes plutôt que de protéger les biens, mais le fait que ni les États-Unis, ni le Royaume-Uni, qui jouèrent un rôle important dans la rédaction du

remet-il en cause les règles traditionnelles du *jus contra bellum* ? », *ibid.*, p. 38-68 ; É. David, *op. cit.*, p. 577-579, qui craignent un affaiblissement du droit des conflits armés par les règles dérogoires qu'impliquerait un tel *jus post bellum*. En revanche, *jus post bellum* est employé par Éric David, Françoise Tulkens et Damien Vandermeersch, *Code de droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 6^e éd., 2013 pour désigner les « règles relatives aux conséquences du conflit » (incrimination et justice pénale internationale).

43. Voir Eduard Serbenko, « The protection of cultural property and post-conflict Kosovo », RQDI, vol. 18, 2005, p. 91-125.

44. Voir C. Bories, *op. cit.*, 2011, p. 295-297.

45. L'art. 3 d du statut du TPIY réprime « 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 » et omet donc les infractions contre les biens meubles.

La protection internationale du patrimoine culturel

statut, ne soient parties à la Convention de 1954 fut certainement décisif⁴⁶. Le statut de la Cour pénale internationale déclare comme « crimes de guerre » :

Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des blessés sont rassemblés, à condition qu'ils ne soient pas des objectifs militaires⁴⁷.

Il ressort de la jurisprudence du TPIY que le crime de guerre est constitué par la destruction volontaire ou l'endommagement intentionnel d'un bien protégé qui n'était pas utilisé dans un but militaire au moment de l'attaque contre ce lieu⁴⁸. Certaines décisions de première instance considèrent même que les destructions d'édifices religieux ou culturels constituent des persécutions assimilables à un crime contre l'humanité⁴⁹.

B- L'EXONÉRATION DE RESPONSABILITÉ DU FAIT DE LA NÉCESSITÉ MILITAIRE

L'art. 6 al. 1 a du Second Protocole prévoit que la « nécessité militaire impérieuse » ne peut être invoquée que lorsque et aussi longtemps que le bien culturel concerné a été transformé en objectif militaire et qu'aucun autre choix n'est possible pour obtenir un avantage militaire équivalent à celui offert par un acte d'hostilité contre cet objectif; corollairement, une partie ne peut exposer à destruction ou endommagement un bien protégé que lorsque et aussi longtemps qu'aucune autre solution ayant un effet militaire équivalent n'existe⁵⁰.

46. Voir Micaela Frulli, « The Criminalization of Offenses against Cultural Heritage in Times of Armed Conflict », EJIL, vol. 22, 2011, p. 207-208. Les États-Unis ont finalement ratifié la Convention en 2009, laquelle compte désormais 127 pays avec l'accession du Cambodge en juin 2013; 102 États sont parties au Premier Protocole et 64 au Second Protocole (dont le Mali depuis novembre 2012), mais la France n'est pas partie.

47. Art. 8 § 2 b ix; l'art. 8 § 2 e iv reprend les mêmes termes pour les situations de conflit armé non international en remplaçant seulement « à condition qu'ils » par « pour autant que ces bâtiments », ce qui ne semble pas emporter de différence de sens.

48. Voir TPIY, 18 mars 2004, *Miodrag Jokić*, § 45-46; Olivier de Frouville, *Droit international pénal. Sources, incriminations, responsabilité*, Paris, Pédone, 2012, p. 309-311; UNESCO, *Rapport sur la mise en œuvre de la Convention pour la Protection des biens culturels en cas de conflit armé adoptée à La Haye en 1954 et ses deux Protocoles de 1954 et 1999, 2005-2010*, 2011, p. 11-15; Nicola Napoletano, « La protezione del patrimonio culturale dell'umanità: la distruzione intenzionale dei beni culturali come crimine internazionale dell'individuo », dans Alberico Gentili (dir.), *La salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 2008, p. 545-579; Vittorio Mainetti, « Des crimes contre le patrimoine culturel? », 2005, p. 6-7, URL : http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Mainetti_0.pdf (consulté le 20 janvier 2014).

