

Protéger le passé pour préserver l'avenir : comment le droit protège-t-il le patrimoine culturel matériel et immatériel en cas de conflit armé?

Christiane Johannot-Gradis*

Christiane Johannot-Gradis après avoir collaboré de nombreuses années au CICR comme déléguée et juriste sur le terrain et au siège, a cofondé et codirigé une ONG internationale, Traditions pour Demain, qui œuvre à la protection du patrimoine culturel immatériel en Amérique latine, notamment en situation de conflit et de post conflit.

Résumé

L'individu est vulnérable en cas de guerre dans son intégrité physique mais aussi dans son identité culturelle, notamment dans les conflits à composante ethnique, culturelle ou religieuse. La destruction du patrimoine culturel peut alors devenir un enjeu du conflit. Le sort du patrimoine culturel ainsi pris dans la tourmente n'est pas uniforme. Dans diverses contrées il existe par des monuments ou objets, un patrimoine « matériel » essentiellement protégé par le droit des conflits armés ; ailleurs, là où le bâti est éphémère, il s'exprime dans l'oralité, la gestuelle, la musique ou d'autres expressions que livrent les individus avec leurs supports. Ce patrimoine est principalement « immatériel ». Cet article vise à démontrer que tout patrimoine culturel est matériel et immatériel, et que le droit applicable en cas de conflit peut le protéger, d'abord avec le droit des conflits armés, mais aussi par d'autres instruments applicables, tels que les traités de droits de l'homme ou les Conventions de l'UNESCO sur le patrimoine culturel.

* L'auteur est titulaire d'un doctorat en droit délivré par l'Université de Genève ; Christiane Johannot-Gradis, *Le patrimoine culturel matériel et immatériel : quelle protection en cas de conflit armé ?*, Schulthess, Genève, 2013.

Mots clés : Droit des conflits armés, droit international des droits de l'homme, Conventions de l'UNESCO liées à la culture, patrimoine culturel matériel, patrimoine culturel immatériel, biens culturels, conduite des hostilités, nécessité militaire, distinction, proportionnalité, précaution, vol et trafic illicite, atteintes à l'identité culturelle, peuples autochtones, occupation militaire, conflits armés non-internationaux.



Introduction

En septembre 1914, un mois après l'éclatement de la Première Guerre mondiale, la cathédrale de Reims en France était gravement bombardée, une attaque qui a mis en péril l'existence même de cet édifice. En juillet 2014 était perpétrée en Irak la destruction, entre autres biens culturels, de mosquées et de sanctuaires, à l'instar du tombeau du prophète Jonas à Mossoul, lieu de pèlerinage musulman. Dans un cas comme dans l'autre, c'est le patrimoine culturel et spirituel des populations en proie à ces conflits qui était visé mais, au travers de la destruction de ces lieux de culte et de l'impossibilité subséquente de venir y célébrer leur rituels et traditions, c'est leur patrimoine aussi bien matériel qu'immatériel qui est atteint. Un siècle sépare pourtant ces deux événements, une période qui aura connu d'innombrables conflits, dont la nature ne cessera au fil du temps de se modifier, tant au plan des parties qui s'opposent que des enjeux visés, ainsi que l'illustrent notamment les deux exemples précités. Ce siècle connaîtra aussi un important développement de la science et de la technologie, mises au service des moyens militaires qui deviendront ainsi de plus en plus performants et précis, et parallèlement celui du droit qui, confiné en 1914 à quelques normes régissant la conduite de la guerre au regard du patrimoine culturel, offre désormais un vaste arsenal de normes constitutives du droit des conflits armés, dont celles assurant la protection dudit patrimoine, dans ses multiples dimensions.

Les récents événements en Syrie, emboîtant le pas de ceux semblables survenus précédemment en Irak et au Mali, mettent en lumière le paradoxe qu'offrent aujourd'hui ces conflits au regard du patrimoine culturel, notamment : des éléments exceptionnels du patrimoine de ces pays, inscrits pour la plupart sur la Liste du patrimoine mondial de l'UNESCO, sont sciemment détruits, alors que le droit qui leur serait applicable aujourd'hui leur assurerait dans ces circonstances un cadre normatif de protection jamais égalé jusqu'ici. La destruction du tombeau de Jonas¹, comme celle de bien d'autres biens, illustre en effet sans conteste possible, le caractère délibéré des destructions commises par le groupe EIIL ces derniers mois du patrimoine tant irakien que syrien, et de tels actes traduisent, semble-t-il, la volonté de ses protagonistes, non seulement d'effacer à jamais ces vestiges du passé de ces pays, mais aussi par là de réduire à néant toute trace de l'identité culturelle et spirituelle des populations concernées. Le défi ainsi lancé à la communauté internationale est majeur, car c'est celui du refus d'appliquer des normes visant à la protection tant du

1 UNESCO, « A call to save Iraq's cultural heritage », UNESCOPRESS, 30 septembre 2014.

patrimoine culturel que des populations exposées au conflit, dont nombre d'entre elles ont désormais valeur de règles coutumières².

Dans la chaîne des guerres qui ont ponctué l'histoire de l'humanité, la survenance de tels conflits n'est toutefois pas un phénomène nouveau. L'éradication de Carthage par les troupes romaines, le saccage de Constantinople par les croisés, le démantèlement du statuaire ornant les cathédrales lors des guerres de la Réforme, et plus récemment, les destructions de synagogues et de mosquées, respectivement pendant la Seconde guerre mondiale et le conflit des Balkans à la fin du siècle dernier, traduisent à l'identique la volonté des forces assaillantes d'éliminer toute trace de l'identité culturelle et spirituelle des populations ennemies au travers de la destruction de leur patrimoine culturel, symbole de cette identité³.

Force est donc de constater que dans les conflits à forte composante ethnique, culturelle ou religieuse, la destruction du patrimoine culturel devient en effet fréquemment un enjeu du conflit. Or, le patrimoine ainsi pris dans la tourmente n'est pas uniforme. Là où il existe avant tout au travers de sites, bâtiments ou objets, c'est un patrimoine surtout « matériel » qui sera atteint ; mais ailleurs, là où le bâti est éphémère, là où le patrimoine s'exprime davantage dans l'oralité ou la gestuelle, par des expressions que livrent les individus à l'appui de leurs supports multiples et variés, celui-ci est principalement « immatériel ». Ce sont alors moins les objets qui sont visés, mais plutôt les individus porteurs ou interprètes de ce patrimoine. Les réponses que doit apporter le droit pour assurer la protection du patrimoine culturel sont dès lors elles aussi multiples.

S'agissant du droit des conflits armés, *lex specialis* en temps de guerre, ce régime régleme expressément la protection des biens culturels, soit principalement le patrimoine culturel « matériel », au travers de la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé⁴. Cet instrument, qui a vu le jour au sortir de la Seconde Guerre mondiale, consacrait la réponse que devait apporter le droit pour prévenir les destructions et pillage d'une ampleur sans précédent dont avait alors fait l'objet le patrimoine culturel, et venait ainsi combler les importantes lacunes des réglementations antérieures. Seule convention – encore à ce jour – exclusivement consacrée aux biens culturels en cas de conflit armé, elle confère certes à ces biens une protection essentielle, mais son impact est insuffisant pour protéger le patrimoine culturel en proie aux conflits contemporains, avec les contours que lui reconnaît aujourd'hui le droit international, incluant notamment aussi sa dimension « immatérielle ».

La protection de cette dernière dimension du patrimoine culturel ne peut en effet pas trouver son seul fondement dans la Convention de 1954, et pour ce faire l'application d'autres instruments s'impose, que ces derniers appartiennent au droit des conflits armés ou à d'autres régimes juridiques, à l'instar de ceux régissant le droit

2 Henckaerts, J.-M., Doswald-Beck, L., *Customary International Humanitarian Law*, CICR, Cambridge, 2005, Volume I, notamment les règles 38 et 39, pp. 127-132 ; (ci-après cité « Étude du CICR sur le droit coutumier »).

3 TPIY, *Le Procureur c. Tihomir Blaskic*, Jugement du 2 mars 2000, IT-95-14-T, § 227-228.

4 La Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, du 14 mai 1954 (ci-après citée : « la Convention de 1954 »).

international des droits de l’homme, ou les nombreuses conventions adoptées dans le cadre de l’Organisation des Nations Unies pour l’éducation, la science et la culture (UNESCO) visant à la protection du patrimoine culturel, ou encore les diverses normes pertinentes d’instruments relevant de l’Organisation internationale du travail (OIT), voire de l’Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI). Le champ d’application matériel de ces différents traités permet désormais d’étendre la notion de patrimoine culturel à d’autres biens que les seuls biens culturels, qui n’en sont en fait qu’une composante. La définition du patrimoine culturel juridiquement protégé, tant matériel qu’immatériel, s’est ainsi trouvée enrichie par l’important développement normatif qu’ont connu ces dernières décennies, notamment celui mené au sein du système onusien, même si parfois ses contours précis relèvent encore partiellement de la libre appréciation des États.

Outre les différentes facettes du patrimoine culturel, il y a en outre lieu de souligner la variété des atteintes susceptibles d’être apportées audit patrimoine, ces dernières différant considérablement selon les étapes que peut connaître un conflit armé. En effet, les effets des hostilités sur le patrimoine culturel portent plus particulièrement sur le patrimoine matériel qui est alors visé, à l’instar de la Cathédrale de Reims⁵, directement affecté par les combats en cours. De telles atteintes se distinguent celles de que le patrimoine peut aussi subir, lorsque les armes se sont tues, s’il est tombé au pouvoir de l’ennemi. Les conséquences d’une telle situation sur notamment le déroulement de la vie quotidienne des populations ennemies, surtout en cas d’occupation militaire, peuvent alors altérer les manifestations d’un patrimoine culturel qui sera fréquemment plutôt immatériel. La disparition de la pratique des rituels dans les lieux saints de Tombouctou lors du conflit malien en 2012, en est une illustration parmi d’autres⁶. Or ces distinctions entre les différentes atteintes au patrimoine culturel évoquées, se retrouvent à l’identique au plan des normes juridiques qui visent à l’en protéger.

Le présent article a pour objet de démontrer le bien-fondé de l’affirmation selon laquelle le patrimoine culturel, quand il est perçu dans sa globalité, demeure au bénéfice d’une protection juridique à toutes les étapes d’un conflit armé et quelle qu’en soit sa nature. Cette affirmation s’appuie non seulement sur les normes applicables, dont il sera fait état plus tard, mais aussi sur la jurisprudence des instances pénales internationales, la pratique des États, et sur la doctrine. Un survol historique permettra de dégager, en introduction, l’existence depuis des temps immémoriaux de normes coutumières en vertu desquelles les belligérants sont tenus d’épargner le patrimoine culturel dans de telles situations. Suivra une analyse du droit positif applicable assurant la protection de ce patrimoine, tant lors du déroulement des hostilités qu’une fois le patrimoine tombé sous le contrôle de forces ennemies, en se fondant sur le droit des conflits armés, mais aussi sur d’autres normes dont l’applicabilité peut également être revendiquée en cas de conflit.

5 O’Keefe, R., *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge, 2006, p. 39.

6 ONU, « Mali : deux experts de l’ONU dénoncent les “violations des droits culturels et de la liberté religieuse” », Centre d’actualités de l’ONU, Service d’information des Nations Unies, 10 juillet 2012.

Historique de la protection du patrimoine culturel en cas de conflit armé

L'obligation de protéger le patrimoine culturel en cas de guerre a largement précédé l'adoption de toute réglementation visant à le préserver sur laquelle les nations se seraient accordées. L'interdiction dans de telles circonstances de porter atteinte à un site donné, à un édifice ou à certains biens, relevait alors de préceptes édictés par des autorités le plus souvent inspirées par des considérations religieuses ou sacrées⁷. Ce phénomène se retrouve dans de nombreuses civilisations qui ont façonné l'histoire de l'humanité.

Les activités déployées en cas de guerre, impliquant notamment des faits d'armes qui peuvent entraîner la destruction ou la mise à feu de biens dans le déroulement des hostilités, l'obligation de protection portait donc principalement sur les édifices, symboles de valeurs à préserver, ou abritant des cérémonies, des célébrations, des rituels, de même que les supports nécessaires à leur manifestation. L'interdiction de nuire à ces biens s'appliquait donc au contenant, mais elle visait par là souvent à en préserver aussi le contenu⁸. Le patrimoine culturel formait alors un tout, constitué tant des éléments matériels qui le composent que des éléments immatériels qui lui donnent vie et assurent la transmission des savoirs et des éléments constitutifs de l'identité culturelle des populations en proie à un conflit.

L'interdiction de tels comportements a traversé les siècles, de part et d'autre de la planète. En témoignent notamment en Occident la protection dont ont souvent pu bénéficier les sites sacrés de l'Antiquité méditerranéenne, ou les temples et les églises chrétiennes répandues dans l'Empire romain et ailleurs, autant de biens dont la destruction n'aurait en outre répondu, comme l'a souligné Cicéron, à aucune nécessité militaire⁹. Au cours du Moyen Âge, l'obligation de les protéger est plus encore formalisée. À l'initiative de l'Église de l'Europe chrétienne, sont adoptées diverses codifications de mesures à respecter par les belligérants, consacrées notamment dans des serments prononcés par les chevaliers¹⁰ ou dans des capitulaires signés par les chefs d'armées avant d'engager la bataille ; ces derniers dictaient de préserver le sacré, fût-il matériel, immatériel ou humain, et interdisaient également les destructions

7 Dans la Grèce antique, par exemple, les sites sacrés tels que Delphes, Délos, ou Olympie, étaient admis comme inviolables en cas de conflit, aucun acte d'hostilité n'y était permis et les ennemis en fuite pouvaient s'y réfugier ; le fondement de ces interdictions était d'ordre spirituel et religieux ; d'autres règles semblables se retrouvent dans de nombreuses civilisations ; Ducrey, P., *Guerres et guerriers dans la Grèce antique*, Paris, Payot, 1969, p. 243.

8 À titre exemplatif, le premier calife Abu Bakr Essedik ordonnait aux soldats combattant en Irak et en Syrie : « À mesure que vous avancez, vous rencontrerez des religieux qui vivent dans des monastères et qui servent Dieu dans leur retraite. Laissez-les seuls, ne les tuez point et ne détruisez pas leurs monastères. », Bugnion, F., « La genèse de la protection juridique des biens culturels en cas de conflit armé », RICR, 2004, p. 315.

9 M. Tulli Ciceronis, *Actionis in C. Verrem secundae liber quartus (De signis): De officiis ad Marcum filium*, I (11 et 24) et III (23 et 35) in Nahlik, S. E., « Des crimes contre les biens culturels », in *Annuaire de l'Association des auditeurs et anciens auditeurs de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 9, La Haye, 1959, p. 14.

10 Tels que la « Paix de Dieu » ou la « Trêve de Dieu », qui consacraient l'engagement des belligérants de respecter de nombreuses règles, dont certaines assuraient aussi protection au patrimoine culturel, tant matériel qu'immatériel ; Balard, R., Genet, M., Rouche, J.-P., *Le Moyen Âge*, Paris, 2003, pp. 104-105 et p. 175.

inutiles au regard des objectifs du conflit, telles celles de biens appartenant aux personnes civiles, ces dernières ne participant pas au combat¹¹. Avec la Renaissance s'y adjoignent plus spécifiquement les œuvres d'art, y compris celles dépourvues de tout caractère sacré¹² et, à l'heure où émergent les États Nations, également des édifices comme les monuments historiques et les biens symbolisant les valeurs et l'histoire nationales¹³.

Ces règles, constitutives des us et coutumes de la guerre, et fréquemment stipulées dans le cadre d'accords entre belligérants, ne feront l'objet d'une réglementation universelle contraignante qu'à la fin du dix-neuvième siècle. Avant cela, ce siècle aura été ponctué de conférences internationales – telles celles de Saint-Pétersbourg en 1868 et de Bruxelles en 1874 – qui se concluaient par des déclarations ou des projets de conventions formalisant ces règles¹⁴. Ce n'est qu'en 1899 que les États adoptent formellement les premiers traités du droit de la guerre dont certaines normes prescrivent des obligations contraignantes au regard du patrimoine culturel, notamment. Il s'agit des Conventions de La Haye de 1899, révisées en 1907¹⁵. Si les normes qu'elles prescrivent, variant selon les différentes étapes d'un conflit armé, se réfèrent principalement aux biens matériels, « les édifices consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance », l'élément immatériel y est manifestement aussi présent, même si ce n'est qu'à titre implicite¹⁶. Ainsi, la Convention de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, la Convention N° IV, et son Règlement annexé¹⁷, introduisent définitivement dans le droit positif international la règle coutumière selon laquelle les éléments appartenant au patrimoine culturel doivent être préservés et, aux termes de ses dispositions, le patrimoine visé s'avère être tant matériel qu'immatériel.

- 11 Ces corps de règles, les « capitulaires » ou les « cartels », dictant les comportements interdits, liaient les hommes qui s'opposaient et non les États en cause ; par ailleurs ces règles ont formalisé, outre la protection des biens sacrés, également celle des biens privés, et ce en vertu du principe de nécessité militaire, leur destruction ne répondant pas à des exigences susceptibles de favoriser le déroulement des opérations, elle était dès lors inutile et donc interdite ; Meron, T., *War Crimes Law comes of Age*, Oxford, 1998, p. 13.
- 12 Cette évolution fut notamment le fruit d'écrits de différents juristes et penseurs de cette époque, et parmi eux tout particulièrement Alberico Gentili ; selon lui, parmi les biens privés à préserver en cas de conflit, les biens culturels devaient eux aussi et tout particulièrement faire l'objet de protection ; Gentili, A., *De Jure Libri Tres*, première publication en 1598, texte de 1612, traduit par J. C. Rolf (Oxford, Clarendon Press, 1933), in O'Keefe, P., *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge, 2006, p. 6.
- 13 Ainsi, en France, à l'initiative d'un député, l'Abbé Grégoire, une Commission des monuments historiques fut créée en 1830, visant à lutter contre le « vandalisme » qui avait sévi lors de la Révolution française de 1789 et au-delà ; « Rapport sur les destructions opérées par le Vandalisme, et sur les moyens de le réprimer », in Œuvres de l'Abbé Grégoire, Tome II, Grégoire, député à la Convention nationale, (Nendeln/Paris. KTOPress/EDHIS, 1977), p. 257.
- 14 À l'instar de la Déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868, ou celle de Bruxelles de 1874, qui réglementait quant à elle expressément l'attention à apporter à des biens susceptibles d'appartenir au patrimoine culturel.
- 15 L'ensemble des Conventions de La Haye de 1907 seront ci-après citées : « la Réglementation de 1907 ».
- 16 Ces biens sont expressément prescrits à l'art. 27 du Règlement annexé à la Convention IV de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (La Haye 29 juillet 1899 et 18 octobre 1907) ; l'art. 56 du même Règlement y ajoute « l'instruction » ; le choix de ces édifices révèle clairement qu'outre les biens eux-mêmes – à savoir le patrimoine matériel – ce sont aussi les activités, les savoirs transmis, etc., soit le patrimoine immatériel, qui sont également protégés.
- 17 Ces deux instruments sont respectivement ci-après cités : « la Convention IV de 1907 » et « le Règlement de 1907 ».