49. Voir les jugements dans les affaires *Momčilo Krajišnik* du 27 septembre 2006, § 838-840, et *Milan Milutinović* du 26 février 2009, § 205-206; Micaela Frulli, « Distruzione dei beni culturali e crimine di genocidio », dans Paolo Benvenuti et Rosario Sapienza (dir.), *La tutela dei beni culturali nei conflitti armati*, Milan, Giuffrè, 2007, p. 253-274.

50. Voir Jean d'Aspremont et Jérôme de Hemptinne, *Droit international humanitaire*, Paris, Pédone, 2012, p. 248-249.

La nécessité militaire implique « la démonstration délicate qu'une opération militaire donnée justifiait absolument la destruction de tel ou tel bien et ce, toujours dans le respect de l'ensemble des lois et coutumes de la guerre⁵¹ ».

III- RESTITUTION

Dès la paix de Westphalie, les États prirent peu à peu l'habitude de restituer au moins une partie de leur butin de guerre, notamment les œuvres d'art les plus prisées⁵². Depuis au moins deux décennies, une jurisprudence de plus en plus importante des juridictions internes interprète le droit national à la lumière de l'obligation internationale de restituer les biens patrimoniaux provenant de territoires occupés à leurs légitimes propriétaires – renforcée par la règle similaire contenue et dans la Convention de l'UNESCO de 1970 sur le trafic illicite des biens culturels et la Convention UNIDROIT de 1995⁵³. Surtout la résolution 1483 (2003) du Conseil de sécurité a adopté cette règle à propos de l'occupation de l'Irak⁵⁴.

L'interdiction du pillage en temps de conflit armé débouche ainsi naturellement sur l'obligation de restitution : c'est l'obligation de réparer tout acte internationalement illicite qui fonde l'obligation de restituer les biens culturels pris à l'ennemi durant un conflit armé⁵⁵.

D'aucuns considèrent toutefois que ces restitutions ne trouvent leur source que dans un accord entre États et qu'en son absence, il n'y a pas d'obligation de réparer⁵⁶. La doctrine dominante penche en revanche pour une obligation coutumière de restituer les biens culturels pris à un État lors d'une occupation militaire⁵⁷.

Fondée sur le triptyque « prévention – répression – restitution », la protection du patrimoine culturel en droit des conflits armés est un système complet et relativement satisfaisant mais qui ne peut toujours maîtriser la folie destructrice de vandales. La criminalisation accrue des atteintes volontaires au patrimoine culturel pourrait cependant jouer un rôle dissuasif important.

51. Marina Eudes, « Article 8 : Crimes de guerre », dans Julian Fernandez et Xavier Pacreau (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pédone, 2012, t. I, p. 513.

52. Voir Stanislaw Edward Nahlik, « La protection des biens culturels en cas de conflit armé », *Rec. cours La Haye*, La Haye, Nijhoff, 1957, t. CXX, p. 77.

53. Voir Francesco Francioni, « Public and Private in the International Protection of Global Cultural Goods », *EJIL*, vol. 23, 2012, p. 729.

54. Voir Francesco Francioni, « The Human Dimension of International Cultural Heritage Law », *EJIL*, vol. 22, 2011, p. 14.

55. C. Bories, *op. cit.*, 2011, p. 463.

56. Voir Frédérique Coulée, « Quelques remarques sur la restitution interétatique de biens culturels sous l'angle du droit international public », *RGDIP*, 2000, p. 371.

57. Voir Francesco Francioni, « Au-delà des traités : l'émergence d'un nouveau droit coutumier pour la protection du patrimoine culturel », *RGDIP*, 2007, p. 27-30 ; Guido Carducci, « L'obligation de restitution des biens culturels et des objets d'art en cas de conflit armé », *RGDIP*, 2000, p. 323-324, pour qui une « obligation de non-soustraction » pèse sur l'occupant.