Ce sont ces instruments qui régissent les deux conflits majeurs qui ont déchiré la planète au cours du vingtième siècle¹⁸ et ce n'est qu'au sortir de la Seconde Guerre mondiale, que le droit des conflits armés connaît un développement considérable, avec notamment l'adoption des Conventions de Genève de 1949, complétées en 1977 par celle de deux Protocoles additionnels¹⁹. S'y ajoute la Convention de La Haye de 1954²⁰ qui apporte une protection accomplie aux biens culturels, elle aussi à son tour complétée par les Protocoles de 1954 et 1999²¹. Ce corps de droit ne se limite toutefois pas à préserver les seuls éléments matériels du patrimoine culturel, à savoir les biens culturels. En effet, de nombreuses dispositions du droit des conflits armés contribuent aussi, notamment avec les Conventions de Genève de 1949, à protéger la dimension immatérielle de ce patrimoine²². Cela étant, une telle protection résulte également d'instruments relevant de régimes juridiques distincts et adoptés ultérieurement, tels que les traités de protection de droits de l'homme²³, et des nombreuses Conventions de l'UNESCO relatives au patrimoine culturel²⁴. L'ensemble de ces dispositions constitue une codification formelle assurant expressément en cas de conflit armé

- 18 Les atteintes au patrimoine culturel au cours de ces deux guerres majeures ont été considérables, certaines sont emblématiques telles que celle portée à la Bibliothèque de l'Université de Louvain lors du premier conflit, ou à l'Abbaye de Montecassino pour le second ; l'imprécision de la réglementation, allant de pair avec celle de l'armement à l'époque, ont largement contribué au nombre important de biens affectés par ces conflits.
- 19 Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux du 8 juin 1977 (ci-après cité : « le Protocole additionnel I »), applicable en cas de conflit armé international, permettra une transformation profonde de la régulation de la conduite des hostilités par rapport à celle prescrite par la Règlementation de 1907 ; le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif aux victimes des conflits armés non internationaux du 8 juin 1977 (ci-après cité : « le Protocole additionnel II »), applicable en cas de conflit armé non international, apporte un développement du droit applicable dans de telles situations, qui étaient régies jusqu'ici par le seul art. 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 (ci-après citées : « les Conventions de Genève de 1949 ») ; dans chacun de ces deux instruments, une disposition prescrit expressément l'obligation des belligérants d'assurer la protection du « patrimoine culturel et spirituel des peuples ».
- 20 La Convention de la Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, du 14 mai 1954 (ci-après citée : « la Convention de 1954 »).
- 21 Le Protocole de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (ci-après cité : « Le Protocole de 1954 ») traite de la protection des biens culturels en cas d'occupation militaire ; le Protocole de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé du 26 mars 1999 (ci-après cité : « le Protocole de 1999 ») permet notamment l'intégration au dispositif de protection des biens culturels, des plus récents développements du droit des conflits armés, tels que ceux relatifs à la conduite des hostilités.
- 22 Il s'agit surtout de la Convention de Genève IV relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.
- 23 À l'instar des Pactes des Nations Unies, soit le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 (ci-après cité : « le Pacte I ») et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (ci-après cité : « le Pacte II »).
- 24 En vertu du mandat de l'UNESCO, dont notamment celui de promouvoir la culture, divers instruments ont été adoptés sous l'égide de cette organisation, tels que notamment la Convention relative aux mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites de biens culturels du 14 novembre 1970 (ci-après citée : « la Convention de 1970 »), la Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel du 16 novembre 1972 (ci-après citée : « la Convention de 1972 »), la Convention de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel du 17 octobre 2003 (ci-après citée : « la Convention de 2003 »), la Convention de 2005 pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, du 20 octobre 2005 (ci-après citée : « la Convention de 2005 »).

protection au patrimoine culturel, tant matériel qu’immatériel, et elles permettent ainsi d’étendre le périmètre de la protection juridique conférée jusqu’ici aux seuls biens culturels, à un patrimoine culturel désormais perçu dans sa globalité.

Le patrimoine culturel lors de la conduite des hostilités

Lors de tout conflit armé, le déroulement des hostilités²⁵ provoque des atteintes au patrimoine culturel des belligérants. À première vue, le patrimoine principalement affecté par les combats est matériel. Cela étant, les dommages causés à des musées, théâtres, cathédrales, ou autres lieux culturels, peuvent aussi porter atteinte au caractère immatériel de ce patrimoine, même si les méfaits les plus immédiats sont ceux qui affectent les édifices et sites de tout ordre. Les effets sur le patrimoine culturel lors du conflit au Mali en 2012 en sont une illustration. Si les destructions premières retenues par la communauté internationale sont celles des Mausolées de Tombouctou, notamment, celles-ci ont toutefois été accompagnées par des atteintes simultanées, certes moins visibles, au patrimoine immatériel existant dans ce site²⁶. L’arrêt brutal lors de ce conflit des pratiques et rituels tant culturels que spirituels qui se déroulaient en ces lieux, le démontre²⁷. En effet, si dans certains cas des représentations ou cérémonies, privées de leurs enceintes habituelles, sont susceptibles de se réaliser provisoirement ailleurs, pour d’autres il peut en aller différemment, certains rituels ou célébrations devant être célébrées dans des lieux précis, comme ceux qui se pratiquaient dans lesdits Mausolées

Au plan de la réglementation, la conduite des hostilités est exclusivement régie par le droit des conflits armés, seul corps de droit prescrivant avec précision les comportements proscrits ou autorisés des belligérants dans ces circonstances. Ce régime juridique constitue dès lors sans conteste la *lex specialis* en la matière. La codification qu’il apporte en situation de conflit armé s’articule autour de quatre principes fondamentaux relatifs à la conduite des hostilités, qui constituent le fondement de cette régulation. Il s’agit des principes de nécessité militaire, de distinction, de proportionnalité et de précaution. La Cour internationale de justice les a qualifiés dans sa jurisprudence de principes « cardinaux »²⁸. Quoique sur le théâtre des opérations le respect de leur application doive fréquemment être simultané, chacun d’entre eux sera ci-dessous analysé séparément.

25 Un conflit armé peut s’articuler sur différentes phases, celle des hostilités, à savoir lorsque se déroulent les combats entre les parties ennemies, puis cette phase peut être suivie d’une autre au cours de laquelle une partie est tombée au pouvoir de la partie adverse, cette situation pouvant relever, selon les circonstances de chaque cas d’espèce, d’une occupation militaire ; lors de cette seconde phase, d’autres dispositions du droit des conflits armés régissent ce type de situations.

26 UNESCO, « Le Comité du patrimoine mondial appelle à faire cesser les destructions du patrimoine malien, et adopte une décision pour protéger ce patrimoine », Service de presse, 2 juillet 2012.

27 ONU, « Mali : deux experts dénoncent les “violations des droits culturels et de la liberté religieuse” », Centre d’actualités de l’ONU, Service d’information des Nations Unies, 10 juillet 2012.

28 CIJ, *Licéité de la menace ou de l’emploi d’armes nucléaires*, Avis consultatif, 8 juillet 1996, § 78.

Le principe de nécessité militaire

Le principe de nécessité militaire consacre une norme coutumière qui figurait dans la Déclaration de Saint-Petersbourg de 1868, et selon laquelle seule la force militaire nécessaire aux belligérants pour atteindre leur objectif, était licite²⁹. Il s'agit donc d'un principe restrictif visant à limiter le droit de ces derniers de conduire une guerre totale. Codifié pour la première fois dans un instrument contraignant du droit des conflits armés, à savoir dans la Réglementation de 1899 qui sera revue en 1907, il constituait, avec le principe d'humanité, l'un des deux principes dont ce corps de droit est le fruit. Cela étant, la prise en compte simultanée dans une réglementation tant des nécessités militaires que des exigences d'humanité, a conduit à introduire par là dans le droit positif une réserve formelle à certaines de ses injonctions. Ainsi, de principe restrictif qu'il était initialement, le principe de nécessité militaire a alors plutôt revêtu le caractère d'une exception permissive. Dans un arrêt rendu au sortir de la Seconde Guerre mondiale, un juge britannique a rappelé à cet égard que l'exigence relative à l'application de ce principe, était de se trouver face à une « nécessité » militaire et non face à un « avantage » militaire³⁰.

Dans la réglementation du droit des conflits armés visant à la protection du patrimoine culturel, l'exception de nécessité militaire, qui grève diverses dispositions, permet en effet de tempérer l'interdiction de commettre un acte d'hostilité lors des hostilités, et ce quel que soit le régime de protection du bien considéré. L'application de cette réserve est en outre, tant dans les Conventions de La Haye de 1907 que dans celle de 1954, laissée en grande partie à la libre appréciation des belligérants. Les atteintes considérables portées au patrimoine culturel lors de la guerre des Balkans dans les années quatre-vingt-dix, comme la destruction du Pont de Mostar ou celle, partielle, de la Vieille Ville de Dubrovnik, ont démontré une fois de plus à la communauté internationale, que divers dispositifs de la Convention de 1954 devaient sans plus tarder faire l'objet de révision. Un deuxième protocole additionnel à ladite Convention, le Protocole de 1999, fut d'ailleurs adopté peu après la fin de ce conflit. Il vient aujourd'hui préciser, entre autres points, l'application du principe de nécessité militaire, en reprenant à l'article 6 du Protocole de 1999 la régulation relative aux « objectifs militaires » de l'article 52, paragraphe 2, du Protocole additionnel I³¹. Désormais, l'invocation de cette exception à l'endroit des biens culturels est soumise

29 La Déclaration reconnaît comme « seul but légitime de la guerre (...) l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi (...) et que ce but serait dépassé par l'emploi d'armes qui aggraveraient inutilement les souffrances d'un homme mis hors de combat (...) » ; la nécessité militaire cesse donc lorsque les moyens ou méthodes prévues s'avèrent « inutiles » au regard de l'issue du déroulement des opérations militaires.

30 Hamburg Brit. Mil. Crt., 19 décembre 1949, A. D., 1949, 522, in David, E., *Principes du droit des conflits armés*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 270.

31 L'art. 52 § 2 dispose : « Les attaques doivent être strictement limitées aux objectifs militaires. En ce qui concerne les biens, les objectifs militaires sont limités aux biens qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation, apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis ».

au respect de conditions clairement définies³², où la libre appréciation de son bien-fondé par les belligérants est considérablement réduite.

Le principe de distinction

Le deuxième principe est celui de distinction en vertu duquel, s'agissant des éléments du patrimoine culturel, les belligérants doivent en tout temps les distinguer des autres biens. Ce principe est essentiel à la préservation du patrimoine, car il interdit aux Parties qui s'affrontent tant de commettre des actes d'hostilités contre ces éléments que de les utiliser à des fins militaires. L'interdiction des actes d'hostilité, en premier lieu, s'est vue précisée avec l'intégration de la réglementation du Protocole additionnel I au Protocole de 1999, laquelle confère une protection accrue au patrimoine culturel³³. En effet, désormais l'obligation de distinguer ne se limite plus seulement à différencier les éléments de ce patrimoine des autres biens, mais encore faut-il à nouveau, pour qu'un acte d'hostilité puisse être licitement envisagé, que le bien en question ait été transformé en objectif militaire³⁴. Le Protocole de 1999 dicte en outre à cet égard des conditions supplémentaires³⁵ et, pour opérer valablement cette distinction, les forces en présence sont soumises au respect de diverses obligations, comme notamment celles de vérification, d'appréciation, de précaution, etc. dont les exigences s'amplifient selon l'importance du bien considéré³⁶.

C'est également en vertu du principe de distinction que les belligérants se voient interdire, en second lieu, d'« utiliser » des éléments du patrimoine culturel à des fins militaires. Une telle utilisation constitue en effet dans de nombreux cas d'attaques contre de tels biens, le préalable et le motif principal de son déclenchement subséquent³⁷. Cette interdiction, absente de la Réglementation de 1907, fut

32 L'art. 6 al. a) du Protocole de 1999, *Respect des biens culturels*, prescrit que pour qu'une clause de nécessité militaire puisse licitement être invoquée, il faut que le bien en question « par sa fonction a été transformé en objectif militaire », d'une part, et qu'« il n'existe aucune autre solution pratiquement possible pour obtenir un avantage militaire équivalent (...) », d'autre part.

33 Le principe de distinction portait principalement, dans le régime de la Réglementation de 1907, sur la différenciation entre les villes « défendues » et celles « non défendues » ; l'art. 27 du Règlement de 1907 précité prescrit toutefois, que même en cas de villes défendues, certains biens devaient « autant que possible » être épargnés, à savoir les « édifices consacrés aux cultes, aux arts et aux sciences et à la bienfaisance ». Le principe de distinction devait donc, même dans ces circonstances, être respecté.

34 L'adoption du concept d'objectif militaire dans la réglementation du Protocole additionnel I, visait à différencier ces derniers des biens de caractère civil ; ainsi, avant qu'une attaque ne soit lancée, l'art. 52 dudit Protocole requiert des belligérants de différencier dans la conduite des hostilités, en vertu du principe de distinction, les objectifs militaires des biens civils ; ces derniers sont donc désormais pour la première fois, en vertu de cette disposition, au bénéfice d'une protection expresse.

35 Le Protocole de 1999 précise les conditions relatives à la transformation d'un bien en objectif militaire, en requérant notamment que c'est par sa « sa fonction » qu'il subit une telle transformation ; cette exigence implique une utilisation du bien à des fins militaires qui présente un caractère d'actualité, ceci renforçant sa protection.

36 Selon que le bien en question est au bénéfice d'une protection « générale », au sens de la Convention de 1954 et du Protocole de 1999, ou « spéciale », selon les articles 8 à 11 de la Convention de 1954, ou encore « renforcée », selon les articles 10 à 14 du Protocole de 1999.

37 Parmi les causes de transformation d'un bien en « objectif militaire », l'art. 52 précité évoque expressément une « utilisation » du bien, qui serait susceptible d'apporter « une contribution effective à l'action militaire ».

introduite à l'article 4, paragraphe 1, de la Convention de 1954, et elle fut renforcée plus encore dans le Protocole de 1999. En effet, en sus des conditions spécifiques que pose cet instrument au regard de l'éventualité de la transformation de ces biens en objectif militaire, l'article 6 du Protocole de 1999 soumet aussi les belligérants à des obligations additionnelles, telle que celle consistant pour les forces attaquantes, à s'assurer qu'il n'existe « pas d'autre solution pratiquement possible pour obtenir un avantage militaire équivalent³⁸ ».

Le cas de l'Église de la Nativité à Bethleem en Palestine en est une illustration, même si le Protocole de 1999 n'était pas formellement applicable en l'espèce. Utilisée en 2002 comme refuge par les troupes de l'OLP lors d'affrontements avec les forces israéliennes, l'Église, utilisée à des fins militaires et violant par là le principe de distinction, a ainsi été potentiellement transformée en objectif militaire ; une attaque pouvait dès lors être envisagée par l'armée israélienne, pour autant que diverses autres conditions étaient réunies. Parmi les conditions spécifiques à respecter par les Forces israéliennes qu'aurait posées le Protocole de 1999 au regard du patrimoine culturel, il en est une qui se serait avérée déterminante dans ce contexte précis, à savoir celle d'exiger qu'il n'existe « aucune autre solution possible offrant un avantage semblable » que celle de l'attaque du bien dans ces circonstances³⁹. En effet, le choix du siège de ladite église, alternative à son attaque, que les Israéliens ont choisi de privilégier en raison de la pression internationale importante suscitée par cette situation, a assurément contribué à la préservation de ce bien⁴⁰.

Le principe de proportionnalité

Le troisième principe, celui de proportionnalité, est un principe général du droit⁴¹. Il traduit la nécessaire recherche d'équilibre qui doit constamment être menée par les belligérants dans le cadre de la conduite des hostilités, entre des considérations militaires et le souci d'assurer le respect de valeurs fondamentales. Il reflète l'essence même du droit des conflits armés dont l'objet est de concilier les nécessités militaires avec les exigences d'humanité. Ce principe ne sera expressément consacré dans le droit positif qu'avec les articles 57, paragraphe 2 (a) (iii) et (b), du Protocole additionnel I et, s'agissant d'instruments consacrés à la protection de patrimoine culturel, également par les articles 7 alinéas (c) et (d) (ii) du Protocole de 1999.

Cela étant, le respect de ce principe par les belligérants n'est pas sans poser des problèmes d'application. Il consiste en effet à établir un ratio entre deux éventualités liées au conflit en cours, puis à l'évaluer afin de déterminer la licéité ou non de l'action militaire envisagée. Ledit ratio met en relation des valeurs hypothétiques s'agissant

38 L'art. 6 al. c (ii) du Protocole de 1999 ; l'art. 7 de ce même instrument dicte également diverses mesures de précaution qui constituent des modalités de mise en œuvre de l'obligation de respect du principe de distinction.

39 Le Protocole de 1999 ne s'appliquant pas au cas d'espèce, l'analyse relative à cet instrument est donc virtuelle.

40 Dinstein, Y., *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge, 2005, p. 163.

41 Étude du CICR sur le droit coutumier, Volume I, p. 47.

de patrimoine culturel, à savoir d'une part, « l'avantage militaire direct et concret attendu » en lien avec son attaque, et d'autre part, « les dommages excessifs prévisibles » que celle-ci entraînerait. Si des militaires aguerris sont en principe préparés à évaluer le premier terme du ratio, il en va différemment du second. En effet, évaluer la gravité prévisible des dégâts perpétrés sur un bien est particulièrement complexe, car cela requière une connaissance précise du bien en question, de sa qualité, de sa valeur, soit des appréciations subjectives différant selon le degré de formation des forces en présence. Par ailleurs, des informations relatives à ce bien peuvent par exemple ne pas être disponibles, être incomplètes, ou des éléments patrimoniaux exceptionnels peuvent s'y trouver mais à l'insu de ceux appelés à évaluer ce ratio. L'appréciation du caractère excessif desdits dégâts est donc complexe, d'autant que la décision d'une attaque doit fréquemment se prendre dans l'instant.

Le cas du Temple d'Ur en Irak au cours de la Première Guerre du Golfe en 1991 permet d'illustrer les deux termes du ratio évoqué. Un avion militaire irakien avait été placé par les responsables militaires à côté dudit Temple qui lui offrait ainsi une forme de protection contre une attaque ennemie⁴². Cet avion pouvait sans conteste être qualifié d'objectif militaire, mais l'avantage militaire escompté de sa destruction était peu important. En effet, totalement isolé et éloigné de toute piste d'atterrissage, sa destruction ne revêtait pas d'intérêt significatif pour les Forces coalisées. Quant au deuxième terme du ratio, soit la prévisibilité du caractère excessif des dommages sur le temple, celui-ci était aussi aisément évaluable dans le cas d'espèce. Une destruction de l'avion aurait certainement entraîné des dégâts importants sur ce bien de plus de 2000 ans. Leur caractère excessif prévisible était là aussi facilement identifiable, la perte d'un bien culturel de grande qualité identifié sur des cartes d'état-major comme devant être protégé, était manifestement excessive au regard du peu d'intérêt militaire qu'aurait présenté la destruction de l'avion. Le caractère particulier de cette situation et la qualité exceptionnelle de ce bien, ont facilité le respect par les forces coalisées du respect du principe de proportionnalité. Il n'en va toutefois pas toujours de même, le deuxième terme du ratio n'étant fréquemment pas aisément quantifiable, faute le plus souvent de connaissances nécessaires du patrimoine culturel ennemi par les personnes amenées à prendre de telles décisions, et surtout s'agissant de biens culturels dont la notoriété est moindre⁴³.

Le principe de précaution

Enfin, le quatrième et dernier principe, celui de précaution, permet de renforcer le respect tant du principe de distinction que de proportionnalité, en apportant de nombreuses précisions relatives à leurs modalités d'application. Les mesures qu'il

42 Department of Defense, *Report to the Congress on the Conduct of the Persian Gulf War, Appendix O: The Role of the Law of War*, 31, ILM 612 (1992) at 626, O'Keefe, P., *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge, 2006, p. 219.

43 Un emblème est expressément prescrit, notamment aux articles 16 et 17 de la Convention de 1954, afin de faciliter l'identification des biens culturels par les forces ennemies ; la pose de cet emblème, le bouclier bleu, sur les biens concernés en cas de conflit armé n'est obligatoire que pour les biens sous protection spéciale.

dicte ont pour but de limiter les dommages résultant de la conduite des hostilités. Comme pour le principe de distinction, les comportements dictés par le respect dû à ce principe varient selon qu'il s'applique à la Partie assaillante ou à celle défenderesse. S'agissant du patrimoine culturel, à nouveau l'évolution du droit apportée par le Protocole additionnel I⁴⁴, et reprise par le Protocole de 1999, permet de conférer aux éléments de ce patrimoine une protection considérablement accrue⁴⁵. Cette protection se décline en une série de mesures qui diffèrent selon que le patrimoine est ou non en mains d'une Partie. Elles portent tant sur l'attention requise lors des hostilités dans le choix des moyens et méthodes de combat, que sur des mesures spécifiques comme celles relatives aux délais à respecter, aux sommations à effectuer, ou encore à la nécessité que certaines décisions soient prises par des officiers de haut rang.

Peuvent être évoquées, à titre exemplatif, deux villes qui ont subi d'importants bombardements lors de conflits différents et à des époques différentes, à savoir Ispahan en Iran en 1985 et Dubrovnik, en Croatie en 1991 ; ces deux cas apportent respectivement une illustration des obligations incombant à la partie attaquante et à celle défenderesse, au regard du principe de précaution. Lors de la guerre Iran-Irak (1980-1986), les forces aériennes irakiennes ont mené une attaque de missiles sur Ispahan où étaient situées d'importantes raffineries de pétrole, laquelle a gravement endommagé la Mosquée du Vendredi, une des plus anciennes mosquées du monde islamique. Il apparaît que de nombreuses mesures dictées par le principe de précaution n'avaient pas été respectées alors, comme notamment l'absence de toute vérification de la cible visée et de contrôle tant de la présence d'un élément du patrimoine culturel, que de l'adéquation du choix des méthodes et moyens engagés au vu de la situation sur place⁴⁶. Cette attaque pouvait en conséquence être qualifiée d'indiscriminée et elle était de ce fait illicite⁴⁷.

Les attaques menées sur la Vieille Ville de Dubrovnik pendant la guerre des Balkans (1991-1995), illustrent les obligations incombant à la partie défenderesse. Selon les Serbes, les attaques se justifiaient par la présence alléguée d'un dépôt de munitions aux abords de la ville. Or, parmi les obligations incombant aux Parties détentrices d'éléments du patrimoine culturel, figure notamment celle d'éloigner les objectifs militaires de tels biens⁴⁸, la présence d'un objectif militaire proche d'un bien culturel, formellement proscrite par le droit, étant susceptible de dissuader les forces ennemies de lancer une attaque contre l'objectif militaire en question. Le dépôt de matériel militaire près d'un bien culturel est fréquent en cas de conflit, celui-ci pouvant servir de bouclier, à l'instar du cas du Temple d'Ur précité. En

44 Les prescriptions de la Section 1 du Titre IV du Protocole additionnel I, et plus précisément celles de ses articles 52, 57 et 58, sont reprises par les articles 6 et 7 du Protocole de 1999, s'agissant des biens culturels ; l'objet de ces deux dernières normes était de préciser l'art. 4 de la Convention de 1954, qui posait comme seule condition à la levée de l'obligation de « respect » d'un bien culturel, que l'on se trouve face à une situation de nécessité militaire.

45 Respectivement l'art. 57 du Protocole additionnel I, et l'art. 7 du Protocole de 1999.

46 Art. 57 § 2, al. a (i) et (ii) du Protocole additionnel I.

47 UNESCO, Rapports de 1989, « Informations sur la mise en œuvre de la Convention pour la protection des biens culturels (La Haye 1954) », Paris, UNESCO, 1989, note 4-8, (Doc. CC/MD-11 décembre 1989).

48 Art. 58 al. b) du Protocole additionnel I.

l’espèce, au cours des années précédant ce conflit, les autorités responsables avaient scrupuleusement évacué de la Vieille Ville tout objet ou activité susceptible d’être assimilé, le cas échéant, à un objectif militaire⁴⁹. La démilitarisation totale qui y avait été effectuée visait à prévenir toute attaque, et cette dernière ne pouvait dès lors être justifiée sur la base de ce motif. L’attaque menée en décembre était donc manifestement illicite, ainsi que l’a conclu le TPIY dans l’arrêt *Strugar* de 2005⁵⁰.

Il ressort des différentes situations évoquées plus haut que dans la phase des hostilités relatives à un conflit donné, les risques majeurs pouvant affecter le patrimoine culturel résultent le plus fréquemment des conséquences liées à son utilisation à des fins militaires et de l’engrenage de combats subséquents que celle-ci entraîne, de même que du choix de méthodes et de moyens de guerre souvent inadéquats pouvant provoquer par là des attaques souvent indiscriminées sur de tels biens. Le respect par des forces armées engagées dans un combat des quatre principes définis ci-dessus, constitue donc un pare-feu essentiel pour prévenir de telles atteintes. Si le développement technologique actuel de l’armement peut permettre d’apporter certaines corrections aux risques liés au choix des moyens et méthodes de combats, le facteur humain demeure toutefois fondamental dans la protection du patrimoine culturel en cas de conflit armé, comme l’illustre tout particulièrement le principe de proportionnalité. En effet, les connaissances requises pour apprécier et différencier les éléments du patrimoine culturel, notamment au regard du respect des principes de distinction et de proportionnalité, résultent de la perception d’individus, dûment formés, quand ils se voient confrontés à ce genre de situations.

Le patrimoine culturel matériel tombé au pouvoir de l’ennemi

Les atteintes portées au patrimoine culturel lorsque celui-ci est placé sous le contrôle de forces ennemies, s’inscrivent surtout dans des situations d’occupation militaire ou de conflits armés de caractère non international. Ces atteintes résultent le plus souvent de violations des obligations desdites forces d’assurer la protection tant des biens que des personnes ainsi tombées en leur pouvoir, des obligations fondées sur une palette d’instruments plus variés que ceux régissant la seule conduite des hostilités. Le spectre des éléments du patrimoine culturel affectés dans ces situations est alors susceptible de s’élargir, la dimension immatérielle de ce patrimoine, parfois reléguée au second plan des priorités lors des hostilités, s’avère particulièrement exposée lorsque ce patrimoine est tombé au pouvoir de l’ennemi.

En effet, une occupation militaire, ou toute autre situation analogue⁵¹, peut, de par son caractère fréquemment durable, entraîner de profondes modifications du tissu économique et social des sociétés concernées, des modes de vie et des compor-

49 Bories, C., *Les bombardements serbes sur la Vieille Ville de Dubrovnik*, Paris, 2006, p. 41 et 47.

50 TPIY, *Le Procureur c. Pavle Strugar*, Jugement du 31 janvier 2005, IT-01-42-T, § 295.

51 « Les situations analogues » auxquelles il est fait référence ici, sont des situations où le patrimoine culturel est au pouvoir des forces ennemies, mais sans qu’une occupation militaire ne soit formellement reconnue ; outre les cas d’occupation militaire contestés, ces « situations analogues » comprennent également les conflits armés de caractère non international.

tements, autant d'éléments susceptibles de porter atteinte à l'identité culturelle des individus. S'agissant des conflits internes, ceux-ci présentent en outre souvent un caractère religieux, culturel ou ethnique, soit un facteur qui peut contribuer à fragiliser, outre les biens eux-mêmes, également les expressions culturelles et spirituelles qui leur sont rattachées, comme l'illustre notamment le cas malien précité. Le champ d'application des instruments juridiques applicables privilégiant l'une ou l'autre dimension du patrimoine culturel, l'analyse de la protection que ceux-ci lui confèrent sera abordée en traitant successivement le patrimoine matériel, puis le patrimoine immatériel. Le postulat selon lequel tout élément du patrimoine culturel est bidimensionnel n'en demeure pas moins maintenu, et il sera souligné dans les développements ci-après. Les atteintes que peut subir le patrimoine culturel dans ces différentes situations de conflits varient, et trois d'entre elles ont été retenues ici.

Atteintes résultant de destructions d'éléments du patrimoine culturel

Les premières atteintes retenues sont les « destructions ». Celles-ci diffèrent toutefois des destructions résultant de combats menés lors des hostilités. Il s'agit plutôt de démolitions, de démantèlement, ou encore d'abandon de biens entraînant un délabrement, faute de tout entretien. La démolition du Quartier des Maghrébins à Jérusalem-Est⁵², les églises orthodoxes en ruines dans la partie occupée de Chypre et, plus récemment, le saccage des vestiges archéologiques d'Hadra par les forces du groupe EIIL en Irak, en sont des illustrations. Le droit applicable au patrimoine diffère considérablement selon qu'il s'agit d'un conflit armé international, d'une occupation militaire ou d'un conflit interne. Si les deux premières situations sont largement règlementées par le droit des conflits armés, il en va différemment de la troisième, notamment lorsque les biens concernés ne répondent pas à la définition de biens culturels, au sens de la Convention de 1954. Les instruments appartenant à des régimes distincts de celui du droit des conflits armés, mais dont certaines dispositions demeurent applicables dans de telles situations, sont dès lors susceptibles de constituer une source de protection juridique additionnelle qui peut parfois s'avérer essentielle.

En cas d'occupation militaire, à l'instar de deux des exemples précités, le droit de la guerre interdit expressément les « destructions »⁵³, et la *lex specialis* spécifique aux biens culturels, à savoir l'article 5 de la Convention de 1954, prescrit notamment aux forces occupantes une obligation d'abstention, préservant ainsi notamment la compétence première des autorités nationales affectées aux tâches de protection du patrimoine culturel. Ce faisant, ledit article 5 proscrit dès lors *a fortiori* aussi toute forme d'atteinte à ce patrimoine. En situation de conflit interne, seuls les biens culturels au sens de la Convention de 1954, ou ceux correspondant à ce que l'article 16 du Protocole additionnel II qualifie de « patrimoine culturel et

52 UNESCO ; Conseil exécutif, « Rapport de la mission technique dépêchée par l'UNESCO dans la vieille ville de Jérusalem », 176 EX/Réunion plénière spéciale/INF.1, Paris, 12 mars 2007.

53 Parmi les dispositions applicables à cet égard, peuvent notamment être évoqués l'art. 56 du Règlement de 1907 et l'art. 52 de la Convention de Genève IV de 1949, ainsi que l'art. 5 de la Convention de 1954 et l'art. 9 du Protocole de 1999, pour les « biens culturels » plus spécifiquement.

spirituel des peuples », sont formellement au bénéfice d'une protection en vertu du droit des conflits armés.

Ainsi, dans des circonstances telles que celles prévalant lors de la guerre civile qui a déchiré le Guatemala (1960-1992), la destruction du patrimoine culturel des communautés mayas de Rabinal au Guatemala, à savoir celle des masques, des costumes ou encore des instruments de musique, indispensables au déroulement de leurs célébrations du *Rabinal Achi*⁵⁴, n'était pas formellement interdite par les dispositions applicables du droit des conflits armés⁵⁵. Ces biens n'étaient en effet pas considérés, par les forces militaires au pouvoir desquelles ils se trouvaient, comme répondant à la définition de biens culturels ou de patrimoine culturel et spirituel des peuples, au sens respectivement des articles 1 de la Convention de 1954 et 16 du Protocole additionnel II. Le recours à d'autres normes, telles que notamment celles de la Convention de 2003 sur le patrimoine culturel immatériel, si elle avait été applicable alors, ou celles de la Convention N° 169 de l'OIT de 1989 relative aux « peuples indigènes et tribaux », ou encore à celles consacrant les droits culturels des Pactes I et II des Nations Unies de 1966⁵⁶, s'avèrerait donc nécessaire pour conférer une forme de protection à ces biens.

Les atteintes liées aux changements d'affectation d'éléments du patrimoine culturel

La deuxième atteinte porte sur les « changements d'affectation » auxquels peuvent être soumis des biens ou sites appartenant au patrimoine culturel, à l'instar de la Mosquée Oued Hanine près de Ramallah transformée en synagogue⁵⁷, de certains temples d'Angkor utilisés comme dépôts à munitions sous le régime des Khmers rouges⁵⁸, ou encore de l'Église Sainte Anastasia du village de Lapithos à Chypre, aménagée en hôtel⁵⁹. Il n'existe pas de normes interdisant expressément de tels agissements. Cela étant, une telle interdiction peut être déduite, à titre implicite ou indirect, de certaines dispositions du droit des conflits armés relatives aux situations d'occupation militaire, telles que celles interdisant la saisie ou l'appropriation de biens

54 Le *Rabinal Achi* est une célébration tant culturelle que spirituelle réalisée à Rabinal au Guatemala ; elle a été reconnue par l'UNESCO comme un Chef d'œuvre du Patrimoine Immatériel de l'Humanité.

55 La destruction de ces biens, considérés par les forces armées guatémaltèques au pouvoir desquelles ils se trouvaient comme de simples biens civils, n'était pas interdite par l'art. 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, seule norme desdites Conventions applicable en cas de conflit interne ; le Protocole additionnel II n'interdit pas non plus expressément la destruction de tels biens, seul son art. 16 proscrit toute atteinte au « patrimoine culturel et spirituel des peuples » auquel ces biens n'appartiendraient pas aux yeux des militaires présents.

56 Soit respectivement l'art. 15 du Pacte I qui consacre les droits culturels de tout individu, ainsi que l'art. 27 du Pacte II qui protège les droits culturels des « minorités ethniques, religieuses ou linguistiques ».

57 Abou Khalaf, M., « Profanation des sites islamiques en Palestine », in *Protection des sanctuaires chrétiens et islamique en Palestine*, ISESCO, 2000 ; Samir, A., « Mosquées transformées en autre chose que leur objectif naturel », *Al-Ahram Hebdo*, 17-23 mars 2010.

58 Clément, E., Quinio, F., « La protection des biens culturels au Cambodge pendant la période des conflits armés à travers l'application de la Convention de La Haye de 1954 », *RICR*, 2004, p. 395

59 *Anastasia Resort Hotel*, Communiqué de presse du 21 juin 2008, émis par l'Ambassade de Chypre à Paris.

culturels⁶⁰. Il convient par ailleurs de souligner que ce type d'atteintes n'affecte pas les seuls biens ou sites ainsi transformés. Un changement d'affectation est également susceptible de détruire des éléments intangibles ou immatériels de ce patrimoine, tels que les connaissances et l'histoire qui sont liées à ces biens et qui leur confèrent un sens et une valeur, ou encore les manifestations, les cérémonies ou les rituels qui s'y déroulaient. Ces éléments peuvent en effet eux aussi être affectés, voire détruits, du fait des changements subis par un bien ou un site, ainsi qu'en témoignent notamment les exemples des différents lieux de culte précités.

Certains épisodes de la guerre d'Irak de 2003 offrent une illustration de ces formes d'atteintes portées au patrimoine culturel dans ses diverses dimensions, tel que celui de la transformation du site archéologique de Babylone en base militaire en 2003, décidée par les forces américaines puis poursuivie par les forces polonaises jusqu'en 2004⁶¹. Un tel changement d'affectation a entraîné des dégâts considérables, tant matériels qu'immatériels. Les travaux menés visant notamment à y construire une base militaire avec une piste d'atterrissage pour hélicoptères, ont conduit non seulement à la destruction de nombreux vestiges multimillénaires, mais ont en outre, par des apports massifs de terre venue d'ailleurs, entraîné des brassages des sables du site non encore étudiés ; or ces derniers recelaient d'innombrables informations sur les civilisations passées, qui ont de ce fait aujourd'hui disparu à jamais. L'histoire que leur étude aurait pu révéler a ainsi été anéantie. Les dégâts résultant du changement d'affectation du site de Babylone par les forces occupantes ont donc gravement porté atteinte au patrimoine culturel irakien, dans ses multiples dimensions.

Le droit de l'occupation militaire, tel que réglementé par la Règlementation de 1907, seul instrument formellement applicable en l'espèce⁶², interdit sans réserve de tels agissements, principalement au travers de l'interdiction d'effectuer des « saisies » et « destructions » de tels biens, que prescrit l'article 56 du Règlement de 1907. La Convention de 1954, en dictant notamment une obligation d'abstention aux forces occupantes,⁶³ aurait également permis de prévenir de tels agissements. Mais c'est le Protocole de 1999 qui, s'il avait été applicable, aurait à cet égard proscrit le plus précisément ce type de transformation. Alors que la protection fournie par les instruments précédents n'était qu'implicite, le Protocole de 1999 marque désormais une claire avancée du droit des conflits armés dans de telles situations. En effet, son article 9 interdit expressément au paragraphe (1) (b), les fouilles archéologiques, et à son paragraphe (1) (c), la destruction d'éléments de témoignages culturels, assurant par là la préservation du patrimoine culturel dans ses dimensions tant matérielles qu'immatérielles⁶⁴.

60 Notamment l'art. 52 § 2 du Règlement de 1907, ainsi que les articles 4 § 3 et 5 de la Convention de 1954.

61 McCarthy, R., Kennedy, M., « Babylon wrecked by war », *The Guardian*, 15 janvier 2005.

62 Ni le Royaume-Uni, ni les États-Unis n'étaient parties à la Convention de 1954 ; les États-Unis ne ratifieront cet instrument qu'en 2008.

63 Outre l'art. 5 de la Convention de 1954 qui dicte aux forces occupantes une obligation d'abstention, l'art. 4 interdit aussi, au § 1, les « utilisations (...) qui pourraient exposer ces biens à une destruction ou à une détérioration » ; or cette disposition s'applique également en cas d'occupation militaire.

64 L'art. 9 (1) (c) du Protocole de 1999 n'aurait pas été applicable en l'espèce, la condition de l'intention ne pouvant être établie dans le cas du site de Babylone.

Atteintes liées à l'enlèvement d'éléments du patrimoine culturel

Le patrimoine culturel peut également faire l'objet d'atteintes résultant de différentes formes d' « enlèvement » d'éléments du patrimoine culturel qui surviennent fréquemment en cas de conflit armé, lorsque les instances nationales exerçant une compétence de contrôle sur de tels biens sont désorganisées, voire inexistantes. De telles circonstances favorisent le pillage, le vol ou toute autre manière d'appropriation ou de détournement de biens. Or, ces actes sont le plus souvent suivis de transferts illicites de biens culturels meubles à partir de pays déchirés par la guerre vers des États tiers où s'organise la vente de tels biens, alimentant ainsi un marché d'œuvres d'art pouvant s'avérer contraire au droit applicable, tant international que national.

Les actes de pillage, à la différence des autres actes évoqués plus haut, sont interdits par le droit de la guerre en toute situation de conflit armé, et quelle que soit la phase du conflit au cours de laquelle il se perpétue⁶⁵. Cette interdiction porte en outre sur l'ensemble des biens, et non sur les seuls biens culturels. Il en va différemment des comportements tels que le vol ou toute forme d'appropriation illicite, le droit des conflits armés ne les proscrivant que s'il s'agit d'éléments du patrimoine culturel dument reconnus comme tels. Ce sont alors des instruments tels que la Convention de 1954, ainsi que ses deux Protocoles de 1954 et 1999, qui règlementent des tels agissements, et l'interdiction de ce type d'atteintes est principalement prescrite en cas d'occupation militaire⁶⁶. Le droit des conflits armés semble à cet égard parfois lacunaire, principalement en situation de conflits internes, lorsqu'il s'agit de biens qui ne bénéficient pas du statut de biens culturels, ou qui ne sont pas reconnus comme tels par les belligérants ennemis.

Le recours à d'autres instruments, relevant de régimes juridiques distincts de celui du droit de la guerre, peut dans certains cas s'avérer nécessaire. S'agissant des biens culturels, la Convention de l'UNESCO de 1970 et de la Convention UNIDROIT de 1995⁶⁷ viennent parfois combler certaines lacunes du droit des conflits armés, en fournissant notamment des mécanismes additionnels de retour ou de restitution des biens culturels, en particulier lorsque ces biens sont détenus en mains privées. D'autres lacunes relèvent de l'absence de normes applicables en cas de conflits armés à caractère non international assurant la protection de biens non retenus comme biens

65 Notamment les articles 28 et 47 du Règlement de 1907, l'art. 33 § 2 de la Convention de Genève IV de 1949 et, en cas de conflits armés internes, l'art. 4 § 2 g) du Protocole additionnel II ; pour les seuls *biens culturels*, l'art. 4 § 3 de la Convention de 1954 interdit de tels actes en toutes circonstances de conflit, en vertu de l'art. 19 § 1 relatif aux conflits internes, et s'y ajoute, également lors de tout conflit armé, l'art. 15, 1, e) du Protocole de 1999, incriminant de tels actes, et favorisant ainsi la mise en œuvre de l'interdiction de pillage.

66 L'art. 4 § 3 de la Convention de 1954 interdit expressément les « vols » ainsi que les « détournements de biens culturels », auxquels s'ajoutent les actes de « vandalisme », de même que les « réquisitions de biens meubles » lorsque ces deniers sont situés sur le territoire d'une autre Partie. Le Protocole de 1954, applicable en cas d'occupation militaire, interdit l'exportation de tels biens d'un territoire occupé, même si ce dernier n'est pas Partie au Protocole. Le Protocole de 1999 réitère cette interdiction à son art. 9 § 1 a), en proscrivant « toute exportation, autre déplacement ou transfert illicites de biens culturels ».

67 La Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, Rome, 24 juin 1995.

culturels⁶⁸. Seule l'applicabilité, à titre de règles coutumières⁶⁹, de normes du droit des conflits armés visant à protéger de tels biens, comme celles de la Règlementation de 1907 régissant les conflits armés internationaux, semble pouvoir être invoquée, en se fondant notamment sur la jurisprudence d'instances judiciaires internationales, qui consacrent leur applicabilité en cas de conflits internes aussi.

La nécessité de recourir à différents instruments lors d'enlèvement de biens culturels, est notamment illustrée par le cas des Manuscrits de la Mer Morte. Ces biens, découverts dans les années cinquante dans les grottes de Qumran en Cisjordanie, étaient exposés au Musée archéologique de Palestine à Jérusalem-Est jusqu'en 1967⁷⁰. Ils furent alors retirés de ce musée et transférés au Sanctuaire du Livre en Israël. Cet acte était contraire à diverses normes du droit des conflits armés applicables en cas d'occupation militaire, à l'instar de l'article 56, paragraphe 1, du Règlement de 1907, qui interdit que de tels bien soient « saisis » par les forces occupantes. Le retrait des manuscrits revêtait donc en l'espèce un caractère illicite. Ces biens, sans conteste des biens culturels, se seraient vus appliquer la Convention de 1954. Or, l'article 5 pose aux forces occupantes une obligation d'abstention, incompatible avec une saisie, notamment. Le paragraphe 1 de la partie 1 du Protocole de 1954 requiert de surcroît desdites forces qu'elles empêchent l'exportation de biens provenant de territoires occupés. Cette obligation a donc été elle aussi violée. Or, lors d'une exposition des manuscrits au Canada en 2009, l'Autorité Palestinienne et la Jordanie ont demandé, se fondant sur les paragraphes 2 et 3 suivants, leur séquestre puis leur retour. Il n'y fut pas donné suite. Si la Convention de 1970 ou la Convention UNIDROIT de 1995 avaient été applicables, les mécanismes qu'elles instaurent auraient peut-être pu favoriser le retour de ces biens.

Le patrimoine culturel immatériel tombé au pouvoir de l'ennemi

Le patrimoine culturel immatériel comprend diverses formes d'expressions et de manifestations culturelles, telles que la danse, la musique ou le théâtre, de même que des croyances et rituels, ou encore des savoir-faire, qui reflètent les caractéristiques d'un groupe donné, et traduisent son identité tant culturelle que spirituelle. Ce sont les individus qui donnent vie à ce patrimoine, en s'appuyant sur des supports tels que

68 Il convient de souligner que, dans le cadre du système de la Convention de 1954 notamment, la désignation des biens retenus à titre de biens culturels au sens de cet instrument, relève de la compétence de l'État détenteur de ces biens ; cela étant, en cas de conflit, ce sont les forces ennemies qui sont tenues, dans le cadre notamment des hostilités, d'épargner les biens culturels. Or, si ces dernières n'ont pas été préalablement notifiées par l'État détenteur, ou par une instance telle que l'UNESCO, de la présence de biens culturels protégés, c'est à elles qu'il appartient d'identifier de tels biens, le cas échéant. Dans les cas de conflits à caractère religieux, ethnique, ou culturel, une telle identification peut s'avérer problématique, et les biens en question risquent alors de n'être considérés que comme de simples biens civils. Ce faisant, ils n'en demeurent pas moins au bénéfice de la protection due à de tels biens, en fonction du droit des conflits armés, applicable à titre conventionnel ou de règle coutumière.

69 L'Étude du CICR sur le droit coutumier retient notamment à titre de règle coutumière l'interdiction, sujette à conditions, faite aux belligérants de porter atteinte aux biens culturels ainsi qu'aux biens civils, respectivement aux règles 38-39 et 7-10, et ce tant en cas de conflit armé international qu'en cas de conflit interne.

70 Le Point, « UNESCO : plainte jordanienne sur la propriété des manuscrits de la Mer Morte », 11 janvier 2010.

des instruments, des outils, des costumes ou d'autres biens encore. Leur protection ayant déjà été traitée plus haut, c'est celle des seuls individus qui est abordée ici. La protection première de tout individu que doit apporter le droit est bien évidemment celle de sa vie et de son intégrité physique, et le droit de la guerre le prescrit en toutes circonstances de conflit armé. Cela étant, donner vie au patrimoine culturel immatériel requiert des individus concernés l'exercice d'encore bien d'autres fonctions, qui doivent elles aussi faire l'objet d'une protection juridique afin que la sauvegarde de leur patrimoine soit assurée. Or la guerre met à mal tant les individus eux-mêmes que le déroulement de leur vie, et pour illustrer les entraves qu'occasionne un conflit sur la manifestation et la préservation du patrimoine culturel immatériel dans de telles circonstances, trois types d'atteintes ont été retenues.

Atteintes à la réalisation du patrimoine culturel immatériel

Le patrimoine culturel immatériel prend vie, en premier lieu, avec la « réalisation » qu'en donnent ses interprètes ou porteurs. Il peut s'agir d'un acteur, musicien ou danseur, d'un créateur, peintre ou poète, ou d'un officiant, homme d'église ou leader spirituel. S'agissant de ces derniers, le droit des conflits armés assure, quelle que soit la nature du conflit, la protection des « ministres des cultes » et de leur fonction⁷¹. Il n'en va en revanche pas de même des fonctions de l'acteur et du créateur. La protection que doit leur apporter le droit se décline alors en deux étapes, pour que soit tout d'abord assurée la préservation du « savoir » lié à l'expression culturelle à exprimer ; puis, pour que le bon déroulement de « l'action » même de la performance soit garanti. Or, le droit des conflits armés s'avère lacunaire au regard de la protection des fonctions de l'acteur et du créateur, et la protection juridique nécessaire doit dès lors être recherchée dans d'autres corps de droit, comme le droit international des droits de l'homme⁷², tels que les Pactes de Nations Unies de 1966, ou les conventions de l'UNESCO relatives au patrimoine culturel⁷³.

Le sort des interprètes du *Sbek Thom*, un théâtre d'ombres cambodgien décimé lors de la guerre civile qui s'est déroulée sous le régime des Khmers rouges dans les années soixante-dix, peut être évoqué à titre exemplatif. En l'état du droit des conflits armés applicable à cette époque, seul l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 pouvait être invoqué. S'il conférait protection à la vie et à l'intégrité physique des interprètes, aucune de ses dispositions ne pouvait réellement faire

71 Soit notamment l'art. 24 de la Convention I de Genève de 1949, l'art. 15 § 5 du Protocole additionnel I, l'art. 9 du Protocole additionnel II, etc.

72 Il y a lieu de rappeler à cet égard que seules quelques libertés consacrées par le droit international des droits de l'homme, telles que par exemple la liberté de pensée, conscience et religion (art. 18 du Pacte II), sont indérogeables ; s'agissant d'autres droits, à l'instar de la liberté d'expression (art. 19 du Pacte II), ceux-ci peuvent faire l'objet de restrictions, pour autant que les conditions prescrites à cet égard soient réunies, lesquelles comprennent notamment la survenance de situations analogues à celles d'un conflit armé. Cela étant, si l'application de ces dispositions est sujette à des restrictions, ces dernières ne peuvent pas non plus vider ces droits de leur substance.

73 Les prescriptions de ces divers instruments visant à la protection du patrimoine culturel et des droits de l'homme y relatifs, ont non seulement pour objet l'interdiction d'entraver le déroulement de manifestations liées audit patrimoine, mais aussi, dans certains cas, l'obligation d'y apporter un soutien afin d'assurer sa pérennité.

l'objet d'une interprétation permettant d'étendre cette protection aux fonctions des interprètes, qu'ils soient musiciens, marionnettistes ou conteurs, comme l'étaient les interprètes du Sbek Thom. La protection de ces fonctions devait dès lors trouver d'autres fondements juridiques, comme dans le droit international des droits de l'homme qui apporte une large protection aux libertés de pensée et d'expression, ainsi qu'aux droits culturels en général. Et parmi les Conventions adoptées sous l'égide de l'UNESCO consacrant la protection du patrimoine culturel, celle de 2003 aurait sans doute pu, si elle avait été applicable alors, conférer protection tant aux individus et au savoir qu'ils véhiculaient, qu'à l'action qu'ils menaient pour donner vie à cet élément du patrimoine immatériel que constitue le théâtre du Sbek Thom.

Atteintes à la participation aux manifestations du patrimoine culturel immatériel

La seconde fonction nécessaire à la réalisation du patrimoine culturel immatériel à laquelle la guerre peut également porter atteinte, est celle de la libre « participation » des groupes et des communautés aux manifestations de ce patrimoine. Celle-ci implique notamment la faculté de se déplacer, de se réunir, ou encore de pouvoir avoir accès aux lieux où s'exprime ce patrimoine. Le droit des conflits armés prescrit diverses normes assurant aux populations concernées le droit au maintien de leur vie quotidienne, dans le respect de leurs « habitudes et coutumes », mais ceci principalement en situation d'occupation militaire. Dans d'autres contextes de conflits armés, à l'instar de conflits internes, ce corps de droit présente à cet égard des lacunes qu'il convient de chercher à combler en faisant recours à d'autres dispositions applicables, à l'instar de normes relatives à la protection des droits de l'homme⁷⁴, notamment.

Les difficultés d'accès des Palestiniens à certaines de leurs cérémonies spirituelles célébrées dans la Vieille Ville de Jérusalem, comme celles se déroulant lors de la Semaine Sainte, offrent une illustration claire des entraves pouvant être posées par des forces occupantes à la participation des populations concernées aux manifestations de leur patrimoine culturel. Le droit des conflits armés applicable en cas d'occupation militaire ou de situations analogues, prescrit de manière précise l'obligation des dites forces de respecter le libre exercice tant de la pratique religieuse⁷⁵ des personnes, que celui de leurs coutumes, ceci incluant la célébration de fêtes ou de rituels appartenant à leur patrimoine culturel et spirituel propre⁷⁶. De nombreuses

74 À l'instar de la liberté de déplacement (art. 12 du Pacte II), de la liberté de réunion (art. 21 du Pacte II), etc.

75 L'obligation de respect des « convictions religieuses » et du libre « exercice des cultes » est prescrite à l'art. 46 du Règlement de 1907 ; l'art. 27 § 1 de la Convention IV de Genève de 1949 prescrit quant à lui que les personnes au pouvoir de forces militaires ennemies ont « droit au respect de leur convictions et pratiques religieuses ».

76 Diverses dispositions du droit des conflits armés posent l'obligation de respect de la vie quotidienne de populations se trouvant au pouvoir de forces militaires ennemies. Parmi elles, notamment l'art. 27 § 1 de la Convention IV de Genève de 1949, requiert des forces militaires au pouvoir desquelles se trouvent des populations civiles ennemies, qu'elles respectent leur « habitudes et coutumes » ; l'art. 43 du Règlement de 1907 requiert en outre que « les lois en vigueur » dans un État occupé militairement, soient elles aussi respectées, et l'art. 46 § 1, que doivent être « respectés l'honneur, les droits de la famille et la vie des individus ».

normes de protection de droits de l'homme, applicables à titre de *lex generalis* pour le moins, garantissent des droits identiques au regard de la participation à de telles célébrations. Il convient de rappeler à cet égard que le CIJ a confirmé l'applicabilité de ces normes, dans son avis consultatif sur l'édification du mur sur territoire palestinien, de même que l'absence de dérogation ou de limitation possible à ces dispositions dans le cas d'espèce⁷⁷.

Atteintes à la transmission du patrimoine culturel immatériel

Une troisième atteinte susceptible d'affecter gravement le patrimoine culturel immatériel, est celle de l'entrave à sa « transmission » aux générations futures. En effet, si les temples d'Angkor Vat ont réussi, malgré les vicissitudes de l'histoire, à traverser les siècles, il en va différemment, par exemple, du théâtre du Sbek Thom, dont l'immatérialité ne permet pas sa survie, sinon par la transmission qui en est faite par l'homme, de génération en génération. Il s'agit en effet d'un patrimoine vivant, mis en scène par les individus, afin que d'autres en reçoivent le contenu, en deviennent les dépositaires et puissent ensuite à leur tour le transmettre. Or, en situation de conflit armé, la transmission du patrimoine culturel immatériel, qui implique nécessairement la rencontre des personnes compétentes et des populations concernées, ainsi que l'existence de conditions permettant que s'exerce la faculté d'enseigner ou d'exposer, ou encore celle de produire, est fréquemment entravée. Ceci se vérifie dans les milieux familiaux, éducatifs, professionnels ou autres, car la guerre génère le plus souvent le chaos dans la vie de tous. Le droit des conflits armés n'apporte pas de réponses expresses pour contrer cette atteinte, celles-ci sont à rechercher principalement dans ses normes assurant le respect des droits familiaux, de la vie quotidienne des individus, de leur coutumes et de leurs croyances, ou encore de leurs modes de production, tant artistiques qu'artisanaux.

Or, les dispositions du droit des conflits armés les plus précises à cet égard appartiennent au droit de l'occupation militaire. La transmission des pratiques religieuses par les maîtres soufis à leurs élèves pendant l'occupation soviétique de l'Afghanistan des années quatre-vingt, pouvait en effet bénéficier de la protection apportée par diverses normes de ce corps de droit applicables en l'espèce. Il en serait allé différemment dans d'autres circonstances de conflits armés, tels que les conflits internes, où force est de constater que l'arsenal juridique relevant du droit des conflits armés susceptible d'assurer le bon déroulement de la transmission du patrimoine culturel immatériel, présente certaines lacunes. La disparition progressive des cérémonies menées par les shamans au sein de communautés autochtones sur l'île de Mindanao aux Philippines, peut en être une illustration parmi d'autres. L'accès à la forêt leur étant interdit en raison du conflit armé en cours, les shamans ne pouvaient plus aller y chercher les plantes indispensables au déroulement de leurs rituels. La transmission de ces connaissances aux générations suivantes en a ainsi été profondément altérée. Seule l'application d'autres dispositions, relevant

⁷⁷ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis consultatif, 9 juillet 2004, § 108, 112.

de régimes juridiques distincts, aurait pu permettre d'assurer la sauvegarde de ces éléments du patrimoine culturel immatériel. Parmi celles-ci figurent, outre certaines normes de droits de l'homme applicables en ces circonstances, celles dont la finalité première est précisément la préservation de ce patrimoine, à l'instar des dispositions de la Convention de 2003, de la Convention 169 de l'OIT, ou encore éventuellement d'instruments actuellement en cours d'élaboration à l'OMPI, visant à la protection des expressions culturelles traditionnelles et des savoirs traditionnels, ainsi que des ressources génétiques⁷⁸.

Conclusion

Les conflits armés récents, comme celui du Mali où, à titre exemplatif, l'atteinte aux Mausolées de Tombouctou ne pouvait être dissociée de celles portées aux cérémonies qui s'y déroulaient, illustrent particulièrement le caractère multidimensionnel de tout élément du patrimoine culturel, la prédominance de sa dimension matérielle ou immatérielle variant de cas en cas. La protection que le droit applicable dans de telles situations doit apporter au patrimoine culturel ne peut donc se limiter à l'une ou l'autre de ses composantes. Le droit des conflits armés ne répond que partiellement à cette exigence avec le système de la Convention de 1954 et de ses deux Protocoles, lesquels visent principalement à assurer la préservation des biens culturels ; la protection du patrimoine culturel immatériel que prescrivent ces instruments n'est en fait au mieux qu'implicite, voire indirecte. Le droit des conflits armés, *lex specialis* dans ces circonstances, n'est pas pour autant lacunaire à cet égard. Diverses normes des Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles additionnels confèrent protection à la personne humaine, aussi bien dans son intégrité physique que dans sa dignité d'être humain, et notamment dans son identité culturelle et spirituelle ; ce faisant, elles contribuent aussi à assurer la préservation du patrimoine culturel « vivant » des populations concernées, que constitue leur patrimoine culturel immatériel.

Cela étant, ces normes ne présentent pas toujours un degré de précision suffisant pour protéger au mieux le patrimoine culturel immatériel en péril. En effet, leur protection n'est parfois qu'induite, et elle résulte aussi souvent d'une interprétation large des dispositions retenues, fondée principalement sur la finalité qu'elles visent, soit celle d'assurer le respect de la dignité humaine. S'y ajoute le fait que, si plusieurs d'entre elles peuvent être invoquées en cas d'occupation militaire, il en va différemment lors de conflits internes, au cours desquels fréquemment seuls s'appliquent l'article 3 commun aux Conventions de Genève et les dispositions pertinentes du droit des conflits armés retenues à titre de normes coutumières dans de telles situations. Le recours à la protection que pourraient apporter dans ces

78 Les normes contraignantes visant à la protection du patrimoine culturel immatériel, ainsi qu'à celle de divers droits en lien avec l'identité culturelle des peuples autochtones, appartiennent respectivement à la Convention 2003 de l'UNESCO, et à la Convention n° 169 de l'OIT de 1989 ; s'agissant de l'OMPI, à ce stade seuls des travaux sont en cours au sein de cette instance, en vue d'une éventuelle adoption d'une réglementation relative aux savoirs traditionnels, aux expressions culturelles traditionnelles et aux ressources génétiques.

circonstances d’autres régimes juridiques, comme notamment le droit international des droits de l’homme ou les conventions de l’UNESCO consacrées à la culture, dont nombre de leurs dispositions constituent la *lex generalis*, semble donc s’imposer, et invoquer l’applicabilité de ces normes paraît tant possible que nécessaire⁷⁹. En effet, leur application, complémentaire à celle des règles du droit des conflits armés, permettrait d’assurer une protection efficace du patrimoine culturel, matériel et immatériel, et ce en toute situation de conflit armé.

Une telle approche est d’ailleurs actuellement débattue à l’UNESCO au sein du Comité pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, où de nombreux États se sont prononcés en faveur de la mise en œuvre de synergies entre la Convention de 1954 et d’autres instruments de l’UNESCO visant à assurer la protection du patrimoine culturel⁸⁰, tels que notamment la Convention de 2003⁸¹. Ce consensus, que l’on retrouve au sein d’autres enceintes, comme celle du Comité pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel⁸², reflète la reconnaissance par la communauté internationale de l’existence d’un droit visant à la protection du patrimoine culturel, tant matériel qu’immatériel, Cela étant, l’adhésion du grand nombre d’États à cet arsenal juridique, n’efface pas le défi de son application, et la destruction en cours du patrimoine culturel syrien et irakien constitue une interpellation à laquelle aucune réponse n’a encore pu être apportée jusqu’ici.

79 L’applicabilité de telles normes en cas de conflit armé, est largement analysée et démontrée dans le cadre des travaux de recherches de l’auteur ; Johannot-Gradis, C, *Le patrimoine culturel matériel et immatériel : quelle protection en cas de conflit armé ?*, Schulthess, Genève, 2013, pp. 149-184.

80 UNESCO, Comité pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, Paris, 18-19 décembre 2014, « Développement des synergies avec les autres instruments normatifs et programmes pertinents de l’UNESCO et renforcement des partenariats », CLT-14/9.COM/CONF.203/7.

81 Au cours de la dixième session du Comité pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (10-11 décembre 2015), ledit Comité a adopté la Décision 10.COM 4 para. 6, par laquelle il invite expressément son Bureau à développer des synergies avec la Convention de 2003, parallèlement à celles qu’il développe avec les Conventions de 1970 et 1972.

82 Le Comité pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel a souligné, lors de sa 10^e session (Windhoek, 30 novembre-4 décembre 2015), la nécessité de promouvoir l’application de la Convention de 2003 « y compris en situation de conflit armé » (Décision 10.COM/15.a, Annexe para. 5).